وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة جيلالي ليابس/ سيدي بلعباس

كلية الحقوق والعلوم السياسية

(19 مارس 1962)

النظام المالي للصفقات العمومية

-دراسة مقارنة-

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: علوم قانونية فرع: التجريم في الصفقات العمومية

المشرف والمقرر:

- أ.د بودالي محمد

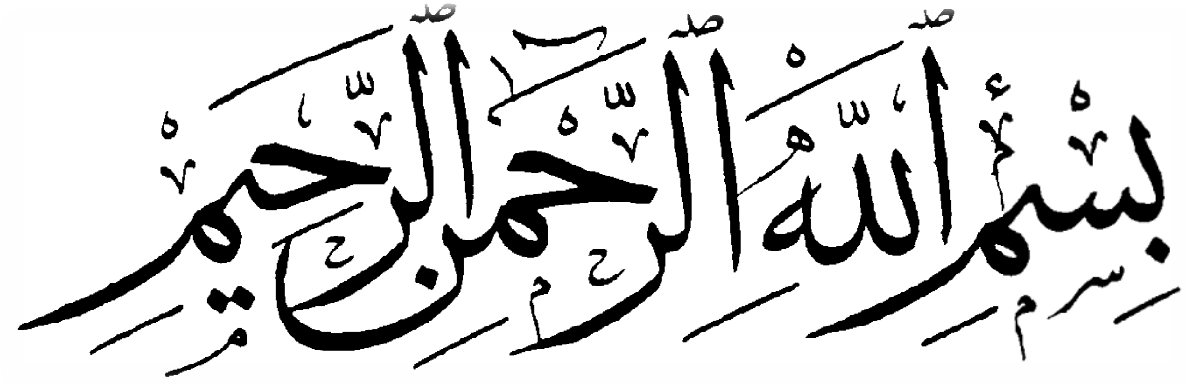
من إعداد المترشحة:

حبشي ليلى كميلة

أعضاء اللجنة

السيد: غراس عبد الحكيم	أستاذ محاضر – أ–	جامعة سيدي بلعباس	رئـــيســـا
السيد: بـــودالـــي محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيدة: قـــدودو جـميلة	أستاذة محاضرة –أ–	م/ج عـــين تموشنت	عضوا مناقشا
السيدة: زعـــزوعة فـاطمة	أستاذة محاضرة –أ–	م/ج عـــين تموشنت	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2018– 2019م الموافق لـ 1440هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

لا يكتب الإنسان كتابا في يومه إلا قال في غده لو غيّر هذا لكان أحسن ولو

زيد هذا لكان يستحسن، ولو قدم هذا لكان أفضل، ولو كان هذا لكان أجمل،

وهذا من أعظم العبر، وهو دليل على استيلاء النقص على جملة البشر.

الأصفهاني

شكر وعرفان

نحمد الله ونشكره ونثني عليه كما ينبغي لجلال وجهه ولعظيم سلطانه على إعانتي وتوفيقي في إنجاز هذه الرسالة.

وعملا بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: « من لا يشكر الناس لا يشكر الله»

- أتقدم بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى الأستاذ الفاضل الدكتور "بودالي محمد" الذي أكرمني بالإشراف على الرسالة، وعلى الثقة التي منحني إياها والتي كانت المحفّز القوي لي طوال البحث، وعلى إرشاداته التي أضاءت أمامي سبل البحث على الرغم من انشغالاته، أسأل الله عزّ وجلّ أن يوفقه في خدمة العلم والمعرفة.
- كما أتقدم بالشكر والامتنان إلى الأساتذة أعضاء اللجنة الذين شرفونا بقبول وحضور مناقشة هذه الرسالة.
- إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث دون استثناء .

شكرا لهم جميعا .

ح. كميلة.

الإهداء

- إلى الوالدين الكريمين أبقاهما الله خيراً وبركة.
- إلى كل من ساندني وشجعني ودعمني.
- إلى من قاسموني عناء إنجاز هذا البحث.
- إلى كل من أسدى لي يداً.

أهدي إليهم عرفاناً مني أغلى ثمرة أقطفها من شجرة تفكيري.

ح. كميلة.

قائمة أهم المختصرات

Liste des principales abréviations

باللغة العربية

- ص: صفحة.
- ص ص: من الصفحة.... إلى الصفحة... .
- ج ر.: جريدة رسمية.
- ع: عدد.
- ق.م.ج.: قانون مدني جزائري.
- ق.ص.ع.ف: قانون الصفقات العمومية الفرنسي.
- ق.ن.م.ف.: القانون النقدي والمالي الفرنسي.
- ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية وإدارية.

باللغة الفرنسية

- Art. : Article.
- Op.cit . : Ouvrage déjà précité.
- p : Page.
- pp : Page… page.
- CMP/F : Code des marchés publics Français.
- OPU : Office des Publications Universitaires.
- PCD : Plan communal de Développement.

- PSD : Plan Sectoriel Décentralisé.
- PSC : Plan Sectoriel Centralisé.
- TVA : Taxe sur Valeur Ajoutée.
- Ibid : Même ouvrage précédent.
- BOT : Build-Operate and Transfer.
- JORF: Journal Officiel de la République Française.
- CCAG: Cahier des clauses administrative générales.
- CC/F: Code Civil Français.
- CCMP : Caisse de Garantie des Marchés Publics.
- BP PME : Banque de Développement des Petites et Moyennes Entreprises.
- ADPE : Association pour le Droit Public de l'Entreprise.
- J-Cl : Juriclasseur.
- CMF/F : Code Monétaire et financier Français.
- Fscl : Fascicule.
- CJA : Code de Justice Administrative.

مقدمة

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية أهم وأبرز مجالات الإنفاق العام، وهي وسيلة تستعملها الدولة لتنفيذ سياساتها الاقتصادية والاجتماعية، المتمثلة في إنجاز البرامج الاستثمارية، من خلال إطار قانوني وضعه المشرع ليتوافق مع ضرورات يمليها الواقع الاقتصادي.

وباعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية، فإن الأهمية الاقتصادية للصفقات العمومية تكمن في ارتباطها بالخزينة العمومية من جهة، وقيمة الاعتمادات المالية المخصصة لها في إطار ميزانية الدولة من جهة أخرى.

وبما أن الصفقة العمومية هي عمل قانوني ينصب على صرف المال العام ويخضع لقواعد الميزانية العامة والمحاسبة العمومية للدولة[1]، فإن الجانب المالي للصفقة العمومية يتضمن فكرة الإنفاق العمومي وكيفية صرف الأموال العمومية، وكذا فكرة العتبة التي تعرف على أنها الحد الأدنى الذي يجب أن تتجاوزه الصفقة، كل هذا في المرحلة السابقة للتعاقد، إلى جانب فكرة تمويل الصفقة وكيفيات تسديد المقابل المالي للصفقة ،وذلك في مرحلة التنفيذ، وبعد التنفيذ الكامل لموضوعها.

إن تحويل هذه الإمكانيات المالية للدولة إلى مشاريع ومنشآت قاعدية يتم عن طريق إبرام عقد الصفقة العمومية، والذي يعتبر عملا قانونيا يجمع بين طرفين يكون أحدهما شخصا عموميا يسمى "المصلحة المتعاقدة"، ويسمى الطرف الآخر "المتعامل المتعاقد".

يكون هذا العقد مكتوبا يفوق قيمة المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثنا عشر مليون دينار (12000.000.00) بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6000.000.00) بالنسبة للدراسات أو الخدمات[2].

[1] – المادة 1 من القانون 90–21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ع. 35.

[2] – المادة 13 من المرسوم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ع. 50.

وينتج كأثر عن هذا العقد التزامات وحقوق على عاتق الأطراف من شأنها تحقيق التنفيذ والتسيير المحكم لبنود الصفقة في جانبها المالي ،حيث يعتبر سعر الصفقة الحق المالي المستحق للمتعامل المتعاقد بعد الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

إن النظام المالي للصفقة العمومية – وهو موضوع دراستنا– يتضمن التزام السلطات العمومية بتخصيص الاعتمادات اللازمة، ضمن قانون المالية من أجل تحقيق الأهداف المسطرة بموجب المخططات الوطنية التي تعبر عن برنامج الحكومة الاقتصادي والسياسي.

يتم تخصيص هذه الاعتمادات ضمن الميزانية العامة للدولة، حيث تعتبر هذه الأخيرة إحدى صيغ تمويل الصفقات العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة حيث تسجل مبالغ مالية ضمن قوانين المالية توجه للإنفاق العام لتلبية حاجيات عمومية، وتتوزع حسب الميزانيات إلى ميزانية التسيير من جهة، وميزانية التجهيز والاستثمار من جهة أخرى، غير أن هذه الأخيرة تحوز على أكبر قدر من الاعتمادات المرصودة وتقيد فيها غالبية المشاريع الكبرى.

يتم تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية من خلال تسجيل العمليات المعنية (موضوع الصفقة) ضمن قانون المالية من خلال آليات وإجراءات تتدرج في إطارها عملية التمويل وذلك من خلال تقييدها في أبواب مخصصة لها في الميزانية، من أجل تجنيب المصالح المتعاقدة أي انطلاق في تنفيذ المشاريع دون حيازة الاعتمادات الضرورية لذلك.

ومن هذا المنطلق، كان لزاما علينا في هذا السياق الوقوف على مسار تنفيذ عملية تمويل الصفقة العمومية عن طريق الميزانية فيما يخص اعتمادات ميزانية التجهيز أو الاستثمار، كونها تحوز أكبر قدر من الاعتمادات المخصصة لهذه العمليات كما سبق الذكر.

تلتزم لجان الصفقات المختصة والمكلفة بالرقابة السابقة على الصفقات من التأكد من وجود التمويل المناسب للمشروع، حيث قد تتعمد المصالح المتعاقدة بإصدار أوامر بدء

انطلاق المشروع دون البث في مسألة تمويله بتخصيص الاعتمادات اللازمة لذلك، مما قد يعيق المتعاملين المتعاقدين في تحصيل حقوقهم الناتجة عن تنفيذ المشاريع العمومية.

إن عدم تحصيل المتعاملين المتعاقدين لحقوقهم المالية بهذا الوصف قد يؤدي بهم إلى اللجوء إلى مصادر تمويل أخرى أمام مؤسسات مصرفية في إطار مايسمى بالتمويلات بنكية، أو أمام المصلحة المتعاقدة ذاتها ما يسمى بالتمويلات الإدارية، وذلك من أجل تحقيق التوازن في ميزانياتهم، ويساعدهم في مواجهة نقص السيولة النقدية الناتج عن سوء تسيير المصلحة المتعاقدة في تقييد النفقات الخاصة لهذه العمليات بموجب الميزانية العامة.

تختلف صيغة تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية بين تمويلات داخلية تتضمن اعتماد المصلحة المتعاقدة على إمكانياتها الذاتية، وبين تمويلات خارجية تتم بتدخل هيئات عمومية أخرى غير المصلحة المتعاقدة المعنية بالتمويل، وكل ذلك وفق آليات معينة.

تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى طرق التمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية بموجب المرسوم 15-247 ولا التنظيمات السابقة له مثلما هو شأن صيغ التمويل الأخرى الإدارية والبنكية، إلا أن ارتباط الجانب المالي للصفقة بميزانية الدولة واعتبارها نفقة عمومية فرض علينا عدم إخضاع هذا البحث للنصوص المنظمة للصفقات العمومية فقط، وإنما البحث في محيط هذه النصوص وإيجاد نصوص أخرى لها علاقة بها.

يعتبر التمويل البنكي إحدى صور تمويل الصفقات العمومية عن طريق تدخل مؤسسات مصرفية، تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان نجاعة إنجاز الصفقات العمومية من خلال دعم المتعاملين المتعاقدين بغية تحريك عجلة الاقتصاد الوطني من جهة، ومن جهة أخرى تسديد حاجيات خزينة المتعاملين المتعاقدين الغير مغطاة بواسطة التمويل الإداري عن طريق دفع التسبيقات والدفعات على الحساب من طرف المصلحة المتعاقدة. وبهذا الوصف فإن المؤسسات المصرفية تتدخل بواسطة آليات وميكانيزمات متعددة تختلف حسب الحاجة

إلى التمويل، وكذا حسب المرحلة التي تكون عليها الصفقة، وذلك مقابل ضمانات تختلف باختلاف المتعامل المتعاقد ما إذا كان وطنياً أو أجنبياً.

إن مضمون النظام المالي للصفقة العمومية بموجب هذه الدراسة يشمل التسوية المالية للصفقة العمومية، والتي بموجبها يتم تسديد مبلغ الصفقة وفق القواعد المحاسبية التي تحكم هذا الجانب، حيث أن التنفيذ المالي للصفقة العمومية يستوجب أن يكون متماشيا مع مضمون مبدأ الفصل بين الوظائف الإدارية والمحاسبية للجهات المكلفة قانوناً بالتسوية المالية للصفقة، ومبرزا لدور كل سلطة في إبراء الدين العمومي، ودفع مستحقات المتعامل المتعاقد من الخزينة العمومية.

كما تتم التسوية المالية للصفقة وفق إجراءات إدارية تفرض على المصلحة المتعاقدة الخروج عن قاعدة "الدفع بعد تأدية الخدمة"، وتبني قاعدة "الأعمال المنجزة" ،والتي يتم من خلالها تسديد مبلغ الصفقة عن طريق تسبيقات ودفعات على الحساب أثناء مرحلة التنفيذ دون حاجة إلى انتظار التسوية النهائية للصفقة، التي تتم بعد الانتهاء الكلي من تنفيذ موضوع الصفقة.

بعد الانتهاء من إنجاز موضوع الصفقة العمومية، يلتزم المتعامل المتعاقد بتسليم هذه الأعمال للمصلحة المتعاقدة لكي يتحرر من التزاماته التعاقدية ويحصل على حقوقه المالية الناشئة عن تنفيذ الصفقة، وتلتزم بالمقابل المصلحة المتعاقدة بإجراء عمليات التسوية المالية النهائية للصفقة.

تكمن أهمية هذا الموضوع في اعتبار الصفقة العمومية نفقة عمومية يشكل عصب الحياة بالنسبة لوجود الدولة، والوسيلة الأساسية للحفاظ على استمراريتها وتحقيق التنمية في مختلف مجالات الحياة بها، وعلى ذلك فإنها تمر في تنفيذها بالمراحل المتبعة في تنفيذ

العمليات المالية في مجال النفقات والتي تخضع للقانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية والقانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية[1].

وعليه يستمد موضوع الدراسة أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية ودورها في دفع عجلة التنمية الاقتصادية بما يتماشى وحجم النفقات العمومية المخصصة لهذا الغرض ، حيث أن ارتباط هذا الأخير بالمال العام جعلها من أهم القنوات المستهلكة له، تكلف خزينة الدولة مبالغ باهظة قد تدفع في الكثير من الحالات ضرورة الحصول على تمويلات من جهات معينة ،في الحالات التي تتحقق فيها ظروف تمنع تنفيذ موضوع الصفقة ضمن الآجال التعاقدية المتفق عليها في العقد.

وبذلك ينصب هذا البحث على تحديد نطاق النظام المالي للصفقة العمومية من خلال القواعد القانونية التي تحكم الجانب المالي للصفقة المتضمن في قانون الصفقات العمومية وكذا القوانين المرتبطة بهذا الجانب من جهة، ومن جهة أخرى يتم ذلك من خلال تحديد المراحل التعاقدية التي تمر بها الصفقة والمتعلقة بالتنفيذ ومرحلة ما بعد التنفيذ والتي يتم خلالها تأطير الأحكام التي تتكفل بحماية الجانب المادي للمتعامل المتعاقد الذي يتحصل عليه مقابل التزاماته المنفذة، ويعني هذا الجانب من الدراسة كذلك المرحلة السابقة عن الإبرام التي يتم فيها تخصيص الاعتمادات اللازمة لتحقيق الغاية المرجوة من طرف النفقة العمومية، ومنع تبديد المال العام.

تكمن دواعي اختيار موضوع الدراسة في الاعتبارات التي نبينها كالآتي:

- محاولة إيجاد الثغرات القانونية التي سهى عنها المشرع، والتي من شأنها أن تحمي مصالح الأطراف المتعاقدة في هذا الجانب.
- محاولة الربط بين مختلف النصوص القانونية الصادرة في هذا الجانب وتبيان الغاية المرجوة من قبل المشرع.

[1] – القانون 84-17 المؤرخ في 07 جويلية 1984 المتعلق بقوانين المالية، المعدل والمتمم ج.ر.ع. 28.

- محاولة تبيان مدى أثر تحيين القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية والتي كان آخرها المرسوم 15-247 ، ومدى توفيق المشرع في الإحاطة بهذا الجانب من الصفقة.
- محاولة الكشف عن مواطن الضعف والقوة في النصوص المرتبطة بالموضوع.
- الاهتمام بالدراسات القانونية المرتبطة بالمجال المالي كان له دور فعال في تحريك موضوع البحث.
- قلة الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بصفة مباشرة، كانت دافعا لنا لمحاولة الإلمام بهذا الجانب في مرجع واحد كمساهمة متواضعة، يمكن بها إثراء المكتبة الجامعية وتمهيد الطريق أمام الباحثين فيما بعد لاستكمال البحث في هذا الموضوع.

لقد واجهتنا عدة صعوبات أثناء إنجاز هذه الدراسة، نذكر منها:

- قلة المراجع المتخصصة باللغة العربية التي تطرقت إلى الجانب المالي للصفقات العمومية، مما حتم عليها الاستناد على المراجع القانونية الفرنسية.
- الغموض الذي تتضمنه بعض النصوص القانونية، والذي دفعنا إلى الاستناد على ما يقابلها في النصوص القانونية الفرنسية لمحاولة إزالة الإبهام على بعض المفاهيم.
- انعدام التطبيقات العملية، وعدم علم الموظفين القائمين على بعض المصالح على مستوى الإدارات العامة ببعض التقنيات، كان عائقا أمام محاولة ربط بعض المفاهيم ذات الطابع المصرفي البنكي والمالي لموضوع الصفقات العمومية.
- صعوبة الحصول على التطبيقات القضائية في هذا المجال.
- غياب لبعض النصوص القانونية التي تبين بعض الإجراءات، وعدم إحالة المشرع في قانون الصفقات العمومية إلى نصوص أخرى كانت إحدى عوائق التقدم في الدراسة.

يهدف موضوع النظام المالي للصفقات العمومية إلى تسليط الضوء على الإستراتيجية المتبعة من قبل المشرع لتحقيق السير الحسن للاعتمادات المخصصة لتنفيذ الصفقات العمومية وصرفها في الغرض الذي وجهت إليه، وذلك على ضوء النصوص المنظمة

للصفقات العمومية والنصوص ذات الصلة، مع تحديد مدى فعاليتها وكفايتها في تحقيق ذلك.

كما تهدف الدراسة، إلى تبيان الأسباب التي تؤدي إلى عرقلة وتأخير تنفيذ المشاريع العامة وإيجاد حلول مناسبة لتفادي الوقوع فيها مستقبلا.

ولما كان موضوع النظام المالي للصفقات العمومية واسعا ومتشعبا ومرتبط بالمقابل المالي لها، فقد اخترت أن ينصب جهدي على إبراز كيفيات تمويل الصفقة العمومية وإجراءات تسديد ودفع المقابل المالي إلى المتعامل المتعاقد دون التطرق إلى كيفيات تحديد سعر الصفقة.

للتمكن من الإلمام بالموضوع تم الاعتماد على مجموعة من المناهج العلمية المتمثلة أساسا في المنهج الاستقرائي والتحليلي والمنهج المقارن والنقدي.

فيظهر المنهج الاستقرائي والتحليلي من خلال الاعتماد على النصوص القانونية التي تمس بموضوع النظام المالي للصفقات العمومية، والتي تم الاستشهاد بها في موضعها وتحليلها وربطها مع الآراء الفقهية، لتبيان مدى تمكن أو إخفاق المشرع في تحقيق التوازن المنشود بين المصالح المتضاربة للأطراف المتعاقدة.

أما المنهج المقارن، يجد مبرراته في كون الدراسة موضوع البحث هي دراسة مقارنة بين التشريعين الجزائري والفرنسي، وقد رأينا ونحن بصدد اختيار منهج البحث أنه يعد أكثر المناهج ملائمة لموضوع الدراسة، لذلك فقد اتخذناه مرشدا في بحثنا الذي لا يقف في هذا المجال عند سرد النصوص القانونية، وإنما يشمل إجراء الموازنة التحليلية كلما أمكن ذلك مع التشريع الفرنسي ،حيث تمكنا من خلاله وعلى قدر المستطاع إضفاء نوع من الوضوح والبساطة في معالجة البحث، وإزالة اللبس الذي يكتنف جوانب هذا الموضوع بالوقوف على ما تضمنه القانون الفرنسي من إيجابيات، والاستفادة منها كلما اقتضت الضرورة ذلك.

كما أن ضرورة البحث ألزمتنا الاستعانة بالمنهج الاستنتاجي النقدي، الذي تم إبرازه من خلال الانتقادات الموجهة لموقف المشرع الجزائري في هذا الموضوع ،مع الوقوف على النقص الذي يعتري بعض النصوص القانونية وإبداء الاقتراحات التي نتمنى أن يأخذها المشرع بعين الاعتبار مستقبلاً.

يثير موضوع النظام المالي للصفقات العمومية–دراسة مقارنة– الإشكالية التالية:

- **ما هي الضوابط التي اعتمدها المشرع لتأطير الجانب المالي للصفقة العمومية، وإلى أي مدى يمكن تقدير توفيقه أو إخفاقه في تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة؟**

وعليه تطرح التساؤلات الفرعية الآتية:

- كيف عالج المشرع فكرة النظام المالي للصفقة العمومية وهل تمكن من الإلمام بالقواعد المنظمة لهذا الجانب، من خلال الضوابط والضمانات التي تضمنتها التعديلات الواقعة على قانون الصفقات العمومية؟
- هل التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية كافية لتحديد نطاق النظام المالي للصفقة العمومية، أم أنه لا بد من البحث في محيط هذه النصوص وإيجاد نصوص أخرى تنظم هذا الجانب؟
- ما هي الصيغ التي اعتمدها المشرع لتمويل الصفقات العمومية؟
- كيف تناول المشرع التسوية المالية للصفقة، والتي تؤدي بالضرورة إلى الانقضاء الطبيعي لموضوع الصفقة؟

للإجابة عن هذه التساؤلات وتغطية محاور هذا البحث في حدود الإشكالية الرئيسية المطروحة، ارتأينا تقسيم الموضوع إلى بابين، تناولنا في الباب الأول مصادر تمويل الصفقات العمومية وفيه عالجنا تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية ثم تمويل الصفقات العمومية عن طريق البنوك.

أما الباب الثاني من هذه الدراسة ،فتطرقنا فيه إلى التنفيذ المالي للصفقات العمومية وذلك بتبيان القواعد المطبقة على التسوية المالية للصفقة العمومية والإجراءات التي تؤدي إلى الانقضاء الطبيعي لموضوعها.

الباب الأول

تنوع مصادر تمويل

الصفقات العمومية

إن أهمية الإستثمارت الضرورية لتنفيذ الصفقات العمومية وخصوصية إجراءات التسوية المالية للصفقات المفروضة من قبل المصالح المتعاقدة، قد تؤدي في غالبية الأحوال بالمتعاملين المتعاقدين إلى الحاجة إلى السيولة النقدية، وذلك لمواجهة العجز الذي قد يصيب ميزانياتهم مما قد يدفعهم إلى البحث على تمويلات خارجية تتمثل في: إما اللجوء إلى البنوك من أجل الحصول على تمويلات بنكية، وإما الرجوع على المصلحة المتعاقدة والمطالبة بالتمويلات الإدارية وهو ما يسمى "بالتمويل المسبق".

وحتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من تمويل الصفقة العمومية عن طريق التمويل المسبق، تلتزم باستعمال مصادرها المتضمنة في الميزانية، وذلك من خلال النفقات المخصصة لذلك.

في هذا الإطار خرج المشرع عن تطبيق قاعدة "الدفع بعد تأدية الخدمة" التي مفادها أن تسديد سعر الصفقة لا يكون إلا بعد التنفيذ الكامل لموضوعها، حيث أن إضفاء المرونة على هذه القاعدة، نتج عنه إمكانية استفادة المتعاملين المتعاقدين من التمويل المسبق للصفقة عن طريق التسبيقات والدفعات على الحساب، فالأولى يتم صرفها من أجل العمليات التحضيرية السابقة للتنفيذ، وأما الثانية تموّل الجزء المنفذ فعلا من موضوع الصفقة، وبالتالي فان المبالغ مضمون التسبيقات والدفعات على الحساب في إطار التمويل المسبق للصفقة هي نفسها النفقات المخصصة لتنفيذ الصفقة بموجب الميزانية.

سنحاول في هذا الباب تحديد مدى إرتباط طرق تمويل الصفقات العمومية بالتطرق إلى تمويل الصفقة عن طريق ميزانية المصلحة المتعاقدة (الفصل الأول)، ثم إلى تمويل الصفقة عن طريق البنوك (الفصل الثاني).

الفصل الأول

تمويل الصفقات العمومية

عن طريق الميزانية

إن إبرام الصفقات العمومية لا يمكن أن يتحقق بدون تخصيص الإعتمادات اللازمة لتغطية النفقات التي يتطلبها تنفيذ موضوع الصفقة، لذلك فإنه في إطار تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية، فإن هذه الإعتمادات يجب أن تكون محلا لتسجيل مسبق في ميزانية المصالح المتعاقدة، ويجب أن يكون هذا التسجيل مطابقا للمبادئ العامة التي يقوم على أساسها النظام المحاسبي، مع الأخذ بالإعتبارات التي تتماشى مع خصوصية بعض أنواع الصفقات.

سنحاول في هذا الفصل، توضيح الأحكام العامة للميزانية في (المبحث الأول)، ثم نتعرض إلى صيغ تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية في(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأحكام العامة للميزانية.

تعتبر الميزانية العامة الوثيقة يتم بموجبها توقع قيمة الإعتمادات اللازمة لتنفيذ الصفقة العمومية، وبالتالي فهي عبارة عن حساب تقديري مفصل لجميع الإيرادات والنفقات الخاصة بالمصلحة المتعاقدة، وعلى هذا الأساس فهي تكون مسبوقة بترخيص أو موافقة صادرة عن السلطة التشريعية.

وبما أن الميزانية تمس مجالا حساسا وهو المجال المالي، فهي الأداة أو الوسيلة التي تملكها الدولة لتمويل مختلف نشاطاتها، وكذا وسيلة رقابية تستعمل للتأكد من طرق الإنفاق والتحصيل، ومدى تحقيق الأهداف المسطرة.

وعلى هذا الأساس، ولضمان نجاعة عملية تحضير المشاريع ،تخضع الميزانية إلى مبادئ أساسية تم تقريرها بموجب القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية، والقانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية (المطلب الأول)، كما أن طبيعة الإعتمادات الموجهة لتنفيذ الصفقة والمقصودة بالتمويل هي النفقات المتضمنة في ميزانية التجهيز أو الإستثمار، على إعتبارها أنها تحوز حصة الأسد من الإعتمادات المرصودة لمثل هذه العمليات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المبادئ الأساسية المتعلقة بالميزانية.

تخضع عملية تحضير مشروع الميزانية إلى مبادئ أساسية تعبر عن طبيعتها الإدارية والسياسية، تهدف إلى تمكين السلطات المختصة من القيام بعملية الفحص والتدقيق للبيانات المالية المتعلقة بالميزانية، وتسهيل ممارسة الرقابة عليها[1].

[1] – زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011، ص 60.

تم تحديد هذه المبادئ في الجزائر من خلال القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية[1] والقانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية[2]، من خلالها يتم ضبط الميزانية، ومدتها سواء من الناحية الشكلية أو من الناحية الموضوعية.

الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بشكل للميزانية.

هي مبادئ تمس الجانب الشكلي للميزانية، تضمن حسن تسيير النفقات العمومية يجب احترامها في جميع مراحل التحضير، المصادقة و تنفيذ الميزانية .

البند الأول: مبدأ وحدة الميزانية.

أولا- مفهومه.

يقصد بمبدأ وحدة الميزانية، إدراج جميع نفقات الدولة وإيراداتها في وثيقة واحدة بهدف وضع الموازنة في أبسط صورة، ولتسهيل عملية الرقابة ومعرفة الانحرافات الواقعة عليها[3]، وكذا التقدير الدقيق والمفصل للنفقات والإيرادات.

يقوم مبدأ وحدة الميزانية على أساسين[4]:

- الأساس الموضوعي يتطلب مصادقة البرلمان على كامل الإيرادات العامة والأعباء المتوقعة للدولة خلال السنة المقبلة.

[1] – القانون 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلقة بقوانين المالية، السالف الذكر.

[2] – القانون 21/90 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، السالف الذكر.

[3] – بصديق محمد، النفقات العامة للميزانية في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2008- 2009، ص 06.

[4] - Ait Mokhtar Omar, L'évolution de la politique des dépenses publiques dans le contexte de la mondialisation ''cas d'Algérie 1999- 2014'', Thèse de doctorat en sciences économiques, université Abou Bakr Belkaid- Tlemcen, 2013- 2014, p 45.

- الأساس الشكلي يتطلب أن تعرض النفقات والإيرادات في وقت واحد على البرلمان، حتى يتمكن هذا الأخير من الوصول إلى رؤية شاملة وكاملة على النفقات والوسائل التي تقوم عليها الدولة.

يستند مبدأ وحدة الميزانية على مبررات سياسية، مالية وأخرى تقنية:

- **المبرر السياسي:** يُستهدف من وراء تطبيق مبدأ الوحدة تفعيل وتدعيم الصلاحيات المالية للبرلمان، وتسهيل مهمته لممارسة الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، مما يتطلب وجود وثيقة واحدة تُجمع فيها كل إيرادات ونفقات الدولة دون أي تخصيص، لتمكين السلطة التشريعية من معرفة الوضعية المالية للدولة، لأن تجزئة الميزانية يعيق السلطة من بسط سلطانها الحقيقي للرقابة على مالية الدولة، مما يصعّب من مهمة الاختيار بين طرق الإنفاق.
- **المبرر المالي:** يعتبر مبدأ الوحدة من المبادئ الدقيقة والواضحة التي تمكن المتخصصين من معرفة المركز المالي الحقيقي للدولة ،عن طريق إجراء المقارنة بين الإيرادات العمومية والنفقات العمومية والوصول إلى تحقيق التوازن[1].
- **المبرر التقني:** حيث أن مبدأ الوحدة يجنب اللجوء إلى عدة وثائق ،من أجل تمكين الوصول إلى فكرة شاملة على النفقات والإيرادات المتضمنة في الميزانية[2].

يعيق تطبيق مبدأ الوحدة عارضين:

- أما الأول يتمثل في وجود مؤسسات تابعة للدولة ذات طابع تجاري تفرض محاسبة خاصة منفصلة ومحددة في ميزانية خاصة بها، وذلك من أجل تقدير وتقييم أرباحها.

[1] – زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 63.

[2] - Ait Mokhtar Omar, op.cit., p 45.

- وأما الثاني يتمثل في أن يتضمن وفي نفس الوثيقة مداخيل ونفقات أخرى ،كالنفقات المؤقتة التي يتم إضافتها إلى النفقات النهائية، وكذا الإيرادات المؤقتة المضافة إلى النفقات الدائمة[1].

ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ الوحدة

على الرغم من الأهداف التي يحققها مبدأ الوحدة إلا أنه ترد عليه استثناءات نتيجة الظروف التي قد تطرأ على الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، تستوجب ميزانية خاصة لمواجهة أزمة معينة والتي تكون مؤقتة تزول بزوال أو حل هذه الأزمة، تتمثل هذه الميزانيات في:

1-الميزانية المستقلة: يقصد بها ميزانية المرافق والمشاريع العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية وميزانية خاصة بها مستقلة عن الميزانية العامة.

يعتبر هذا النوع من الميزانيات إخلال بمبدأ وحدة الميزانية ذلك لعدم ارتباطه لا بالميزانية العامة ولا بقانون المالية مما قد يؤدي إلى عدم خضوعه إلى الرقابة البرلمانية[2].

2-الميزانيات غير العادية: يقصد بها تلك المتعلقة بحالات استثنائية كالحروب والفيضانات وغيرها من الكوارث الطبيعية.

3-الميزانيات الملحقة: هي ميزانيات تخص المرافق ذات النشاط الصناعي أو التجاري التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية وإنما يُمنح لها الاستقلال المالي ليمكنها من ممارسة مهامها، وهي ميزانيات تلحق بميزانية الدولة تُدمج وتضاف لإيرادات الدولة في حالة وجود فائض في إيراداتها، وتتلقى إعانات من الدولة في حالة العجز[3]، وتخضع لنفس المبادئ التي تخضع لها الميزانية العامة[4].

---

[1] - Bachir Yelles Chaouche, Le budget de l'état et des collectivités locales, OPU, Alger, 1990, pp 77- 78.

[2]- Ibid, p 91.

[3] – المادة 43 من القانون 17/84 السالف الذكر.

[4] – المادة 44 من قانون المالية 84-17 السالف الذكر.

4-الحسابات الخاصة للخزينة العمومية: ويقصد بهذه الحسابات الإطار الذي يسجل دخول الأموال إلى خزينة الدولة بمناسبة بعض العمليات الخاصة التي تقوم بها، ولا تعتبر إيرادات عامة، ويسجل خروج أموال منها ولا تعتبر نفقات عامة[1].

هي حسابات تختلف عن الميزانية العامة تحدد من خلالها النفقات وإيرادات الدولة التي يمكن ربطها سواء عن طريق تحويل بعض الإيرادات من أجل تغطية نفقات معنية، أو عن طريق إظهار ميزانية تتضمن العمليات ذات الارتباط الضيق مثل حسابات القروض أو التسبيقات.

في الأصل عدم خضوع هذه الحسابات إلى ترخيص برلماني أو رقابة يؤدي بالضرورة إلى التعسف في اللجوء إليها[2].

إن تطبيق مبدأ وحدة الميزانية يبقى نسبيا على اعتبار أن الميزانية هي عمل تقديري وترخيص بالإيرادات والنفقات، يتضمن عدة وثائق التي تسطر وتحدد توقعات هذه الإيرادات والنفقات. تتمثل هذه الوثائق في: الميزانية الأولية- الميزانية الإضافية والحساب الإداري.

-**الميزانية الأولية:** هي أول ميزانية يتم المصادقة عليها في بداية كل سنة، وهي وثيقة تقديرية تحتوي على إيرادات ونفقات تقريبية، يتم تعديلها خلال السنة المالية تبعا لنتائج السنة السابقة، وتنقسم إلى قسمين: قسم خاص بالتجهيز والاستثمار وقسم خاص بالتسيير.

تتضمن الميزانية الأولية مجموعة أقسام مقسمة إلى مجموعات توزع في أبواب محددة، تصنف كل منها في جدول لكي يسهل للسلطات الوصية متابعة مدى صحة المبالغ المخصصة مع تطور الاحتياجات من السنة المالية السابقة إلى السنة المالية الحالية[3].

---

[1] – مفتاح فاطمة، تحديث النظام الميزاني في الجزائر، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص تسيير المالية العامة، كلية ا لعلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2010- 2011، ص 69.

[2] - Bachir Yelles, op.cit., p 81.

[3] – قديد ياقوت، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية "دراسة حالة ثلاث بلديات"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2010- 2011، ص 73.

تكون الميزانية الأولية مرفقة بالميزانية الملحقة لإمكانية تحديد التوازن المالي للخدمات العامة المعروضة من طرف الجماعات المحلية، حيث تسمح الميزانية الملحقة بتحديد السعر الحقيقي للخدمة والذي يتضمن التوازن بين النفقات والإيرادات وكيفية تحويل الإعانات من الميزانية العامة.

ترفق الميزانية الأولية بملاحق، تمكن من تحديد الوضعية المالية للجماعات المحلية كوضعية الاقتراض والديون ووضعية الاعتمادات الممنوحة من طرف الجماعات المحلية للغير وجميع المعلومات التي من شأنها تبيين مظاهر التسيير العام للجماعات المحلية[1].

-**الميزانية الإضافية**:يتمثل دورها في إجراء تعديلات على الميزانية الأولية سواءا تعلق الأمر بإضافة نفقات جديدة بسبب ظهور احتياجات جديدة أو إضافية ،أو ظهور إيرادات لم تكن معروفة أثناء إعداد الميزانية الأولية[2].

تمكن الميزانية الإضافية من استعمال الفائض الناتج عن تنفيذ السنة المالية السابقة وبالتالي تعتبر الميزانية الإضافية هي ميزانية تأجيلية [3].

في التشريع الفرنسي، بالإضافة إلى الميزانية الإضافية يتم تعديل الميزانية الأولية عن طريق القرار المعدل للميزانية تسمح بإجراء تعديلات دون أن تمس التوازن العام للميزانية[4].

يعتبر القرار المعدل للميزانية تقنية تسمح الحصول على رخصة محددة تمكن المصادقة عليه خلال مدة تنفيذ الميزانية، كما يسمح هذا القرار بفتح قروض إضافية ضرورية لعمليات غير مبرمجة في الميزانية الأولية أو غير متوقعة كالعقوبات المالية المفروضة على المصلحة المتعاقدة مثلاً[5].

---

[1] - Jérôme Dubois, Gestion des collectivités locales et financement des projets territoriaux, édition Lavoisier, 2013, p 49.

[2] – قديد ياقوت، المرجع السابق، ص 73.

[3] - Nadine Dantonel-Cor, Droit des collectivités territoriales, Lexifac, 5ème édition, 2014, p 222.

[4] - Jérôme Dubois, op.cit., p 49.

[5] - Nadine Dantonel-Cor, op.cit., p 223.

وما يمكن استخلاصه هو أن مكونات الميزانية هي وثائق تتضمن توقعات تعكس إرادة الجهة التي قامت بالمصادقة عليها في تكريس وسائل مالية لإنجاز مشروع معين، ولا يعبر بأي حال من الأحوال عن حقيقة النفقة التي يتطلبها تنفيذ المشروع.

-**الحساب الإداري:** يعرف الحساب الإداري الختامي على أنه الحساب الذي ينطوي على النفقات العامة الفعلية والإيرادات العامة الفعلية، فهو يشكل الإطار المفصل للإيرادات والنفقات المنجزة باستخراج كل ما يتم تحصيله بصفة فعلية وإنفاقه بصفة فعلية[1].

يُعرض الحساب الإداري في مدة ستة أشهر التي تلي إقفال الميزانية، يهدف في جانبه المحاسبي إلى تحديد جميع النفقات والإيرادات المنجزة فعليا وذلك على عكس الميزانية الأولية، أما في جانبه السياسي يفيد في تحديد مدى قدرة الجهة المنفذة للميزانية على تنفيذ القرارات الكبرى للجماعات المحلية[2].

البند الثاني: مبدأ سنوية الميزانية.

أولا- مفهومه.

يتضمن مبدأ سنوية الميزانية صلاحية الرخصة الخاصة بالميزانية الصادرة عن البرلمان بسنة واحدة فقط ،حيث تلتزم الحكومة بتنفيذ الميزانية مدة سنة التي توافق السنة المالية التي تبدأ من 1 جانفي وتنتهي في 31 ديسمبر[3].

تفعيل مبدأ سنوية الميزانية يتطلب[4]:

- أن تكون رخصة الميزانية موجهة لمجموع النفقات والإيرادات الموجهة للاحتياجات لمدة سنة واحدة، وينتج عن ذلك أنه خارج آجال هذه السنة يُمنح تخصيص نفقات أو تحصيل إيرادات جديدة لغاية تراخيص جديدة.

[1] – قديد ياقوت، المرجع السابق، ص 74.

[2] - Jérôme Dubois, op.cit., p 50.

[3] - Bachir Yelles, op.cit., p 134.

[4] - Ait Mokhtar Omar, op.cit., p 45.

- أن يتم تأسيس قانون مالية كل سنة.
- أن يتم تنفيذ قانون المالية خلال نفس السنة.

فرض مبدأ سنوية الميزانية لسببين:

- **الأول:** سياسي، وذلك لإجبار الحكومة على أن تقدم كل سنة أمام البرلمان حتى يتمكن هذا الأخير من رقابة المال العام ضمن آجال معقولة.
- **الثاني:** تقني، حيث أن التوقعات المتعلقة بالميزانية تصبح صعبة معقدة وتقريبية[1].

إن تطبيق مبدأ سنوية الميزانية يعتريه عوارض نذكر منها:

- إن الميزانية تعتبر خطة عمل الحكومة الذي يمكن أن تنفذ خارج آجال هذه السنة.
- استمرارية الحياة المالية لا يسمح بتقسيمها إلى سنوات، ذلك ما يبرر وجود تراخيص تفوق مدة سنة وأخرى تمنح من البداية لمدة تفوق السنة[2].

ثانيا- لاستثناءات الواردة على مبدأ سنوية الميزانية.

- فيما يتعلق بالمصادقة السنوية: تتبني قانون المالية التكميلي أو المعدّل.
- فيما يتعلق بالإطار التنفيذي للميزانية: يمكن تمديد آجال التنفيذ خارج السنة وذلك في حدود مدة تكميلية.
- فيما يخص التوقعات السنوية: إمكانية تأسيس تراخيص البرنامج أو عقود البرنامج.
- فيما يتعلق بسنوية التنفيذ: إمكانية ترحيل الاعتمادات[3].

أما فيما يخص مجال الصفقات العمومية، فإن الاستثناءات الواردة على مبدأ سنوية الميزانية تكمن في:

[1] - Ait Mokhtar Omar, op.cit., p 46.
[2] - Bachir Yelles, op.cit., p 136.
[3] - Ait Mokhtar Omar, op.cit., p 45.

1) **رخصة البرنامج:** يقصد به تلك العمليات المالية خاصة تلك المتعلقة بالاستثمارات العمومية والتي لا يمكن منطقيا تبنيها وتنفيذها في آجال قصيرة نسبيا، لا يتعدى مداها السنة الواحدة وإنما يتم تنفيذها خارج الإطار السنوي المحدد.

تسمى كذلك عقد البرنامج يلجأ إليها في حالة رغبة المصالح المتعاقدة المنتمية إلى سلطة واحدة، تجميع طلباتها ضمن عقد واحد باسم السلطة العليا، أو حالة رغبة هيئة واحدة تجميع إحتياجاتها متعددة السنوات في عقد واحدة، وذلك قصد توفير قدرة تفاوضية أكبر والحصول على أسعار منخفضة، وتسهيل تسيير الصفقة وتأطيرها.[1]

تعتبر رخصة البرنامج تقنية تجعل قواعد المحاسبة العمومية أقل صرامة، تمثل هذه الرخصة الحد الأقصى للنفقات التي يمكن تخصيصها من أجل تمويل المشاريع، وهي غير محددة المدة إلى غاية إلغائها من خلال الميزانية، مع إمكانية تجزئة العمليات المتعلقة بهذه الرخصة على شكل حصص وظيفية tranches fonctionnelles.[2]

أما في التشريع الجزائري و من خلال المرسوم 15-247[3] سميت رخصة البرنامج بعقد البرنامج والتي تعتبر اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعا، ويمكن أن يتواصل في سنتين ماليتين أو أكثر ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية.

أما عن المدة فقد حددت رخصة البرنامج بمدة لا تتجاوز 5 سنوات[4].

لقد تم التخلي عن مبدأ سنوية الميزانية في إطار النفقات المتعلقة بالاستثمار، حيث تعتبر رخصة البرنامج بمثابة عامل مرونة معتبر لقواعد الميزانية العامة من شانه تخصيص النفقات العامة خلال عدة سنوات، كما أنه يعتبر تقنية من شأنها تحقيق الأمن القانوني

[1]– خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص84.

[2] - Christine Brechon Mouléne, Le financement des marchés publics, A.D.P.E., Dalloz, paris, 1986, p 14.

[3] – المرسوم 15-247 . السالف الذكر.

[4] – المادة 1/133 من المرسوم 15-247 . السالف الذكر.

للمتعاملين المتعاقدين الذي يمكنهم من تنظيم استثماراتها ،وتقديم الضمانات المتعلقة بالمشاريع لفائدة البنوك[1].

وفي نفس السياق، توفر المصلحة المتعاقدة خلال سنة واحدة اعتمادات الدفع المخصصة لتنفيذ رخصة البرنامج، وهي أقساط مالية سنوية تُمنح ضمن المبلغ الأقصى لرخصة البرنامج وتخصص وفق رزنامة الإنجاز المخطط لها بصدد كل عملية.تعد هذه الاعتمادات ضرورية للقيام بإجراءات عملية التسديد والشروع بالالتزام بالنفقة من طرف المنفذ المالي(الآمر بالصرف) للمصلحة المتعاقدة بمجرد تبليغه لرخصة البرنامج[2].

ومن هنا، يتم التمييز الأساسي في النظام المالي الجزائري بين رخص البرامج واعتمادات الدفع، في أن هذه الأخيرة تكون في جميع مراحل تسديد النفقة (الالتزام والتصفية)، أما رخصة البرنامج تسمح بتخصيص النفقة دون تسديدها[3].

تنقسم رخصة البرنامج حسب طبيعة الاستثمارات إلى نوعين[4]:

- رخصة البرنامج الخاصة بالاستثمارات الصغيرة ،والتي تخصص لها رخصة برنامج واحدة لكامل المشروع كمشروع بناء ثانويات أو مدارس.
- رخصة البرنامج الخاصة بالاستثمارات الكبرى، أي الاستثمارات التي يجب أن تنفذ في شكل عدة أجزاء ،مما يستوجب تقسيم العمليات إلى عدة أجزاء تخصص لكل جزء رخصة برنامج.

في حالة تعدد المصالح المستفيدة من إمضاء عقد البرنامج بين المتعامل المتعاقد من جهة والسلطة العليا التي تتبعها المصالح المستفيدة من جهة ثانية، في حين تتكفل كل مصلحة متعاقدة بعقد صفقة تنفيذية خاصة بها مع المتعامل المتعاقد ذاته.

---

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, imprimerie nationale, paris, 2002 ; p 63.

[2] – خرشي النوي، المرجع السابق ، ص 84.

[3] - Bachir Yelles, op.cit., pp 138- 139.

[4] - Antony Taillefait, op.cit., p 66.

يدرج ضمن كل صفقة تنفيذية من صفقات عقد البرنامج معطيات خاصة بالصفقة مثل الكميات والمبالغ ولآجال وشروط الاستلام إلى غير ذلك، مما يجب إدراجه ضمن بنود خاصة بكل صفقة تنفيذية من الصفقات التابعة له.[1]

2) صفقات الطلبيات:

تعتبر صفقة الطلبيات أسلوب من أساليب التعاقد ونوع من أنواع الصفقات التي يتم تنفيذها عن طريق طلبيات جزئية أو سندات طلبيات متتالية، ويخص هذا الأسلوب صفقات إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر[2].

وما يمكن ملاحظته من خلال المرسوم 15-247 أنه ادخل في مجال صفقات الطلبيات صفقات الأشغال بعدما كانت خارج نطاق هذا الأسلوب من خلال المرسوم 10-236 الملغى، وذلك لانعدام توفر شرطي النمط العادي والطابع التكراري على عكس صفقات الخدمات واللوازم، ولعل السبب في ذلك هو تميز صفقات الأشغال بطول مدة تنفيذها التي تتماشى مع مدة صلاحية صفقة الطلبيات، حيث يمكن أن تمتد إلى أكثر من سنة دون أن تتجاوز كحد أقصى 5 سنوات.

كما أدخل المشرع في نطاق الطلبيات صفقات الدراسات من خلال المرسوم 15-247، حيث تتميز عمليات هذه الصفقات بالجانب الفني والتقني وبالطابع العلمي، والتي يمكن أن تتجاوز مدة إنجازها سنوية الميزانية.

---

[1] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص158.

[2] – المادة 34 من المرسوم الرئاسي 15- 247 السالف الذكر.

وقد نصت المادة 1 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ج.ر.ع 06 الصادرة ب 19 جانفي 1965على أنه:

« تتضمن صفقات التوصيات:

- المدة القصوى من الوقت.
- الحجم الأدنى والأقصى من الأشغال المعبر عنها بالكمية أو بالقيمة».

هذا النوع من الصفقات يبين الحدود الدنيا والقصوى للخدمات موضوع الصفقة كمّاً وقيمةً، والتي يمكن إجراء الطلب عليها خلال مدة لا تتجاوز مدة استعمال اعتمادات الدفع[1].

ويعني وضع سقف أدنى وسقف أعلى للصفقة أن الطلبيات التي يمكن أن تعبر عنها المصلحة المتعاقدة خلال السنة، والتي يُلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذها،هي الكميات المتراوحة بين هذين الحدين، والذي يجب البث في مستوى كل منهما أثناء تحرير دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وذلك بالرجوع إلى أهمية الاحتياجات ووتيرتها ولدى فحص لجنة الصفقات المختصة لملف الصفقة، يقع على المصلحة المتعاقدة تبرير مستويات هاته الحدود[2].

المبلغ الأدنى للصفقة يجب أن يكون معقولا دون أن يكون الفارق عن المبلغ الأقصى مبالغا فيه ذلك حتى يتسنى للمقاولين والموردين عرض السعر الأفضل[3]. ذلك يؤدي إلى تجميد مبالغ مالية طيلة سنة من جهة، ويمس بدقة العروض التي يعبر عنها المتنافسون من جهة أخرى، حيث كلما كان الهامش كبيرا أصبح من الصعب على المتنافسين تقديم عروض دقيقة، مبنية على هامش ربح محسوب، مما يعني إمكانية اقتراحهم لأسعار مرتفعة تحسّبا لقيام المصلحة المتعاقدة بالتعبير عن طلبات في حدود دنيا بعيدة كل البعد عن الحدود القصوى التي عبرت عنها سابقا عند إبرام الصفقة[4].

أما في التشريع الفرنسي، فصفقات الطلبيات هي صفقات تبرم مع متعامل متعاقد واحد أو عدة متعاملين متعاقدين، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بموجبها بتحديد حد أدنى وحد أقصى للصفقة، أو حد أدنى فقط، أو حد أقصى فقط ،أو تبين بأن الصفقة قد أبرمت دون حد أدنى وأقصى.

[1] - Henry Longhampt, Les marchés publics , Berger Levrault, paris, 1987, p 76.

[2] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص 155.

[3] - Henry Longhampt, op.cit., p 77.

[4] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص 155.

تنفذ الصفقة عن طريق سندات الطلبيات دون أية منافسة، تتضمن هذه السندات الخدمات الموصوفة في الصفقة والتي يتطلب تنفيذها تحديد كمية هذه الخدمات.

لا تتجاوز مدة صفقات الطلبات 4 سنوات إلا في حالات استثنائية مبررة سواء بسبب طبيعة موضوع الصفقة، أو أن تنفيذها يتطلب إمكانيات قابلة للاستهلاك لمدة تتجاوز 4 سنوات[1].

وما يمكن استخلاصه، أن تطبيق مبدأ سنوية الميزانية في مجال الصفقات العمومية يصطدم بإشكالات تحول دون هذا التطبيق كالطابع التكراري للصفقة وطول مدة تنفيذها، والتي تعتبر أسباب اقتصادية ومالية كافية ومبررة لعدم احترام المصلحة المتعاقدة لهذا المبدأ.

البند الثالث: مبدأ عمومية الميزانية.

أولا- مفهومه.

يعتبر مبدأ عمومية الميزانية مبدأ مكمل لمبدأ وحدة الميزانية ،ويعني أن تظهر في وثيقة الميزانية كافة تقديرات النفقات، وكافة تقديرات الإيرادات دون أية مقاصة بين الاثنين[2]، وهو ما يسمى بمبدأ عدم المقاصة (مبدأ تخصيص الاعتمادات). يتعارض مبدأ عمومية الميزانية مع تحويل الإيرادات لتمويل نفقات خاصة ،وهو ما يسمى بمبدأ عدم تحويل الإيرادات[3].

---

[1] - Art 77 du CMP/F modifié par décret n°2011-1000 du 25 Aout art 22 « un marché à bon commande et un marché conclus avec où plusieurs opérations économiques est exécuté au fur et à mesure de l'émission de bon de commande.

Dans ce marché, le pouvoir adjudicateur a la faculté de prévoir un minimum et un maximum en valeur où en quantité où un minimum où un maximum, où prévoir que le marché est conclu sans minimum où maximum.

La durée des marchés à bon de commande ne peut dépasser quatre ans, sauf dans des cas exceptionnels dûment justifiés, notamment par un objet, où par le fait que leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieur à quatre ans».

[2] – مفتاح فاطمة، المرجع السابق، ص 71.

[3] - Mokhtar Ait, op.cit., p 46.

والتالي، الإيرادات لا يجب أن تخصص لتمويل نفقات معنية، حيث أن كل الإيرادات تمكن تمويل أي نفقات كانت مع ضرورة إمكانية تحويلها[1].

1-قاعدة عدم تخصيص الإيرادات بموجب المادة 08 من القانون 84-17 فإنه لا يمكن تخصيص أي إيراد لتغطية نفقة خاصة، حيث تستعمل موارد الدولة لتغطية نفقات الميزانية بلا تمييز.

ويقصد بقاعدة عدم تخصص الإيرادات ألا يخصص إيراد معين من قنوات الإيراد للإنفاق على وجه معين من قنوات النفقات، وإنما ينبغي أن يدرج الاثنين معا (الإيراد والإنفاق) طبقا لقاعدة عمومية الميزانية[2].

ب-قاعدة تخصيص الاعتمادات (مبدأ عدم المقاصة):

تعني هذه القاعدة أن اعتماد السلطة التشريعية للنفقات لا يجوز أن يكون إجماليا بل يجب أن يخصص مبلغ معين لكل وجه من أوجه الإنفاق العام، فلا يجوز أن يكون إعداد واعتماد النفقات كمبلغ إجمالي، ويترك للحكومة أمر توزيعه على أوجه الإنفاق المختلفة[3]، مما يسهل ممارسة دور الرقابة على الإنفاق وتقيد السلطة التنفيذية في الإنفاق في حدود المبالغ المصادق عليها من طرف البرلمان، دون تجاوزها إلا بعد الحصول على إذن مسبق ورغبة في التخفيف من هذه القاعدة حيث أصبحت تمثل قيدا يعوق النشاط المالي للدولة[4].

[1] - Jérôme Dubois, op.cit., p 51.

[2] – محمد جمال ذنيبات، المالية العامة والتشريع المالي، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، الأردن، 2003، ص 279.

[3] – مفتاح فاطمة، المرجع السابق، ص ص 71- 72.

[4] – محمد جمال ذنيبات، المرجع السابق، ص 279.

ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ عمومية الميزانية

1-الاستثناءات الواردة على مبدأ تخصيص الاعتمادات:

يتم تسجيل العمليات المتعلقة بالميزانية عن طريق الموازنة الصافية أي بعد القيام بجميع عمليات المقاصة بين الإيرادات والنفقات ،مثل العمليات المتعلقة بالإيرادات الجبائية أين يسجل الرصيد الصافي بعد اقتطاع رسوم التحصيل.

كما يتم تسجيل هذه العمليات عن طريق الميزانية الخام والتي يتم من خلالها تسجيل الإيرادات والنفقات في الميزانية دون أية مقاصة، إلا أنه قد ترد استثناءات على هذا المبدأ تتعلق بالميزانيات الملحقة والميزانيات المستقلة وبعض الحسابات الخاصة للخزينة ،حيث أن الرصيد النهائي للعمليات المتعلق بهذه الوثائق هو الوحيد الذي يتم تسجيله في الميزانية، فمثلا في حالة الميزانية الملحقة إذا تم تسجيل فائض، فإنه يتم تحويله إلى ميزانية الدولة في حالة الإيرادات وفي حالة العجز يتم تغطية عن طريق اعتمادات الميزانية[1].

2-الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم تخصيص الإيرادات:

وهي استثناءات نصت عليها المادة 08 من القانون 84-17 وهي:

- الميزانية الملحقة.
- الحسابات الخاصة للخزينة.
- الإجراءات الحسابية الخاصة ضمن ميزانية التي ترد على الأموال المخصصة للمساهمات أو استعادة الاعتمادات.

الفرع الثاني: المبادئ المتعلقة بمضمون الميزانية.

لقد اعتبر القانون رقم 48-17 المتعلق بقوانين المالية المبادئ المتعلقة بالميزانية كتلة واحدة مترابطة، فإلى جانب المبادئ المتعلقة بشكل الميزانية تضاف تلك المتعلقة بالمضمون والتي لا يمكن الاستغناء عنها في أي مرحلة من مراحل الميزانية.

[1] - Bachir Yelles Chaouech, op.cit., p 95.

البند الأول : مبدأ توازن الميزانية.

أولا- مفهومه.

يقصد بتوازن الميزانية أن تتساوى جملة تقديرات النفقات العامة مع جملة تقديرات الإيرادات النهائية المخصصة للتمويل ،أي الإيرادات غير تلك المتعلقة بالاقتراض والمضاربة وإصدار العملة.

وعلى اعتبار هذا المبدأ ليس بضرورة قانونية، إلا أنه يعتبر أحد أهم المبادئ التقنية التي تقوم عليها الميزانية حيث يتعارض هذا المبدأ مع تسجيل أي عجز أو فائض في الميزانية[1].

وقد ظل التقليديون متمسكين بهذه القاعدة وذلك بسبب نظرتهم لدور الدولة القائم على عدم تدخلها في النشاط الاقتصادي، وأن تتبع سياسة مالية محايدة، ورافضون بشدة لحالة الفائض في الموازنة إذ يفسرونه بالتعسف في فرض الضرائب، وحالة العجز الذي يرونه سببا في زيادة حجم القروض وتحميل الأجيال القادمة أعباء إضافية ،أو تمويله عن طريق الإصدار النقدي الذي قد يؤدي إلى التضخم.

ولكن وبعد تطور دور الدولة ووظائفها إثر الكساد العالمي الكبير سنة 1929 تغير الموقف من هذا المبدأ ليثبت الاقتصادي الكبير "كينز" أن الاقتصاد لا يحقق التوازن دائما، مما يتطلب تدخل الدولة لتحقيق التوازن والاستقرار الاقتصادي، كما نادى بضرورة إحداث عجز في ميزانية الدولة عن طريق زيادة الإنفاق وبالتالي زيادة الطلب الكلي والتوسع في

[1] - Mokhtar Ait Omar, op.cit., p 43.

وهذا ما نصت عليه المادة 139 من الدستور الجزائري، حيث نصت على ما يلي: « لا يقبل اقتراح أي قانون مضمونه أو نتيجته تخفيض الموارد العمومية، أو زيادة النفقات العمومية إلا إذا كان مرفوقا بتدابير تستهدف الزيادة في إيرادات الدولة أو توفير مبالغ مالية في فصل آخر من النفقات العمومية، تساوي على الأقل المبالغ المقترح إنفاقها».

المشروعات ومن تحقيق التوازن الاقتصادي، وعليه لم يحقق هذا المبدأ التوازن المطلوب في الميزانية إذ تم التخلي عنه من أجل الوصول إلى التوازن الاقتصادي[1].

يعتبر مبدأ توازن الميزانية مبدأ يطبق على ميزانية الجماعات المحلية دون سواها على عكس المبادئ السالفة الذكر التي تطبق على جميع أنواع الميزانيات العامة.

يتميز هذا المبدأ عن باقي المبادئ بعدم وجود أية استثناءات عليه، كما يلعب هذا المبدأ دور في حماية المسيرين من أخطاء التسيير، ويبرر انخفاض نسبة المديونية لدى الجماعات المحلية مقارنة مع نسبة مديونية الدولة[2].

يرتبط مبدأ التوازن المالي للميزانية بمبدأ مصداقية الميزانية، فكونه يتعلق بطرق تسيير الأموال العامة فإن النفقات والإيرادات لا بد أن يتم تقييمها بمصداقية أي بطريقة تكون أقرب إلى الواقع وغير مصطنعة[3].

وتعد عملية صدق الميزانية وشفافيتها من العوامل الأساسية التي تضمن مراقبة أعمال الحكومة ومساءلتها، ولتحقيق ذلك يتطلب الأمر توضيح أهداف الميزانية وتوزيع الاعتمادات على مختلف البرامج وتوضيح بعض المؤشرات التي تساعد على متابعة الميزانية إلى جانب ضرورة نشر ا لمعلومات الخاصة بما تم تنفيذه من أهداف[4].

ثانيا– شروطه.

يفرض مبدأ توازن الميزانية ثلاث شروط:

[1] – مفتاح فاطمة، المرجع السابق، ص 72.

[2] - Jérôme Dubois, op.cit., p 52.

[3] - Nadine Dantonel-Cor, op.cit., p 235.

[4] – سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006، ص 196.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وبصدد إعداد مشروع القانون العضوي المتعلق بقوانين المالية يؤكد إلى جانب كل المبادئ على مبدأ صدق المعلومات المتعلقة بالميزانية، وذلك ما هو معمول به على أرض الواقع في إطار عصرنة الميزانية إلى جانب احترام المبادئ المقررة قانوناً.

- تبويب الميزانية إلى قسمين: قسم التسيير وقسم الاستثمار والتي يجب المصادقة عليها بطريقة متوازنة.
- النفقات والإيرادات يجب تقسيمها بطريقة دقيقة وبمصداقية.
- تحصيل الديون يجب أن يتم تغطيتها عن طريق مداخيل الجماعات المحلية.

هذه الشروط تفسر عدم إمكانية الجماعات المحلية اللجوء إلى الاقتراض من أجل تمويل القروض السابقة، وذلك على عكس الدولة أي أن الاقتراض بالنسبة للجماعات المحلية هو مرتبط بتمويل مشاريع استثمارية جديدة مبرمجة في قسم الاستثمار دون احتساب نفقات التسيير[1].

وفي هذا السياق، وبالرجوع إلى القانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية تمت الإشارة من خلال المادة 67 منه إلى الوسائل التي من شأنها أن تحقق التوازنات الداخلية والخارجية[2].

البند الثاني: مبدأ تخصيص الميزانية.

يهتم مبدأ تخصيص اعتمادات النفقات العامة بتفصيل الاعتمادات حسب كل صنف من أصناف الاعتمادات، ومن الناحية التقنية والعملية تتمتع بتأثير كبير على هيكل ومحتوى الميزانية.

ويقصد بمبدأ تخصيص اعتمادات النفقات، توزيع الاعتمادات الواردة في الميزانية العامة، وفرزها وتخصيصها لغايات وأهداف محددة تحت رقابة السلطة التشريعية ،وإجازتها

[1] - Jérôme Dubois, op.cit., p 52.

[2] – نصت المادة 67 من القانون 17/84 على أنه: «يحتوي المشروع السنوي لقانون المالية على قسمين منفصلين:
ينص القسم الأول منه على الاقتراحات المتعلقة بتحصيل الموارد العمومية ،وكذا على السبل والوسائل الكفيلة بضمان التوازنات المالية التي أقرها المخطط الائتماني السنوي.
ويقترح في القسم الثاني منه المبلغ الإجمالي للاعتمادات المطبقة في إطار الميزانية العامة للدولة بشأن نفقات التسيير والاستثمارات العمومية، كما يقترح فيه المبلغ الإجمالي للاستثمارات المخططة».

لذلك ويقتضي مبدأ الاعتمادات بأن توجه الاعتمادات المفتوحة بموجب قانون المالية لنفقة محددة[1].

بمقتضى هذا المبدأ يتم المصادقة على الاعتمادات باب بباب وبند ببند إذا قرر مجلس المنتخب، حيث يتم تقسيم النفقات بطريقة محددة ولأهداف محددة[2].

ويعتبر تقسيم الاعتمادات إلى وحدات محدودة تطبيقا لمبدأ تخصيص الميزانية حيث أن الميزانية لا بد أن تتضمن المعلومات الكافية والواضحة والتي تبرر ضرورة تقسيمها إلى قسمين: الأول خاص بالتسيير والثاني بالاستثمار، كما أن شرط وضوح الميزانية يكمن في ضرورة تقسيمها إلى أبواب وبنود.

أما فيما يخص المصادقة فإنها تتم باب بباب، وفي حالة المصادقة على البنود يمكن تحويل الاعتمادات من بند إلى بند بشرط أن تخص نفس الباب، إلا استثناء في حالة البنود التي تتضمن الاعتمادات المخصصة[3].

وعليه، فإن مبدأ التخصيص يفرض ألا يكون ترخيص النفقات العامة بموجب قانون المالية إجماليا، بل ينبغي أن يكون واضحا ودقيقا ومفصلا لكل صنف من الاعتمادات، أي أن الاعتماد المرخص له نفقة ما لا يمكن أن يُستعمل إلا لهذه النفقة.

المطلب الثاني: نفقات التجهيز والاستثمار كأداة لتمويل الصفقة العمومية.

تعتبر اعتمادات الميزانية مبالغ مسجلة ضمن قوانين المالية، توجه للإنفاق العام وتلبية حاجيات عمومية لمدة سنة ميزانية ،،وفي حدود سقف إنفاق مسموح به. تنقسم هذه الاعتمادات المفتوحة حسب الميزانية إلى ميزانية التسيير وميزانية التجهيز أو الاستثمار.

[1] – بن موسى أم كلثوم، إشكالية عقلانية النفقات العمومية (تطور النفقات العمومية من سنة 1980 إلى سنة 2009)، مذكرة ماجستير في علوم التسيير تخصص إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2009– 2010، ص 40.

[2] - Jérôme Dubois, op.cit., p 51.

[3] - Nadine Dantonel-Cor, op.cit., p 235.

الفرع الأول: تصنيف نفقات التجهيز العمومي ضمن ميزانية الدولة.

تتضمن نفقات التجهيز أو الاستثمار العمومية النفقات المتعلقة بالتجهيزات الجماعية وأشغال المنشآت الأساسية الكبرى الاقتصادية، الإدارية والاجتماعية، والتي تهدف من خلالها الدولة إلى تكوين رؤوس الأموال قصد تنمية الثروة الوطنية، وتوزع هذه النفقات وفق المخطط الإنمائي السنوي، وترد في الجدول (ج) من الميزانية العامة للدولة كل سنة، وتكون موزعة حسب مختلف القطاعات الاقتصادية في شكل رخص البرامج، واعتمادات الدفع وتصنف إلى ثلاث أبواب[1]:

- الاستثمارات المنفذة من قبل الدولة.
- إعانات الاستثمار الممنوحة من قبل الدولة.
- النفقات الأخرى بالرأسمال.

تتميز نفقات التجهيز العمومي بأنها:

- نفقات استثمارية وإنتاجية: يتسم هذا النوع من النفقات بإنتاجيتها الكبيرة، حيث يتولد عنها إنتاج مادي في القطاع الصناعي والزراعي الهدف منه تحقيق موارد مالية قيمتها الإجمالية تفوق نفقتها الإجمالية أو إنتاج غير مادي كقطاع البحث العلمي، الصحة، التربية والتعليم...الخ.
- نفقات نشطة وحيوية مؤثرة في الاقتصاد، على عكس نفقات التسيير التي تعتبر محايدة وتقليدية، فنفقات الاستثمار حديثة ومؤثرة بفعالية في مسار التنمية، ظهرت مع ظهور فكرة تدخل الدولة في الاقتصاد[2].

[1]- المادة 35 من القانون 84-17 السالف الذكر.

[2]- لحول كمال، اختيار المشاريع العمومية 'دراسة مشروع الطريق السيار شرق وغرب"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013- 2014، ص 78.

ترد نفقات التجهيز العمومي للدولة لكل سنة ضمن قسمين: نفقات الاستثمار ونفقات بالرأسمال حيث تكون موزعة حسب مختلف القطاعات الاقتصادية وتسجل على شكل رخص برامج واعتمادات الدفع.

- **نفقات الاستثمار:** تتكون من مختلف المشاريع والهياكل التي تم التخطيط والمصادقة على إنجازها من طرف الدولة في مختلف المجالات والقطاعات، تأتي هذه المشاريع موزعة على عشر قطاعات اقتصادية واجتماعية وثقافية حسب الجدول (ج) من قانون المالية[1]، وتمثل النفقات الشطر الأول من ميزانية التجهيز العمومي تدرج في شكل رخص البرامج واعتمادات الدفع في مختلف قوانين المالية، وتنفيذ التخصيصات المالية لهذه القطاعات العشر خلال كل سنة مالية بحسب السياسة المالية والاقتصادية للدولة مع بقاء التطبيق والتقسيم لميزانية التجهيز والاستثمار العمومي.

- **العمليات برأسمال:** تمثل الشطر الثاني من ميزانية التجهيز والاستثمار العمومي بحيث تدرج كذلك في الجدول (ج) السابق الذكر وبنفس الميزان ولكن تحت عنوان المجموع الفرعي للعمليات برأسمال[2].

أما اعتمادات ميزانية التسيير فهي اعتمادات تسجل ضمن قانون المالية تحت عنوان توزيع الاعتمادات المفتوحة بعنوان ميزانية التسيير حسب الوزارات، ويقصد بها الاعتمادات المخصصة للتسيير العادي للمرافق العمومية للوزارات ورئاسة الجمهورية وميزانية الأعباء المشتركة[3].

---

[1]- تتضمن هذه القطاعات: الصناعات التحويلية- الطاقة والمناجم- الفلاحة والري- الخدمات المنتجة- المنشآت الأساسية والاقتصادية والإدارية- التربية والتكوين- المنشآت الأساسية الاجتماعية والثقافية- السكن- مواضيع مختلفة- المخططات البلدية للتنمية. لحول كمال، المرجع السابق، ص 77.

[2]- تتمثل العمليات برأسمال في: تخفيض نسب الفوائد- الإعانات وتبعات الهيئات العمرانية- التخصيصات للمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري ومراكز البحث والتنمية- الاحتياطات المخصصة للمناطق الواجب ترقيتها- نفقات برأسمال- احتياطي لنفقات غير متوقعة- صندوق دعم الاستثمار. لحول كمال، المرجع السابق، ص 78.

[3]- خرشي النوي، المرجع السابق، ص 80.

تتضمن هذه النفقات أجور الموظفين، ومصاريف الصيانة ومعدات المكاتب...الخ، وهي عبارة عن اعتمادات مالية مخصصة لكل الدوائر الوزارية كل واحدة على انفراد طبقا لقانون المالية للسنة المالية، ثم تأتي السلطة التنظيمية (رئيس الحكومة) لتوزيع هذه الاعتمادات داخل كل وزارة[1].

وعلى خلاف نفقات التجهيز تتسم نفقات التسيير بطابع تكرار وذلك في شكل اعتمادات دائمة في ميزانية الدولة.

تنقسم نفقات التسيير إلى أربعة أبواب[2]:

- أعباء الدين العمومي والنفقات المحسومة من الإيرادات.
- تخصيصات السلطات العمومية.
- النفقات الخاصة بوسائل المصالح.
- التدخلات العمومية.

تتجمع هذه الاعتمادات ضمن النسيج الميزاني لميزانيات التسيير في أبواب وأقسام وفصول وبنود ويمثل البند أصغر تجزئة في مدونة ميزانية التسيير، غير أن بعض البنود تنقسم أحيانا إلى بنود فرعية، وتجمع النفقات ضمن هذه التجزئات وفق أصناف متشابهة للإنفاق.

إن تجميع النفقات ضمن بنود الميزانية وفق تشابهها، يعبر عن أن كل الإعتمادات المسجلة ضمن مدونة الميزانية هي إعتمادات مخصصة حصريا لتلبية حاجات معينة، غير أنه وتيسيرا لسير المصالح العمومية يُرخص القيام بتحريك الإعتمادات في ظل سنة ميزانية واحدة، عن طريق مراسيم تتخذ بناءا عن تقرير وزير المالية، وتسمى هذه العملية حركة نقل

[1]– بوبقرة الشيخ، مراقبة تنفيذ النفقات العامة في ظل الإصلاحات المالية "حالة الجزائر"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي، 2006– 2007، ص 20.

[2]– المادة24 من القانون 17/84 السالف الذكر.

الإعتمادات (Transfert de crédit) إذا تمت من وزارة إلى وزارة ضمن نفس الفصول، وبدون تغيير لطبيعة الإعتمادات، أما إذا غير التنقيل طبيعة النفقة ضمن ميزانية نفس الوزارة فتعتبر هذه الحركة عملية تحويل الأموال.[1]

الفرع الثاني: تسيير قطاعات ميزانية التجهيز العمومي والاستثمار.

بعد ظهور عيوب النظام المركزي في تسيير المشاريع العمومية انتهجت الجزائر سياسة العمل اللامركزي، في إطار السعي لتحقيق التنمية الوطنية[2] الذي ينطلق من القاعدة مع الأخذ بعين الاعتبار متطلبات وإمكانيات كل منطقة على حدى ،إلى جانب تحديد الأهداف التي تسعى السياسة المحلية التنموية إلى تحقيقها في كل قطاع.

يتم تسيير قطاعات ميزانية التجهيز العمومي على أساس فئتين[3]:

البند الأول : برامج قطاعية ممركزة PSC.

تتعلق بالمشاريع والتجهيزات التنموية الكبرى ذات البعد الوطني أو الجهوي التي تتطلب إمكانيات وتقنيات عالية تتعدى قدرات وإمكانيات الجماعات المحلية، فهي تسجل باسم الإدارات المركزية (الوزارة المعنية) ،أو المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتهم وكذا المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة ،كمراكز البحث والتطوير، ويشرف عليها الوزير المعني لضمان السير الحسن والفعال، وتمول هذه المشاريع من ميزانية التجهيز العمومي حسب نوع البرنامج لأنها برامج قطاعية[4].

---

[1] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص81.

[2]– عرفت دراسة للمجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة التنمية الوطنية على أنها مجموع المشاريع المسجلة في العمليات المصممة لخلق ظروف التقدم الاجتماعي والاقتصادي. راجع خرشي النوي، المرجع السابق، ص 84.

[3]– المادة 4 من المرسوم 98–227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز ج.ر.ع 50 المعدل و المتمم بالمرسوم 09–148المؤرخ في 02 ماي 2009ج.ر.ع 26.

[4]– المادة 4 أ من المرسوم التنفيذي 98–227 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز.

البند الثاني : البرامج القطاعية الغير ممركزةPSD ومخططات التنميةPCD.

يتعلق الأمر بالنفقات المتعلقة بالتجهيزات العمومية الغير ممركزة ،والتي تتكون من برامج قطاعية غير ممركزة ومخططات التنمية البلدية التي تكون موضوع مقررات يتخذها الوالي[1].

أولا- البرامج القطاعية الغير ممركزة PSD.

تخص البرامج القطاعية غير الممركزة برامج التجهيز المسجلة باسم الوالي ،والتي تبلغ رخصة برنامجها حسب كل قطاع فرعي من القائمة بموجب مقرر برنامج من وزير المالية ،طبقا لبرنامج التجهيز التي اعتمدتها الحكومة[2].

ويشرف على هذه المشاريع الوزارات بالمعنية بالقطاع، وتسجل البرامج القطاعي الغير ممركزة باسم الوالي، كما يجب أن يكون البرنامج الوطني للتنمية إطار مرجعي لأهداف وتوجهات هذه المشاريع[3].

تسعى هذه البرامج إلى تحقيق الأهداف التنموية التالية[4]:

- تحقيق التوازنات الجهوية خاصة عندما تُعنى البلدية بالاختيار المسبق لأرضية المشروع.
- تجهيز مراكز الحياة وتطوير الخدمات الجوارية.
- تصحيح الاختلالات المحتملة فيما يتعلق بالتنمية المحلية (في حالة تنفيذ المخططات التنمية للبلدية).
- تنمية التهيئة الحضرية عن طريق تشجيع الاستثمار الخاص.

---

[1] – المادة 4/ب من المرسوم 98-227 المعدل والمتمم.

[2] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم.

[3] – لحول كمال، المرجع السابق، ص 79.

[4] – شويح بن عثمان، دور الجماعات المحلية في التنمية المحلية- دراسة حالة بلدية-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2010- 2011، ص 132.

- المساهمة في تحسين ظروف حياة المواطن.

ثانيا- المخطط البلدي للتنمية[1] PCD.

هو برنامج الدولة ذي التسيير اللامركزي الأكثر استعمالا منذ سنة 1974 ،ويتعلق باستثمارات التنمية لصالح البلدية في إطار التوجهات الوطنية للتنمية وقوانين المالية من قبل الدولة ،ضمن ميزانية التجهيز المحددة لنفقات الدولة السنوية[2].

تخضع مخططات التنمية البلدية لرخصة برنامج شاملة حسب الولاية، يبلغها الوزير المكلف بالمالية بعد التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية، يتمحور هذا البرنامج حول الأعمال ذات الأولوية في التنمية،ومنها على الخصوص التزويد بماء الشرب والتطهير والصرف والشبكات وفك العزلة، وتُعدّ هذا البرنامج المصالح الولائية المختصة بعد استشارة المصالح التقنية المحلية المعنية[3].

تتولى اللجنة التقنية للبلدية عند نهاية كل سنة ميلادية، وتحت إشراف رئيس المجلس الشعبي البلدي إعداد بطاقات تقنية لكل عملية مقترحة بعد عملية إحصاء وتحديد جميع حاجيات سكان البلدية وترتيبها حسب الأولوية، ومن خلال هذه البطاقات يتم تحديد طبيعة الأشغال والتجهيزات المراد إنجازها بالتفصيل والكلفة المالية للمشروع[4].

يتميز هذا البرنامج عن باقي البرامج ذات البعد الوطني التنموي بما يلي[5]:

- مرونة العمليات المسجلة استجابة لاحتياجات تجهيز البلديات التي تواجه بدورها الاحتياجات الضرورية للمواطنين.

---

[1] – اعتبرت في الجزائر التخطيط منذ سنة 1989 مبدأ هاما من المبادئ التي يقوم عليها الاقتصاد الوطني وذلك تماشيا مع طبيعة النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي الذي انتهج آنذاك.

[2] – شويح بن عثمان، المرجع السابق، ص 128.

[3] – المادة 21 من المرسوم 98-227 السالف الذكر.

[4] – شويح بن عثمان، المرجع السابق، ص 128.

[5] – لحول كمال، المرجع السابق، ص 80.

- إقليمية البرامج على مستوى البلدية كجماعة محلية وكقاعدة أساسية للدولة في التنمية.
- البعد الجواري على عكس باقي البرامج ذات البعد الوطني، فالقيام بمشاريع على مستوى البلدية من شأنه تلبية حاجيات المواطنين على المستوى المحلي بفاعلية أكثر.

الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ نفقات التجهيز العمومي.

تسجل نفقات التجهيزات العمومية ونفقات الاستثمارات والنفقات بالرأسمال في الميزانية العامة للدولة على شكل رخص برامج وتنفذ باعتمادات الدفع.

البند الأول : رخص البرامج.

تبدأ مرحلة تحضير عمليات الاستثمار العمومي عن طريق تعليمات توجيهية التي تقدمها مصالح وزارة المالية والتي تأخذ في الحسابان التوازنات المالية للسنة، والتي تعطي نظرة اقتصادية كلية ومالية وتحدد الأولويات الوطنية والقطاعية.

واستنادا على التوجيهات تقوم مختلف الوزارات أو الهيئات العمومية المعنية بعرض اقتراحات توجه إلى وزارة المالية، ولا يمكن أن تعرض على التحكيم الأولي الذي تقوم به مصالح وزارة المالية إلا البرامج التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة، وفي هذا الإطار يتعين معرفة وتوفير ما يأتي:

- الأرض التي يقام عليها البناء.
- الدراسات والعناصر التي تثبت جدوى المشروع.
- تقويم المشروع حسب نتائج الدراسات.
- آجال الإنجاز والدفع.

- نتائج المناقصات أو الإشارات المتصلة بالعملية المعنية طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية[1].

تعرف رخص البرامج على أنها الحد الأعلى للنفقات التي يؤذن الآمرون بالصرف باستعمالها في تنفيذ الاستثمارات المخططة وتبقى صالحة دون أي تحديد لمدتها حتى يتم إلغاؤها[2].

تمر عملية تسيير رخص البرامج بالمراحل التالية:

أولا- التسجيل:

يتم تسجيل مشروع أو برنامج تجهيز عمومي ممركز أو غير ممركز في مدونة نفقات التجهيز العمومي للدولة من طرف الوزير المكلف بالقطاع المعني، يكون هذا التسجيل مرهون من جهة بالنتائج الإيجابية لدراسات تحضير إنجاز المشروع والبرنامج، ومن جهة أخرى بالتسجيل المسبق للمشروع في البرنامج المتعدد السنوات للتجهيز العمومي المصادق عليه من طرف مجلس الوزراء[3].

يكون موضوع التسجيل بغرض الإنجاز بعنوان ميزانية الدولة لتجهيز البرامج ومشاريع التجهيز الممركزة، التي بلغت النضج الكافي،و الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة[4].

[1] – المادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-227 السالف الذكر.

إن اشتراط استظهار نتائج المناقصة يتناقض مع مستلزمات التنظيم المتعلق بالصفقات، حيث أن المبدأ العام هو أن المناقصة لا تأتي إلا بعد حصول دفتر شروط المناقصة على تأشيرة لجنة الصفقات التي يقع ضمن اختصاصها الصفقة حسب سقفها المالي المسجل للمشروع أو للمشاريع المعنية بها. راجع خرشي النوي، المرجع السابق، ص 89.

[2] – المادة 06 من القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العموميةج.ر.ع 35.

[3] – المادة 4 مكرر من المرسوم التنفيذي رقم 98-227 السالف الذكر المضافة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009.

[4] – المادة 6 من المرسوم 98-227 المعدل والمتمم.

ثانيا- التبليغ:

1-تبليغ رخصة البرنامج:

إن قبول تسجيل البرامج القطاعية الممركزة والغير ممركزة ينتج عنه تبليغ رخصة البرنامج سنويا إلى الوزراء المختصين ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة بموجب مقرر يبين رخصة البرنامج بالنسبة للبرامج القطاعية الممركزة[1]، وبموجب مقرر برنامج من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي من القائمة يوجه إلى الوالي. تغطى رخصة البرنامج المبلغة البرنامج الجديد للسنة وتضبط تكاليف البرامج الجاري إنجازها[2].

أما فيما يخص برامج مخططات التنمية يتم تبليغ رخصة البرنامج من طرف الوزير المكلف بالمالية بعد التشاور مع الوزير المكلف بالجماعات الإقليمية[3] ويُبلغ الوالي حسب الطرق القانونية عمليات تجهيز برامج اللجنة للمجلس الشعبي البلدي قصد تنفيذها[4].

2-تبليغ الأعمال إلى الآمرين بالصرف:

يبلغ الوزراء المختصون الأعمال إلى الآمرين بالصرف الموضوعين تحت وصايتهم في حدود المحتوى المادي الملحق بمقررات البرامج القطاعية الممركزة[5]، يتم هذا التبليغ بموجب مقرر التفريد[6].

ثالثا- التفريد:

يتم تفريد العمليات من طرف المسؤول المختص عن طريق اقتطاع المبلغ الخاص بمشروع معين من مقرر البرنامج الشامل للقطاع الفرعي[7]، ويحتوي مقرر التفريد على

[1] – المادة 7 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم.

[2] – المادة 16 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم.

[3] – المادة 21 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم.

[4] – المادة 22 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم.

[5] – المادة 08 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم.

[6] - Ait Mokhtar Omar, op.cit., p 82.

[7] - Ibid., p 83.

المعلومات التي تبين مواصفات وتكلفة المشروع، وهيكلة تمويله، واعتمادات الدفع المتعددة السنوات الخاصة به، وآثاره المرتقبة في مجال التكاليف المتكررة على ميزانية التسيير للدولة، والمبلغ المخصص من العملة الصعبة وآجال إنجاز المشروع[1].

ويفرد الوالي بعنوان البرامج القطاعية الغير ممركزة المشاريع التي بلغت الاكتمال الكافي الذي يسمح بالانطلاق في إنجازها خلال السنة[2].

يتم تفريد المشروع عندما يتم اعتماد هذا الأخير من طرف الوزير أو المسؤول المختص، ويتم التفريد باسم الآمر بالصرف المكلف بالإنجاز[3]، ولا يتم التفريد إلا بعد الاكتمال الكامل ونضج المشروع، والذي يتحقق بعد تسجيل المشروع ضمن ميزانية التجهيز، وتبليغ مقرر البرنامج إلى المسؤول المختص ثم تبليغ الأعمال إلى الآمرين بالصرف التابعين للوصاية كما سلف الذكر.

وبالنسبة للإدارات المتخصصة والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي يمكن لوزير المالية إصدار مقرر التفريد عند الحاجة[4].

ويتم تحديد مبلغ مقرر التفريد على أساس نتائج العروض أو الاستشارة، وهذا يعني أن القيمة الحقيقية للمشروع تكون معلومة حيث يتم تفريد المشروع على أساس الثمن الحقيقي وليس افتراضي[5].

وفي حالة تحصيص المشروع، فإن مقرر التفريد يجب أن يتضمن مبلغ كل من هذه الحصص[6].

---

[1] – المادة 10 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدلة والمتممة بموجب المادة 08 من المرسوم التنفيذي 09-148 السالف الذكر.

[2] – المادة 17 من المرسوم التنفيذي 98-227 .

[3] – المادة 1/10 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم.

[4] – المادة 2/10 من المرسوم التنفيذي 98-227 المعدل والمتمم.

[5] - Ait Mokhtar Omar, op.cit., p 83.

[6] – المادة 4/31 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

رابعا-التعديل:

يتضمن التعديل تعديل تكلفة المشروع ،و تعديل توزيع رخص البرنامج

1- تعديل كلفة المشروع:

يحين ويضبط سنويا مشروع البرنامج المتعدد السنوات للتجهيز العمومي للدولة، لقطاع معين من طرف الحكومة باقتراح مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالميزانية.

يحتوي البرنامج المتعدد السنوات للتجهيز العمومي للدولة على مجموع المشاريع أو برامج التجهيز العمومي للدولة، حيث يكون التسجيل مشروطا، لا سيما النتائج الإيجابية لإمكانية تنفيذ المشروع أو البرنامج، مع مراعاة الأحكام الخاصة المتعلقة بالمشاريع الكبرى للتجهيز العمومي[1].

إن تعديل الكلفة و/أو خصائص المشروع أو برنامج التجهيز العمومي الذي كان موضوع قرار تفريد، لا سيما التعديل لخصائص الوظيفة والتقنية الرئيسية للمشروع أو البرنامج يكون موضوع قرار تفريد تعديلي سمي قرار "إعادة الهيكلة "أو، قرار"إعادة التقييم".

يكون طلب التعديل مبررا من طرف الوزير المعني أو الوالي بالتشاور مع وزير القطاع المعني، يرسل إلى الوزير المكلف بالميزانية يتضمن هذا التقرير العناصر التي تستدعي التعديل المرتقب على الجوانب الاقتصادية والمالية والاجتماعية والبيئية للمشروع مثلما كان محددا في دراسات إمكانية التنفيذ، وعند الاقتضاء الدراسات التحضيرية للإنجاز[2].

[1] – المادة 24 مكرر 2 من المرسوم 98-227 المضافة بموجب المادة 17 من المرسوم 09-148 السالف الذكر.

[2] – المادة 24 مكرر 1 من المرسوم 98-227 المضافة بموجب المادة 16 من المرسوم 09-148 السالف الذكر.

2- تعديل توزيع رخص البرامج:

يتم تعديل توزيع رخص البرامج بين القطاعات بمرسوم تنفيذي ،ويتولى الوزير المكلف بالمالية بناء على اقتراح من الأجهزة المختصة على مستوى البرامج القطاعية الممركزة والغير ممركزة تعديل توزيع رخص البرامج المعتمدة موضوع مقررات هذه البرامج[1].

تخضع تعديلات المحتوى المادي أو إعادة التقييم التي تفوق 15% من مبلغ رخصة البرنامج إلى تحكيم مجلس الوزراء[2].

خامسا- إقفال العمليات:

يُعدّ الإقفال في شأن عمليات التجهيز العمومي للدولة عقد يثبت فيه انتهاء البرنامج أو المشروع ويترتب عليه إقفال العمليات حسب الأشكال المتبعة في تسجيلها. تطبق عملية الإقفال بقوة القانون على الحالات الناجمة عن التوقف النهائي للإنجاز لا لأي سبب آخر، كما أنه يتم إقفال المشاريع التي لم يتم الشروع في إنجازها خلال السنة المالية الخاصة بتنفيذها من طرف السلطة المكلفة بتسجيلها بمقرر من الوزير المكلف بعد موافقة الحكومة[3].

و تتميز رخص البرامج بالخصائص التالية:

- أنها تبقى قائمة وصالحة دون تحديد لمدتها، وتعتبر هذه الخصوصية مساسا بأحد أهم مبادئ الميزانية وهو مبدأ السنوية ، حيث تتميز رخص البرامج بطابعها المتعدد السنوات كما يمكن مراجعتها عدة مرات في حالة التغيير في أسعار المواد وتكاليف الإنجاز أو ظهور أشغال جديدة مرتبطة بالمشروع نفسه.

[1] – المادة 27 من المرسوم 98-227 السالف الذكر .

[2] – المادة 23 مكرر من المرسوم 98-227 المضافة بموجب المادة 14 من المرسوم 09-148 السالف الذكر.

[3] – المادة 26 من المرسوم 98-227 المعدل والمتمم السالف الذكر.

- بعد اعتماد قانون المالية من طرف البرلمان يتم تبليغ رخص البرامج حسب كل قطاع فرعي من طرف وزير المالية إلى الجهة المختصة بالتنفيذ (وزير، والي، مدير تنفيذي...) بواسطة مقرر يحتوي على المحتوى المادي لكل مشروع.
- يمكن أن يكون محتوى مقرر البرامج حسب الحالة: مقرر تسجيل- مقرر إعادة تقييم- مقرر خفض القيمة ،تغيير مواصفات المشروع أو مقرر تغيير هيكلة التكلفة.
- مقرر التسجيل، إعادة التقييم ومقرر خفض القيمة يتعلق بالجانب المالي لرخصة البرنامج، وتعد هذه المقررات من اختصاص وزير المالية، أما مقرر تغيير المواصفات ومقرر تغيير هيكلة التكلفة فهي تتعلق بالجانب التقني للمشروع ولا تمس مبلغ رخصة البرنامج،وتعد من اختصاص المسير (الآمر بالصرف) الوالي أو الوزير.
- تعتمد رخص البرامج على مدونة الاستثمار في تسجيلها وتبويبها بطريقة تسهل عملية تتبع كل قطاع[1].

البند الثاني :اعتمادات الدفع.

وعلى اعتبار أن رخص البرنامج هي رخص التزام وتسمى أيضا باعتمادات الالتزام، فإنها تسمح للآمر بالصرف إجراء الالتزام بنفقات التجهيز ذات الطابع النهائي دون صرفها.

وحتى يتم دفع هذه النفقات لابد أن يتوفر الآمر بالصرف اعتمادات ذات طبيعة أخرى ناتجة عن رخص البرامج تسمى اعتمادات الدفع[2]، يتم تبليغها من طرف المسؤول المختص إلى الآمر بالصرف المكلف بالإنجاز.

تمثل اعتمادات الدفع التخصيصات السنوية التي يمكن للآمر بالصرف صرفها، أو تحويلها أو دفعها لتغطية الالتزامات المبرمة في إطار رخص البرامج المطبقة[3].

[1] – لحول كمال، المرجع السابق، ص 89.

[2] - Ait Mokhtar Omar, op.cit., p 79.

[3] – المادة 3/6 من القانون 21/90 السالف الذكر.

ترصد اعتمادات الدفع المتعلقة بالتجهيزات العمومية للدولة التابعة لبرنامج القطاعي الممركز لصالح الوزراء المختصين، ومسؤولي المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة، بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب كل قطاع فرعي لتطبيق الاستثمارات[1].

في حدود اعتمادات الدفع الموضوعة تحت تصرفهم بموجب المقرر الصادر عن وزير المالية يقوم[2]:

- الوزير المختص بموجب مقرر بتوزيع اعتمادات الدفع المبلغة له إلى الآمر بالصرف الموضوع تحت سلطته وحسب كل باب.
- مسؤولو المؤسسات التي تتمتع بالاستقلال المالي والإدارات المتخصصة بموجب مقرر بتوزيع اعتمادات الدفع المبلغة لهم حسب كل باب.

أما فيما يخص البرامج القطاعية الغير ممركزة يتم تخصيص اعتمادات الدفع للولاة حسب كل قطاع فرعي من طرف الوزير المكلف بالمالية ،ويقوم الوالي بتوزيع اعتمادات الدفع المبلغة له حسب كل فصل بموجب مقرر[3].

أما اعتمادات الدفع المخصصة بمخططات التنمية البلدية تبلغ بموجب مقرر من الوزير المكلف بالمالية حسب الإجراءات المقررة، ويكلف الوالي بعد استشارة المصالح الولائية المختصة بتوزيع هذه الاعتمادات حسب الأبواب والبلديات مع مراعاة توجيهات التنمية وأولوياتها[4].

[1] – المادة 11 من المرسوم 98-227 السالف الذكر.

[2] – المادة 12 من المرسوم التنفيذي 98-227 السالف الذكر.

[3] – المادة 19 من المرسوم التنفيذي 98-227 السالف الذكر.

[4] – المادة 2/22 من المرسوم التنفيذي 98-227 السالف الذكر.

إن نظام رخص البرامج واعتمادات الدفع قائم على مدونة الاستثمارات[1]، ذلك أن اعتمادها ضمن قانون المالية السنوي بحسب توزيع القطاعات الاقتصادية والاجتماعية على أن يتولى الآمرون بالصرف توزيعها على مختلف القطاعات الفرعية والمواد، وفقا لمدونات يحددها التنظيم.

[1] – تهدف هذه المدونات من خلال هيكلتها إلى التنسيق بين البرامج الإنمائية والأهداف المسطرة، كما تسمح كذلك بمتابعة تنفيذ مختلف المشاريع العمومية. للتفصيل أكثر يرجع القارئ إلى لحول كمال، المرجع السابق، ص 90.

المبحث الثاني: صيغ تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية.

إن تحديد الموارد المالية للجماعات المحلية (سواء كانت بلدية أو ولاية) يهدف إلى ترجمة مدى قدرة المصلحة المتعاقدة على تحقيق أهدافها، فكلما توفرت على موارد مالية معتبرة أمكنها ذلك من أداء التزاماتها بشكل جيد وحققت اكتفاءا ماليا ذاتيا، ومن ثم تمتعت بالاستقلالية المالية عن السلطة المركزية.

تقسم إيرادات الجماعات المحلية إلى قسمين[1]: يتضمن قسم إيرادات التسيير كل من نواتج الاستغلال ونواتج الممتلكات والإيرادات الجبائية والمساهمات ومبالغ التسيير التي تمنحها الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية الأخرى.

أما قسم التجهيز والاستثمار – وهو ما يهمنا في هذه الدراسة– فهو يضم بشكل أساسي الاقتطاع من إيرادات التسيير والدعم والمخصصات الخاصة بالتجهيز والقروض...الخ.

وعلى هذا الأساس فإن نظام تمويل الصفقات العمومية عن طريق ميزانية المصلحة المتعاقدة يقوم على قاعدة مفادها أن مصادر هذا التمويل إما أن تكون نابعة من الإقليم المحلي وهو ما يعبر عنه بالتمويل الداخلي للصفقات العمومية (المطلب الأول) وتشمل الضرائب والرسوم ومداخيل التمويل الذاتي للمصلحة المتعاقدة، وإما تكون بالاعتماد على وسائل تمويل خارجية وهو ما يعبر عنه بالتمويل الخارجي للصفقات العمومية(المطلب الثاني) وتشمل الإعانات المالية والقروض...

[1] – المواد 170 إلى 179 من القانون رقم 11–10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، والمواد 151 إلى 159 من القانون 12–07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية.

المطلب الأول: التمويل الداخلي للصفقات العمومية.

تعرف مصادر التمويل الداخلي للصفقات العمومية على أنها الوسائل المالية الذاتية للمصلحة المتعاقدة التي تحدد مدى قدرة هذه الأخيرة في تحقيق أهداف التنمية المحلية بالاعتماد على إمكانياتها الذاتية المحلية.

تمثل الوسائل الداخلية لتمويل الصفقات العمومية الميزة الأساسية بين مالية الدولة والمالية المحلية كما تمثل ضمانا لاستقلالية القرار المحلي وكذا فعالية الآداء المحلي، وتتلخص هذه الوسائل في المصادر الجبائية التي تتضمن الضرائب والرسوم المحلية (الفرع الأول) و نواتج الاستغلال و نواتج الاستهلاك (الفرع الثاني)

الفرع الأول : الضرائب والرسوم المحلية.

تعتبر الضريبة أحد أهم أنواع الإيرادات العامة في أي مجتمع حيث تعتمد عليها الحكومات المختلفة بضفة أساسية في تغطية جانب كبير في الإنفاق العام، كما أنها الأسلوب العملي الوحيد لتعبئة الإيرادات الحكومية اللازمة لتمويل النفقات العمومية سواء نفقات التسيير أو نفقات التجهيز والاستثمار التي يحتاجها الأفراد في المجتمع[1].

وتعرف الضريبة المحلية بأنها فريضة مالية تتقاضاها الهيئات المحلية دون مقابل معين لدفع مداخيل أفراد الوحدة المحلية قصد تحقيق منفعة عامة، على عكس الضريبة العامة التي تدفع إلى الهيئات العامة للدولة من قبل جميع مواطني وأفراد الدولة مساهمة في الأعباء العامة[2].

أما الرسوم المحلية فهي مبلغ من المال تحدده الدولة ويدفعه الفرد كلما تؤدى إليه خدمة معينة تعود عليه بنفع خاص، تتم بموجب قرارات من السلطة المركزية (الوزير

[1] – لحول كمال، المرجع السابق، ص 51.

[2] – خنفري خيضر، تمويل التنمية المحلية في الجزائر واقع وآفاق، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010– 2011، ص 35.

المختص أو مجلس الوزراء) تحدد فيها نسب وإجراءات حساب الرسوم ذات الطابع المحلي وكذا طريقة التظلم منها في حالة عدم توافق التقدير مع رغبات المستفيدين المكلفين بسدادها[1].

تستفيد البلدية من مجموعة من الضرائب والرسوم منها ما تشاركها فيها الدولة والولاية والصندوق المشترك للجماعات المحلية، ومنها ما تقتسمه مع الولاية والصندوق المشترك فقط، ومنها كذلك ما هو مخصص لها بكامله[2].

في إطار التمويل المحلي للصفقات العمومية تتضمن الجباية المحلية نوعين من الضرائب: ضرائب مباشرة وضرائب غير مباشرة، إلا أن الإيرادات الجبائية للجماعات المحلية تعتمد بشكل كبير على الضرائب المباشرة على عكس جباية الدولة التي تعتمد على الضرائب الغير مباشرة بشكل كبير[3]، وتتشكل الضرائب المباشرة من أربعة رسوم إجبارية وأساسية هي[4]:

البند الأول: الرسم العقاري La taxe foncière [5]

ويفرض على الأملاك المبنية وغير المبنية الواقعة داخل محيط البلدية (المصلحة المتعاقدة)، وتحدد قيمة الرسم من طرف السلطة المركزية عبر قانونها المالي وحسب مساحة العقار، وتستفيد البلدية من مقدار أو حصيلة هذا الرسم كاملاً.

البند الثاني: الدفع الجزافي Le versement forfaitaire

يطبق الدفع الجزافي على المرتبات والأجور والتعويضات، تستفيد البلدية من هذا الدفع بصفة مباشرة بمقدار 30% والباقي يقسم بين الولاية والصندوق المشترك للجماعات المحلية،

[1] – خنيفري خيضر، المرجع السابق، ص ص 35– 36.

[2] – للتفصيل أكثر يرجع القارئ إلى خنفري خيضر، المرجع السابق، ص 101 وما يليها.

[3] - Antony Taillefait, op.cit., pp 68- 69.

[4] – عبد القادر موفق، الاستقلالية المالية للبلدية في الجزائر، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الثاني، ديسمبر 2007، ص 100.

[5] – تأسس هذا الرسم بموجب الأمر 67–83 المؤرخ في 20–06–1967 المتضمن لقانون المالية لسنة 1967.

وتحدد نسبة أو معدل الدفع الجزافي ونسبة استفادة البلدية من نصوص يحددها قانون المالية أي من طرف السلطة المركزية، وقد عرف الدفع الجزافي انخفاضا تدريجيا حتى ألغي مع سنة 2007.

البند الثالث: الرسم على النشاط المهني Taxe sur l'activité professionnelle

ويعتبر رسما على رقم الأعمال وهو مجموع المبيعات من السلع والخدمات، ويحدد معدله من طرف السلطة المركزية حيث يكون نصيب البلدية 65% ، ويوزع الباقي بين الولاية والصندوق المشترك للجماعات المحلية.

البند الرابع : رسم السكن La Taxe d'habitation

ويستحق على المحلات ذات الطابع السكني والمهني الواقعة في البلديات، ويحدد مبلغ الرسم مركزيا ويحصل من مؤسسة سونلغاز عن طريق فاتورة الكهرباء والغاز وحسب دورية الدفع، ويدفع ناتج هذا الرسم بكامله للبلديات.

وتسجل مجموعة أخرى من الضرائب والرسوم ذات المردودية الضعيفة وتتمثل في رسم إزالة الفضلات المنزلية والرسم على تخزين الفضلات الصناعية الخاصة والخطيرة والرسم التكميلي على المياه المستعملة ذات المصدر الصناعي...الخ، وتكمل هذه العناصر الضرائب والرسوم المباشرة للجماعات المحلية بالرغم من أنها ذات مساهمة ضعيفة.

أما الضرائب غير المباشرة فهي تتشكل من بعض العناصر التي تكون أحيانا إجبارية وأحيانا اختيارية، إلا أنها تشكل نسبة ضعيفة من الإيرادات الجبائية للجماعات المحلية، وتتمثل أهم الضرائب غير المباشرة في الرسوم على القيمة المضافة TVA الذي تأخذ البلدية منه نسبة 10% فقط، والباقي يوزع بين السلطة المركزية والصندوق المشترك للجماعات المحلية، كما أن الجماعات المحلية تستفيد من إيرادات ضرائب غير مباشرة أخرى مثل رسم الذبح وحقوق الحفلات...الخ[1].

[1] – للتفصيل أكثر يرجع القارئ إلى خنيفري خيضر، المرجع السابق، ص 102 وما يليها.

إن تنازل الدولة عن جزء من الضرائب والرسوم لفائدة الهيئات المحلية يهدف إلى تحسين الوضعية المالية لهذه الأخيرة ودفعها لإنشاء مشاريع تنموية اقتصادية أو اجتماعية، وفي هذا الشأن تُطرح إشكالية من له سلطة تحديد الوعاء الضريبي هل الدولة أو الهيئات المحلية؟ وهل في تنازل الدولة عن جزء من عائداتها لفائدة هذه الهيئات مساس بالاستقلالية المالية للجماعات المحلية في تحديد مواردها وإنفاقها؟

إن تحديد الضريبة المحلية في إطار موارد ميزانية الجماعات المحلية مرتبط بمدى قدرة هذه الأخيرة في تحديد الوعاء الضريبي (قيمة الضريبة) ، وكذا قدرتها على إنفاق هذه الموارد أي بمدى مركزية أو عدم مركزية الضريبة وبالتالي فإن قرار قيمة الضريبة من طرف الجماعات المحلية قد يكون كاملا أو نسبيا أو منعدما، وذلك بحكم النظام الاقتصادي المتبع في كل بلد.

إن تحديد قيمة الضرائب من طرف الهيئات المحلية مرتبط بمدى دورها في المصادقة على الضريبة تعديلها أو إلغائها، وكذا قدرتها على خلق بعض الرسوم والضرائب وتأسيس إعفاءات ضريبية[1].

في فرنسا تتمتع الهيئات المحلية باستقلالية وحرية نسبية في تحديد قيمة الضريبة المحلية المباشرة، هذه الحرية تبقى مؤطرة من طرف الدولة، يتم هذا التحديد كل سنة على حسب الحاجيات التي تتطلبها ميزانية الجماعات المحلية وذلك بقيود كتحديد الحد الأقصى لقيمة الضريبة المباشرة من طرف الدولة إلا أنه تم التخفيف من هذه القيود بموجب قانون المالية الفرنسي لسنة 2003[2].

[1] - Amari Razika, Contribution à l'analyse financière des budgets communaux de la wilaya de Tizi Ouzou : un instrument de maîtrise et rationalisation des finances locales, mémoire de magister en sciences économiques, université Mouloud Mameri- Tizi Ouzou, 2009- 2010, p 47.

[2] - Antony Taillefait, op.cit., p 69.

أما في الجزائر ،فإنه وإلى جانب القيود القانونية المتعلقة بالميزانية، فإن الجماعات المحلية تخضع لقيود أخرى تجعل حريتها في الإنفاق وتمويل المشاريع التنموية محدودة ومرتبطة بشكل كلي بالسلطة المركزية، حيث أن الاستقلالية المالية للجماعات المحلية تكمن بداية في تمتعها بصلاحية فرض الضرائب والرسوم ،وتحديد مجال تطبيقها وقواعد حسابها بالإضافة إلى تقدير مبالغها وضمان تحصيلها بإمكانياتها الخاصة، وبالتالي فإن مصطلح الموارد الذاتية للجماعات المحلية لابد أن تستبدل حسب رأينا بالموارد المخصصة للجماعات المحلية، ما دام أن صلاحية تحديد الإيرادات الجبائية للجماعات المحلية يعود إلى السلطة المركزية وتقوم مصالح الضرائب التابعة لوزارة المالية بجمعها، ومن ثم تحويلها للهيئات المحلية.

بالإضافة إلى ذلك فإن اشتراك الجماعات المحلية مع السلطة المركزية في غالبية الإيرادات الجبائية ومركزية النظام الجبائي،من شأنه المساس بالصحة المالية للهيئات المحلية سواء كانت ضرائب أو رسوم متعلقة بتمويل المشاريع التنموية الموجودة على ترابها.

الفرع الثاني: نواتج الاستغلال ونواتج الأملاك.

تحوز الجماعات على ممتلكات تمكنها من الاستفادة من المداخيل الناتجة عن استغلالها ،وتختلف هذه المداخيل حسب أهمية هذه الممتلكات وكذا حسب طريقة استغلالها وتسييرها، تنقسم هذه المداخيل إلى عوائد الاستغلال وعوائد الأملاك والتي توجه لتمويل الصفقات العمومية على المستوى المحلي.

تمثل هذه الإيرادات نسبة 10% من الإيرادات الجبائية وإيرادات هامشية بالنسبة للهيئات المحلية التي ليس لها عائدات كافية لتسيير المرافق العمومية،والتي لا يمكنها تحصيل الإتاوات الناتجة عن هذه المرافق[1].

[1] - Antony Taillefait, op.cit., p 71.

أما عوائد الاستغلال، فهي تلك الرسوم التي يتم تحصيلها من جراء استعمال مرفق عمومي محلي وذلك نتيجة لاتساع دائرة النشاطات المحلية وتضاعف عدد المرافق العمومية، مما يمنح للبلديات أصنافا متنوعة من الرسوم كرسوم استهلاك المياه الصالحة للشرب التي توزع من طرف المرافق المحلية، رسوم القمامات المنزلية ورسوم التطهير...الخ.

هذه الموارد يتم تحديد أسعارها وبكل جدية من طرف السلطات المحلية على مستوى البلدية[1].

في التشريع الفرنسي، إشكالية تحديد أسعار عوائد الاستغلال تم حلها بالاعتماد على إحدى البديلين وذلك في إطار حرية تحديد الأسعار من قبل مجلس مداولات الجماعات المحلية سواء كانت عائدات صناعية أو تجارية:

- إما أن يتحمل مستعملي المرفق العام هذه النفقات بدفع مبلغ عادل، وذلك في شكل أتاوات redevances.
- إما أن يتحمل هذه النفقات المكلفين بدفع الضريبة ،وذلك في شكل ضريبة جبائية fiscalisation.[2]

إن تحديد أسعار الاستفادة من خدمات المرفق العام يعود إلى المجلس البلدي عن طريق مداولاته، وهذه الحرية تبقى مقيدة بالجوانب القانونية التي تقدر كيفية حسابها وكيفية تحصيلها، وكذا بضرورة مصادقة السلطة الوصية عليها وهو ما قد يمس بالاستقلالية المالية المحلية.

بالنسبة لعوائد الأملاك ،فهي تمثل إيرادات تتحصل عليها الجماعات المحلية من استغلال ممتلكاتها ،وهي تشكل نسبة ضئيلة (حوالي 5%) من إيرادات التسيير للجماعات

[1] – بن دايخة سلمى، نفقات الجماعات المحلية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008– 2009، ص 125.

[2] - Antony Taillefait, op.cit., p 72.

المحلية. ما يميزها عن عوائد الاستغلال هو أن عوائد الأملاك يمكن أن تتناقص ضمن الميزانية المحلية أما عوائد الاستغلال فهي قابلة لزيادة طفيفة ضمن الميزانية[1].

تتضمن هذه العوائد عوائد التأجير وكراء الأملاك ورسوم الاستغلال والامتياز (هي مستحقات متأتية من عقود التأجير لبعض عناصر الدومين العام)، ورخصة الطريق إذا كان الأمر يتعلق باستغلال الرصيف لفترة دائمة مثلا، ورخصة التوقف إذا كان الأمر يتعلق باستعمال الملك العام بطريقة عابرة[2].

ترتبط هذه الإيرادات بشكل عام بحجم الجماعات المحلية بالنظر إلى عدد سكانها فكلما زاد عدد السكان كلما زاد مقدار الممتلكات، ولذلك فهي إيرادات محلية 100% حيث يمكن التحديد المسبق لمقدارها ،إلا أنها تعتبر موارد غير مستقلة حيث أن تدخل السلطة المركزية في تحديد أسعار الإيجار وبيع الأراضي مع فرض تطبيق هذه الرسوم على كافة الجماعات المحلية دون تمييز لموقعها قد يكون السبب الرئيسي لتراجع قيمة هذه الإيرادات ضمن ميزانية الهيئات المحلية.

تعتبر الإيرادات الجبائية (ضرائب ورسوم) ونواتج الاستغلال والأملاك ،مصادر مستقلة موجهة بالأولوية لتغطية نفقات الاستثمار (نفقات الأجور– فوائد القروض– شراء الأملاك والخدمات)، أما فائض هذه الإيرادات فموجه لتسديد الديون والرصيد (الفارق بينهما) يوجه لتمويل التجهيزات الجديدة المسجلة في اعتمادات الاستثمار[3].

---

[1] - Antony Taillefait, op.cit., p 71.

يرجع ذلك التناقص في عوائد الأملاك تنازل الجماعات المحلية عن ممتلكاتها شيئا فشيئا الى بيعها بأسعار لا تطابق الواقع. عبد القادر موفق، المرجع السابق، ص 105.

[2] – بن دايخة سلمى، المرجع السابق، ص 129.

[3] - Christine Bréchon-Mouléne, op.cit., p 27.

إن تحقيق استقلالية الجماعات المحلية في تحديد الإيرادات ونواتج الاستغلال والأملاك مرتبط بإمكانية اختيار عروض الخدمات والتجهيزات للجمهور، مع تحمل الكامل لتكلفة المشروع عن طريق تعديل هذه المصادر مع تثمينها [1].

كما أن استقلالية التمويل الذاتي للجماعات المحلية يبقى رهن قيام الهيئات المركزية بتحرير الجماعات المحلية من التكفل بخدمات ومهام بطبيعتها تقع على كاهل الدولة ،مثل تسيير الحالة المدنية والخدمة الوطنية وبطاقات التعريف الوطنية وغيرها، والتي إن أسهمت الدولة في الإنفاق عليها إلا أن هذا الإسهام لا يتكفل بكافة النفقات المترتبة عن تسيير هذه المرافق[2].

المطلب الثاني: التمويل الخارجي للصفقات العمومية.

سمي كذلك بالتمويل المتعدد[3]، حيث تدخل هيئات عمومية أخرى غير الهيئة المعنية في تمويل الصفقات العمومية سواء عن طريق الإعانات أو التسبيقات الممنوحة لفائدة الجماعات المحلية المعنية، أو عن طريق لجوء هذه الأخيرة إلى الاقتراض على مستوى مؤسسات عمومية تابعة للدولة.

تعتبر الإٍعانات والقروض مصادر خارجية للتمويل الصفقات العمومية تختلف بحسب طبيعتها، فالأولى مرتبطة بشروط محددة مسبقا من طرف الدولة، في حين أن الثانية تفترض وجود سعي من طرف الجماعات المحلية لإنقاص العجز الذي قد يصيب ميزانيتها، بالإضافة إلى التبرعات ،و التعاون المشترك كآلية لتمويل الصفقة و هو ما سيتم التفصيل فيه على النحو التالي: .

[1] - Antony Taillefait, op.cit., p 73.

–الأخذ بعين الاعتبار التفاوت في تقسيم الثروات الجبائية بين الجماعات الإقليمية.

[2] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص 95.

[3] - Antony Taillefait, op.cit., p73.

الفرع الأول: الإعانات.

إن عدم كفاية مصادر التمويل الذاتي لتغطية الحاجات الضرورية وتأمين المستوى الأساسي للخدمات للمواطنين يدفع الجماعات المحلية إلى تلقي إعانات مالية إما عن طريق السلطة المركزية (إعانات حكومية) أو الولاية أو عن طريق الصندوق المشترك للجماعات المحلية وذلك وفقا لمعايير محددة من قبل السلطة المركزية.

البند الأول: الإعانات الحكومية.

تعد الإعانات الحكومية من المصادر الهامة اعتباراً لحجم المبالغ المخصصة لها، وتهدف الدولة من خلالها إلى[1]:

- تمكين الجماعات المحلية من تحقيق أدنى حد من الخدمات العامة.
- توجيه الجماعات المحلية للاهتمام بأنواع معينة من المشاريع الاقتصادية والاجتماعية وذلك من أجل تحقيق التوافق بين السياسة المحلية والسياسة الوطنية.
- معالجة الأزمات الاقتصادية، فتقوم الدولة بزيادة حجم هذه الإعانات في أوقات الكساد مما يتيح التوسع في الإنفاق، وتعمل في أوقات التضخم على التقليل منها إلى أقصى الحدود.

تدفع الإعانات من قبل الدولة في ظروف استثنائية لصالح الجماعات المحلية، يفرض تدعيم وتشجيع هذه الأخيرة للتكيف مع الاختيارات الوطنية للتنمية وكذا توفير التجهيزات اللازمة لحسن تسيير الجماعة المحلية.

كما تدفع هذه الإعانات في حالة التكفل بحالات القوة القاهرة، ولا سيما منها الكوارث الطبيعية والنكبات وتوجه للغرض الذي منحت لأجله[2].

---

[1] – مرغاد لخضر، الإيرادات العامة للجماعات المحلية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة– جامعة محمد خيضر، العدد 07 فيفري 2005، ص 230.

[2] – المادة 172 من قانون البلدية رقم 11–10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432هـ الموافق لـ 22 يونيو 2011، العدد 37.
المادة 154 من قانون الولاية 12–07 المؤرخ في 29 فيفري 2012، العدد 12.

تتضمن الإعانات الحكومية الإعانات غير المخصصة وإعانات مخصصة،أما الأولى تساهم من خلالها الدولة في النفقات التي تتعلق بالنفع العام وتقدم إعانات سنوية دون أن تكون مخصصة لغرض معين، وعادة ما تقدر هذه الإعانة على أساس حجم السكان.

أما الإعانات المخصصة فتشمل ما يلي:

- **إعانات التجهيز والاستثمار**: تقدم الدولة هذه الإعانات من أجل تمويل المشاريع التي تعمل الجماعات المحلية على إنجازها واستكمال المشاريع المعطلة بها، وفي غالب الأحيان تدفع هذه الإعانات وفق دراسة مقدمة من طرف الجماعات المحلية على مدى حجم المشاريع المزمع إنجازها، ومدى تقدم المشاريع الجاري إنجازها.

- **إعانات تعويضية:** تلجأ الدولة في حالة إلغائها إلى بعض الضرائب المحلية في إطار تنفيذ سياستها العامة إلى تقديم إعانات تعويضية من أجل تفادي الخلل المالي الذي قد يترتب عن ذلك[1].

- **إعانات الميزانية:**هي إعانات يقصد بها تقليل التفاوت في الموارد المالية للجماعات المحلية المختلفة ،ومحاولة تعويض عجز بعض الجماعات المحلية الفقيرة ،وترتبط هذه الإعانة ارتباطا مباشرا بموارد السلطات المحلية ونفقاتها،وتقدر على أساس النفقات السنوية المعتمدة من السلطات المحلية التي يكون معدل نصيب الفرد من الموارد المحلية فيها دون المعدل القومي[2].

إن الدعم المركزي يغطي مجمل نفقات تنفيذ برامج التنمية المحلية في الجزائر، حيث أن ما يقارب 90% من برامج تجهيز البلديات تمول من طرف السلطة المركزية، كما أن القوانين الصادرة والمتعلقة بتسيير وإنجاز المخططات البلدية للتنمية لم يبق للبلدية اي دور

[1] – يرقي كريم، دور الجماعات الإقليمية في تفعيل التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير (قسم علوم التسيير)، 2009– 2010، ص 99.

[2] – لخضر مرغاد، المرجع السابق، ص 231.

إلا اقتراح المشاريع المتماشية مع المخطط الوطني، وتسجل إعانة الدولة لهذه البرامج في الاعتمادات المالية ضمن ميزانية الولاية وليس البلدية، ضمن رخصة البرنامج لكل ولاية وتبلغ إلى رئيس البلدية بمقرر اعتماد الدفع[1]، وتقيد هذه الإعانات بتخصيص خاص[2].

البند الثاني: الصندوق المشترك للجماعات المحلية.

يعتبر هذا الصندوق مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أنشئ سنة 1973[3].

بعدها صدر المرسوم 86-266 يتضمن تنظيم الصندوق وعمله[4]، حيث خولت بموجبه المادة الأولى تسيير الصندوق البلدي للضمان بالإضافة إلى صندوق التضامن وصندوق الضمان المنصوص عليهما بموجب المادة 211 من قانون البلدية والمادة 176 من قانون الولاية.

يتولى صندوق الجماعات المحلية المشترك في هذا الإطار بعض المهام نذكر منها[5]:

- يوفر للجماعات المحلية المعنية تخصيصات الخدمة العمومية الإجبارية.
- يوزع بين الخدمات المحلية حصة الموارد الجبائية المخصصة لتوزيع الضرائب بالتساوي حسب التسبيقات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

---

[1] – عبد القادر موفق، المرجع السابق، ص 106.

[2] – المادة 173 من قانون البلدية والمادة 155 من قانون الولاية.
المادة 49 من القانون 84-17 السالف الذكر.

[3] – المرسوم 73-134 المؤرخ في 09 أوت 1973 المتضمن إنشاء الصندوق المشترك للجماعات المحلية، ج.ر.عدد 67.

[4] – المرسوم 86-266 المؤرخ في 04 نوفمبر 1986 المتضمن تنظيم الصندوق المشترك للجماعات المحلية، ج.ر.ع. 45.

[5] – المادة 02 من المرسوم 86-266.
يقابله في التشريع الفرنسي الصندوق الأوروبي للتنمية المحلية أنشئ بموجب المرسوم 08-20052 المؤرخ في 24 جوان 1988 المحدد لأهداف هذا الصندوق في إطار البرنامج التنموي 2006-2000. أشار إليه
Antony Taillefait, op.cit., p 74.

- يقدم مساعدات مالية للجماعات المحلية التي تواجه وضعية مالية صعبة، والتي يتعين عليها أن تجابه كوارث وأحداث طارئة.
- يقدم للولايات والبلديات إعانات مالية لتحقيق مشاريع تجهيز، أو استثمار طبقا لتوجيهات المخطط الوطني للتنمية.
- تتحدد هذه الإعانات وفق قواعد محددة من قبل السلطات المركزية دون اشتراك الجماعات المحلية، بالرغم من أن بعض موارد هذا الصندوق هي من الموارد المحلية التابعة للجماعات المحلية المتضمنة في موارد صندوق التضامن وموارد صندوق الضمان[1].

كما أن مقدار هذه الإعانات هو عرضة للتغيير من سنة لأخرى، وذلك بسبب تغير عوامل كثيرة تستخدم في حساب تلك الإعانات مثل مقدار الإعانات الخاصة بالبلديات وعدد السكان وتغيير قواعد قانون المالية السنوي[2].

إن تدخل السلطة المركزية في مالية الجماعات المحلية يتضمن سلبيات كثيرة، حيث أن تدخل السلطة المركزية للتأكد من أن هذه الإعانات تستخدم في وجهتها الصحيحة يتضمن نوعا من الرقابة المفروضة، يجعل أيدي الجماعات المحلية مغلولة مما قد يؤثر على استقلاليتها المالية.

كما أنه ورغم حرص الصندوق المشترك للجماعات المحلية على تنظيم وتسيير هذا التضامن،إلا أن مركزية اتخاذ القرار الخاصة بإعادة تقييم المشاريع والحصول على اعتمادات دفع إضافية يتطلب مدة طويلة الأمر الذي من شأنه تعطيل المشاريع وضمان الخدمات الضرورية للمواطنين.

[1] – المادة 35 من المرسوم 86-266 السالف الذكر.

[2] – عبد القادر موفق، المرجع السابق، ص 106.

الفرع الثاني: الاقتراض (القروض) L'emprunt.

تستعمل القروض في تمويل المشروعات الاستثمارية التي تنشأ على مستوى المحليات وتعجز موارد الميزانية على تغطية نفقاتها. ولا يجوز عادة للمجالس المحلية على مستوى المحليات أن تلجأ إلى عقد قروض دون إذن من الحكومة[1].

تعتبر القروض من الركائز الأساسية لتشكيل الجماعات المحلية، فهي تسجل دائما في إيرادات قسم الاستثمار، ولها الحرية في تحديد مبلغ القرض على الرغم من تقييد استعمال القرض[2]، تكون هذه القروض عادة بفائدة بسيطة ومدة تعتمد على طبيعة المشروع المراد تنفيذه.

إن اشتراط موافقة الحكومة المركزية في الاستفادة من القروض يحقق بذلك أهداف هامة[3]:

- ممارسة نوع من الرقابة على الإنفاق الرأسمالي المحلي لكي يتحقق لها الإشراف الكامل على هذا النوع من الإنفاق بما يتفق مع سياستها الاقتصادية والمالية، فهذه الرقابة تيسر مهمة الدولة في ممارسة التخطيط الاقتصادي.
- الحفاظ على سمعة المجالس المحلية المالية، وإمكانيات المجالس في سداد الأقساط والفوائد المستحقة عليها في المواعيد المحددة.
- التحكم في سعر الفائدة عن طريق توزيع القروض على فترات متباعدة.

أعطى المشرع الجزائري الحق للجماعات المحلية اللجوء إلى القرض لإنجاز مشاريع منتجة لمداخيل[4]، وقد أكد على أن تكون موجهة للمشاريع ذات المردودية والنفع العام، وأن تستعمل في المشاريع الإنشائية التي تعجز الميزانية العادية للجماعات المحلية على تغطية

[1] – خنيفري خيضر، المرجع السابق، ص 37.

[2] – مرغاد لخضر، المرجع السابق، ص 232.

[3] – خنيفري خيضر، المرجع السابق، ص 38.

[4] – المادة 174 قانون البلدية والمادة 156 قانون الولاية السالف ذكرهما.

نفقاتها. توضع هذه القروض المخصصة لتمويل الاستثمارات المخططة والمقررة في المخطط السنوي تحت تصرف الجماعات المحلية، إما مباشرة وإما عن طريق المؤسسات المالية[1]. ويعد الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط من أهم المصارف المكلفة بإبرام هذا النوع من عقود القروض[2]، وبعد إلغاء مبدأ التخصيص المصرفي أصبحت البنوك المحلية مكلفة بإبرام هذه العقود.

وفي التشريع الفرنسي كانت الاستفادة من القروض في السابق مرتبط بالاستفادة من الإعانات التي تمنحها الدولة للجماعات المحلية، حيث أنه كان من المستحيل الحصول على القروض إلا في حدود أسقف معينة للفائدة المحددة من طرف الدولة.

وبصدور قانون 23 مار س 1982 ألغيت هذه القيود، وأصبحت شروط الاستفادة من القروض تتميز بالمرونة حيث أعطي للجماعات المحلية الحرية في تحديد مبلغ القرض والفائدة وحتى الجهة المقرضة (المؤسسات المالية)،ويقابل هذه الحرية شرطين: الأول يتمثل في أن اللجوء إلى القروض لا يكون إلا من أجل تغطية نفقات التجهيز ولا يكون في أي حالة من الأحوال لتغطية نفقات التسيير، أما الثاني أن يتم تسديد الديون المحلية عن طريق الإيرادات الإجبارية[3].

إن هذه الحرية الممنوحة للجماعات المحلية تفتح مجال الاستفادة من أنواع مختلفة من القروض أمام مختلف المؤسسات المالية، أما من جهة هذه الأخيرة فإنها تأخذ بعين الاعتبار قبل صرف القرض الحالة المالية للجماعات المحلية وكذا أهمية المشروع ودراسة مدى إنتاجيته لتقييم مدى قدرة الجماعات المحلية على تسديد الديون في الآجال المحددة.

[1] – المادة 40 من القانون 17/84 السالف الذكر.

[2] – لخضر مرغاد، المرجع السابق، ص 233.

[3] - Antony Taillefait, op.cit., p 77.

يقابله في التشريع الجزائري ما تنص عليه المادتان 195 و199 من قانون البلدية.

إن حرية اللجوء إلى الاقتراض الممنوحة للجماعات المحلية تثير إشكالية عدم التحكم في هذه الحرية مع وجود عروض مالية متعددة ومعقدة ،مما ينتج عنها عدم التحكم في أخطار عدم التسديد للديون الممنوحة، لذلك فإن الجماعات المحلية ملزمة بوضع مؤشرات تمكنها من تفادي هذه الأخطار من جهة، وتحديد قدرتها على التمويل الذاتي من جهة أخرى، وانطلاقا من هذه المؤشرات تتمكن الجماعات المحلية من تقدير مدى احتياجاتها للجوء إلى الاقتراض، وكذا مدى قدرتها على تسديد الديون في الآجال المحددة.

إن التحكم في تسيير الميزانية من شأنه تحديد قدرة الجماعات المحلية على التمويل الذاتي والتي تكون غير مستغلة ،ومن أجل ذلك فإن الجماعات المحلية مجبرة على إيداع السيولة على مستوى الخزينة العمومية [1] بدون فوائد تعتبر كمقابل للاستفادة من القروض تهدف لتغطية حاجيات خزينة الجماعات المحلية [2].

في التشريع الجزائري ،وضعت الحكومة الجزائرية صيغا جديدة للتمويل المحلي من بينها صيغ جديدة لتقديم القروض المحلية والتي توجه لتمويل مشاريع التنمية مقابل تقديم ضمانات عقارية من ممتلكاتها للمؤسسات المالية، وتتعلق هذه القروض على الخصوص بالمشاريع التجارية كالأسواق المغطاة ودور السينما والمرافق الرياضية ،على اعتبار أن استغلال هذه المشاريع سيوفر مداخيل إضافية للبلديات، تمكنها من تسيير شؤونها ومسح ديونها لدى البنوك على المدى المتوسط[3].

فالعائق الوحيد الذي يحرم البلديات من اللجوء إلى الاقتراض هو محدودية إمكانياتها في تسديد الديون وفوائدها، بالإضافة إلى العراقيل التنظيمية البيروقراطية للحصول على القرض وانتظار مصادقة الهيئة الوصية والمؤسسات المالية المانحة للقرض بعد دراسة إمكانية الوفاء أو التسديد من قبل البلديات.

[1] - Antony Taillefait, op.cit., pp 78- 79.

[2] – المادة 204 من قانون البلدية والمادة 173 من قانون الولاية.

[3] – كريم برقي، المرجع السابق، ص 101.

كما أن هناك صعوبات أخرى تواجه هذه الأخيرة أثناء تسديد الأقساط زائد الفوائد دون أدنى اعتبار من قبل البنوك للظروف والأحوال المالية، فعادة ما تمثل معدلات الفائدة التجارية للبنوك حاجزا لدى البلديات وخوفا من عدم القدرة على التسديد، هذا الشعور الذي يجعل البلديات تتهرب من هذا المصدر مخافة تراكم هذه الديون والوصول إلى حالة عجز دائم ،تتخبط فيه دون الوصول إلى حل يخلصها من هذه الوضعية.

ومع هذا تعد إمكانية اللجوء إلى إحدى العوامل الممكنة لتفعيل موارد الجماعات المحلية وفقا للامتيازات التالية:

- وجود عامل التسديد بالتقسيط السنوي زيادة على نسبة معينة من الفوائد.
- يمكن لإيرادات المشروع الاستثماري أن تساعد على تسديد الأقساط إذا ما تم إنجازه في الآجال المحددة كحظائر السيارات أو المسابح وغيرها من التجهيزات المنتجة للمداخيل.
- سهولة وبساطة التسديد تُبقي طبيعة أولوية اعتماد المشروع مع دراسة إمكانية الوفاء بالأقساط السنوية، ويبقى العنصر المهم في ذلك هو استعمال الأموال المقترضة في مشاريع منتجة ومستمرة[1].

وفي إطار تسيير الميزانية يمارس مهام أمين خزينة الجماعات المحلية محاسب عمومي يتولى تحصيل الإيرادات وتصفية النفقات ،ويكلف وتحت مسؤوليته بمتابعة تحصيل المداخيل وصرف النفقات المأمور بدفعها[2].

إن القروض الممنوحة في إطار تمويل الصفقات العمومية تكون من طرف الدولة عن طريق خزينة الدولة، حيث تمنح القروض وتسبيقات للبلديات والولايات وهي عمليات

[1] – مسعودي عبد الكريم، تفعيل الموارد المالية للجماعات المحلية ،دراسة حالة بلدية ادرار، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان، 2012–2013، ص 171.

[2] – المادة 206 من قانون البلدية.

تسجل في حسابات خاصة بالخزينة تسمى "حسابات القروض" أو "حسابات التسبيقات" مفتوحة على مستوى الخزينة[1].

كما يتم التمويل عن طريق القروض الممنوحة من طرف البنوك خاصة البنك الجزائري للتنمية وبنك التنمية المحلية[2]، حيث أنه من مهام هذا الأخير تنفيذ العمليات البنكية ومنح القروض بكل أنواعها ،والمساهمة في النمو الاقتصادي والاجتماعي للجماعات المحلية تماشيا مع سياسة الحكومة وفي حدود برنامج الجماعات المحلية المسطر في إطار البرامج الوطنية للتنمية[3].

تتم المصادقة على القروض من طرف المجلس الشعبي البلدي بعد موافقة الجهة الوصية، وعن طريق مداولات المجلس الشعبي البلدي يتم تحديد مبلغ القرض ونسبة الأقساط لتسديد القرض[4].

يتم تسديد القروض من خلال إيرادات الاستثمار التابعة للجماعات المحلية والمتمثلة في[5]:

- مساهمات المتعهدين في نفقات التجهيز العمومية عن طريق رسوم محلية للتجهيز التي تتراوح بين 1% و5% من قيمة العقار والأرض المعدة للبناء.
- الاقتطاعات من ميزانية السنة.
- إعانات الدولة عن طريق تقديم مساعدات نهائية.
- القروض المحتملة لدى مؤسسات مالية من الدولة عن طريق مساعدات مؤقتة.

---

[1] – المادتان 48 و49 من القانون 84-17 السالف الذكر.

[2] – الطاهر لطرش، تقنيات البنوك في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ط4، ص 191.

[3] – المادة 04 من المرسوم 85-85 المؤرخ في 30-04-1985 المتعلق بإنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد مهامه، ج.ر.ع. 19.

[4] - Bachir Yelles Chaouch, op.cit., p 278.

[5] – سمية عولمي، تشخيص نظام الإدارة المحلية والمالية المحلية في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 4، ص 272.

وعليه، فبالرغم من الدور الذي تلعبه القروض في تغطية النفقات ،فإنها تؤثر على استقلالية ميزانية الجماعات المحلية، إذ أن القروض تعتبر غير مجانية ترخص بفوائد قد تجعل الجماعات المحلية في وضعية صعبة،ولذلك فإنه على الجماعات المحلية اتخاذ التدابير التي من شأنها تجنب عرقلة تنفيذ الصفقات العمومية بسبب عدم التوازن الذي قد يمس في ميزانيتها.

الفرع الثالث: التبرعات.

تعتبر التبرعات والهبات موردا من موارد الجماعات المحلية وتتكون حصيلتها مما يتبرع به المواطنون إما مباشرة أو بشكل غير مباشر للمساهمة في تمويل المشاريع التي تقوم بها، وكذلك قد تكون نتيجة وصية تركها أحد المواطنين بعد وفاته في حالة انعدام الورثة أو هبة يقدمها أحد المغتربين لتخليد اسمه في بلدة ما .

ويخضع قبول التبرعات الوطنية (هبات أو وصيات) بعد موافقة رئيس المجلس الشعبي البلدي لرقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية[1] وموافقة رئيس المجلس الشعبي الولائي[2]، فيخضع قبولها للموافقة المسبقة للوزير المكلف بالداخلية وتم جردها وإدراجها في الميزانية[3].

وقد يكون مصدر هذه التبرعات حكوميا أو شخصا طبيعيا أو معنويا، مثل تلك العمليات التي تقوم بها وزارة التضامن الوطني اتجاه البلديات بمنحها حافلات النقل المدرسي وسيارات الإسعاف، كما أن هذه الموارد ظرفية غير منتظمة وغير مستقرة، حتى أنها غير مقيدة في ميزانية البلدية والولاية، إلا أنه رغم ذلك تعتبر هذه الموارد إضافة إيجابية للجماعات المحلية لتغطية أعباء قد تترتب على عاتقها أثناء قيامها بنشاطها، كأن تضمن

[1] – المادة 82 قانون البلدية

[2] – المادة 133 من قانون الولاية.

[3] – المادة 171 من قانون البلدية والمادة 3/134 من قانون الولاية.

على الأقل تغطية الأعباء الطارئة[1]، وتتضمن هذه التبرعات الهبات والوصيات التي لا ينشأ عنها أعباء أو يشترط فيها شروط وتستوجب تخصيصات خاصة وتبث فيها المؤسسات العمومية الولائية على مستوى الولاية والهبات والوصايا التي تنشأ عنها أعباء أو يشترط لها شروط أو تقتضي تخصيصات خاصة، فإن قبولها أو رفضها يتم ترخيصه بموجب مداولة المجلس الشعبي الولائي[2].

في التشريع الفرنسي، في هذا السياق وقبل قانون الصفقات العمومية لسنة 2001، كان يتم تمويل الصفقات عن طريق التمويل المشترك والتمويل المسبق الخاص (اي ليس تمويلا عموميا) ، واللذان تم استبعادهما حتى لا تتهرب الجماعات المحلية من مسؤوليات المصلحة المتعاقدة.

أما التمويل المشترك فهو مورد يتم تحويله من طرف أشخاص لفائدة الجماعات المحلية من أجل تنفيذ نفقات معينة، فهو عقد بموجبه تمنح أشخاص طبيعية أو معنوية مساهمات عينية أو نقدية من أجل تنفيذ استثمارات عمومية.

يتم عرض هذه التبرعات في عدة صور: تحويل أموال، تسبيقات بدون فوائد، التنازل عن التعويضات، التنازل بدون مقابل أو بمقابل زهيد عن العقارات، التنازل عن حقوق توصيل التجهيزات، تقديم اليد العاملة، بشرط أن هذه التبرعات توجه للغرض الذي منحت لأجله لذلك تسمى بالمصادر المخصصة.

يتميز هذا النوع من المصادر الخارجية بطبيعته المجانية للخدمة المقدمة من طرف المتبرع دون تقديم مقابل من طرف المستفيد من التبرع.

[1] – شويح بن عثمان، المرجع السابق، ص 113.

[2] – المادة 134 من قانون الولاية.

وعليه، فإن الجماعات المحلية ليست مجبرة على قبول التبرعات كما أنه لا تقع عليها أية مسؤولية في حالة عدم تنفيذ المشروع أو الصفقة التي مُنح التبرع لإتمامها، حيث لا يمكن في أي حال من الأحوال قيام مسؤوليتها الإدارية[1].

أما التمويل المسبق الخاص،فيما يخص صفقات الأشغال العمومية، يتم في صورتين:

الأولى تتمثل في بيع المشاريع تحت الإنشاء: تقوم بموجبه الجماعات المحلية بشراء نسبة من العقار في طور الإنجاز يتماشى واحتياجاتها الخاصة ،دون أن تكون هي صاحبة المشروع بمعنى أن العقار والمشروع كلاهما ملك للمقاول البناء[2].

وعليه فإن العقار والمشروع يصبحان ملكا للجماعات المحلية والأجزاء المنفذة من الصفقة تصبح ملكا للجماعات المحلية بمجرد تنفيذها على أن تدفع الجماعات المحلية سعر الأجزاء المنفذة موازاة مع التقدم في التنفيذ[3].

يكون هذا النوع من العقود المدنية غير مخالف لأحكام قانون الصفقات العمومية عندما يكون موضوع العقد شراء جزء من العقار ويكون الجزء الباقي ملكا للمقاول البناء[4].

أما **الصورة الثانية** لهذا النوع من التمويل **هو الشراء بتقنية البيع** تقوم بموجبه الجماعات المحلية بإنجاز عقار مملوك للمقاول البناء مع تقنية الشراء، ويكون هذا العقار مبني على حساب المقاول البناء ولكن حسب احتياجات الجماعات المحلية.

---

[1] -Antony Taillefait, op.cit., p 81.

[2]- Ibid., p 83.

[3] – تنص المادة 28 من القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية على أنه: « عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها، وفي طور البناء، هو العقد الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البنايات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأعمال وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد الأسعار كلما تقدم الإنجاز».

[4] - Antony Taillefait, op.cit., p 83.

وعلى اعتبار أن طبيعة العقد ليست أشغال عامة وأن الجماعات المحلية ليست لها صفة المصلحة المتعاقدة، فيتعلق الأمر إذن بالتمويل المسبق الخاص للمشروع أو الصفقة[1].

الفرع الرابع: التعاون المشترك كآلية لتمويل الصفقات العمومية.

يعتبر التعاون والشراكة من بين الآليات والميكانيزمات الجديدة التي يتم اللجوء إليها من طرف الجماعات المحلية لمواجهة نفقاتها وتحقيق مشاريعها التنموية، حيث أن استعمالها في الميادين الاقتصادية والاجتماعية جعل منها مكسبا مهما للعديد من هذه الجماعات، كما يعتبر اللجوء إلى الشراكة بين الجماعات الإقليمية وسيلة للتسيير أمام الصعوبات المالية التي قد تعاني منها إحدى الجماعات المحلية في حالة زيادة الطلب والخدمات وضعف الإعانات الحكومية وكذا عدم القدرة على الاقتراض.

يأخذ التعاون و الشراكة بين الجماعات المحلية شكل المؤسسات العمومية المحلية، فهو شكل من أشكال التعاون ما بين الجماعات المحلية يسمح بتعاضد وسائلها وإنشاء مصالح ومؤسسات عمومية مشتركة ،من خلال إبرام اتفاقيات أو عقود يصادق عليها بموجب مداولة[2].

كما تسمح هذه المؤسسات العمومية بترقية فضاء الشراكة والتضامن بين بلديتين متجاورتين أو أكثر تابعة لنفس الولاية، أو لعدة ولايات وكذا بين ولايتين أو أكثر[3].

هذا التعاون الداخلي على المستوى الوطني، يوازيه تعاون دولي يتمثل في إبرام اتفاقيات للتوأمة والتعاون اللامركزية مع مختلف الجماعات والجهات الأجنبية، لإنجاز مشاريع التنمية المحلية ،وكذا لتبادل الخبرات في مجالاتها.

[1] - Antony Taillefait, op.cit.,p 84.

[2] – المادتان 215 و216 من قانون البلدية رقم 11-10 السالف الذكر.

[3] – المادة 150 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية والمادة 217 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية.

كما يوجد نوع آخر من الشراكة يطلق عليها الشراكة بين القطاع العام والخاص تتم في شكل عقد إنجاز أو امتياز (تفويض) كعقود الـ BOT[1] أو في شكل شركة للتنمية المحلية، وهي وسيلة مهمة لتقليص تدخلات الجماعات المحلية وتخفيف عبء تكاليف إنجاز المشاريع الكبرى[2].

وإدراكا لأهمية الشراكة والتعاون، فقد كرسها كل من قانون البلدية والولاية، حيث جاء القسم الخاص من قانون البلدية بمجموعة من المواد تحت عنوان "الأملاك والتجهيزات المشتركة ما بين الولايات"، وهو الشيء الذي يؤكد أهمية هذه الميكانيزمات ومساهمتها في تمويل الصفقات العمومية، فبالنسبة للبلدية نص قانون البلدية على أنه يمكن لبلديتين متجاورتين أو أكثر، تابعة لنفس الولاية أو لعدة ولايات، أن تشترك قصد التهيئة أو التنمية المشتركة لإقليمها و/أو تسيير مرافق عمومية جوارية وذلك من خلال مؤسسات عمومية مشتركة تنشأ بموجب اتفاقيات أو عقود يصادق عليها عن طريق مداولات[3].

ونصت المادة 150 من قانون الولاية على أنه يمكن لولاية أو أكثر إنشاء مؤسسات ولائية مشتركة لإدارة ممتلكات أو تجهيزات منجزة بصفة مشتركة والتي يكون تسييرها المشترك ضروريا من الناحية التقنية والقانونية، وذلك بعد مداولة مجالسها الشعبية الولائية.

[1] – يعرف تمويل الصفقات العمومية عن طريق عقود الـ BOT على أنه ذلك الاستثمار الذي يتولى فيه القطاع الخاص إقامة وتشغيل المشروع العام الذي كان من المعتاد أن يتولى بناءه وإدارته القطاع العام أو الحكومي حيث يمنح هذه الأخيرة امتيازا لشركة القطاع الخاص لتتولى تمويل وإنشاء وتشغيل المشروع لفترة معينة تعرف بفترة الامتياز على ألا تتقاضى مقابلا للخدمة طيلة فترة الامتياز، ثم يقوم القطاع الخاص بتحويل ملكية المشروع إلى الحكومة المطبقة خلال فترة الامتياز، ويجب أن تكون فترة الامتياز كافية لاسترداد رأسمال المستثمر وتحقيق عائد.
لحول كمال، المرجع السابق، ص 58.

[2] – قرازي محمد، تمويل التنمية المحلية في الجزائر بين مقتضيات الديمقراطية والانشغالات المركزية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، 2012– 2013، ص 155.

[3] – المادة 215 من قانون البلدية رقم 11–10.

كما نص القانون التوجيهي للمدينة على إمكانية المبادرة بنشاطات الشراكة بين مدينتين أو أكثر لإنجاز تجهيزات ومنشآت حضرية مهيكلة في إطار اتفاقيات تبرم بين الجماعات الإقليمية المسؤولة عن المدن المعنية[1].

[1] – المادة 22 من القانون 06–06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج.ر.ع. 15.

الفصل الثاني

التمويل البنكي للصفقات العمومية

يقابل إمكانية المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى تمويل الصفقات العمومية عن طريق ميزانيتها إمكانية المتعامل المتعاقد اللجوء إلى القروض أمام المؤسسات المصرفية من أجل تأمين إنجاز الصفقة ضمن الآجال المتفق عليها، ومواجهة التكاليف المرتبطة ببدء تنفيذ الصفقة كالدراسات المسبقة للمشروع وشراء التجهيزات والمواد الأولية وكذا توفير اليد العاملة.

إن معاينة وضعية الصفقات العمومية في الجزائر تبرز لنا جليا الديون الغير مدفوعة من طرف الإدارات العمومية والجماعات المحلية، التي أصبحت تشكل عبئا كبيرا على معظم المؤسسات العمومية والخاصة المكلفة بإنجاز الصفقات العمومية الممولة من ميزانية الدولة، فالتأخر في عدم دفع كشوف الأعمال والفواتير لهذه المؤسسات في ظل غياب نظام ضمان يفي بدفع الديون المستحقة كان سببا في إفلاس العديد منها، والذي نتج عنه عرقلة عجلة التنمية الاقتصادية في البلاد.

وبغية توفير الدعم المالي للمشاريع المسطرة في البرامج الحكومية المتعلقة بالإنعاش الاقتصادي والتنموي وتطبيقها على أرض الواقع، بادرت الجزائر إلى إدخال كمية من الإصلاحات على النظام البنكي، كان أولها إنشاء البنك المركزي الجزائري والصندوق الوطني للتنمية اللذان كانا يتكفلان بتسيير مصادر التمويل الخارجية وتقديم المساعدات والقروض بغرض تمويل مشاريع التجهيز العمومي للمؤسسات المختلفة، ثم توالت عملية إنشاء البنوك العمومية لتصبح كلها تمول المشاريع التي تقوم بها المؤسسات الوطنية، ثم بعد ذلك كان على الدولة واجب خلق مؤسسة متخصصة تكلف بضمان الصفقات العمومية لتحمل أعباء تنفيذ المشاريع وتغطية احتياجات التمويل إلى جانب البنوك.

سنحاول في هذا الفصل من الرسالة التطرق إلى القروض الممنوحة لتمويل الصفقات العمومية (مبحث أول) ،ثم نتعرض إلى الضمانات المفروضة مقابل ذلك (مبحث ثاني).

المبحث الأول: القروض الموجهة لتمويل الصفقات العمومية.

تتدخل المؤسسات المصرفية سواء البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات عن طريق تسهيلات في شكل قروض غير مباشرة تتضمن الكفالات والضمانات الاحتياطية، وقروض مباشرة تتضمن تعبئة الديون والتسبيقات على الوضعيات والفواتير، والقروض الإجمالية.

المطلب الأول: القروض الغير مباشرة.

سمي هذا النوع من القروض بقروض التوقيع يتطلب من الجهة المانحة للقرض ضمان التزامات المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة إذا تقاعس عن تنفيذها، حيث أن مجرد التوقيع هو الذي يميز هذا القرض دون حاجة إلى خروج الأموال من الجهة المانحة للقرض يأخذ شكل الكفالات والضمانات الاحتياطية .

الفرع الأول: الكفالات.

لقد أجاز المشرع الجزائري التسوية المسبقة للصفقة العمومية قبل الانتهاء من تنفيذها ،حيث اعترف بحق المتعامل المتعاقد من الاستفادة من تسبيقات يتم دفعها قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[1]، تكون هذه التسبيقات إما جزافية وهي مبلغ يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل البدء في تنفيذ الصفقة، على أن لا يتجاوز كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة[2]، كما قد تكون تسبيقات على التموين وهي مبالغ توضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد بشروط[3]:

1-أن يكون صاحب صفقة أشغال أو لوازم.

2-أن يكون قد استفاد من التسبيق الجزافي.

---

[1] – المادة 109 من المرسوم247/15 السالف الذكر.

وذلك خروجا عن قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة والتي مفادها أن تدفع المصلحة المتعاقدة السعر المتفق عليه بعد إنجاز العمل أو تسليم التوريدات المطلوبة.

[2] – المادة 111 من المرسوم247/15 وأشارت إليه بالتسبيق الإجمالي المادة 44 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر .

[3] – المادة 113 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

سنتطرق بالتفصيل إلى هذه الجزئية في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة ص 195.

3-أن يثبت حيازة عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة.

يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة تدعى" كفالة رد التسبيقات" مقابل الاستفادة من هذه التسبيقات، تمنح هذه الكفالات باسم المتعامل المتعاقد لفائدة المصلحة المتعاقدة تكون صادرة إما من بنك خاضع للقانون الجزائري أو لصندوق ضمان الصفقات العمومية.

كما أنه، ومن أجل تحقيق السير الحسن لتنفيذ الصفقة تتدخل الجهة الممولة للصفقة بكفالة حسن تنفيذ الصفقة.

البند الأول: كفالات رد التسبيقات.

تنقسم هذه الكفالات الى نوعين حسب طبيعة التسبيق الممنوح في إطار التمويل المسبق للصفقات العمومية، إلى كفالات رد التسبيقات الجزافية ،وكفالات رد التسبيقات على التموين.

أولا- كفالة رد التسبيقات الجزافية.

تعتبر كفالة رد التسبيقات عقد يكفل بمقتضاه البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية إرجاع المبالغ التي منحتها المصلحة المتعاقدة لفائدة المتعامل المتعاقد في شكل تسبيقات جزافية، وذلك قبل البدء في تنفيذ الصفقة.

فيما يخص مضمون كفالة رد التسبيق الجزافي،وعلى اعتبار أن مبلغ التسبيق الجزافي يمثل نسبة أقصاها 15% من السعر الأولي للصفقة ،وهذا يعني أن مبلغ كفالة رد التسبيقات الجزافية تكون هي الأخرى محددة بمبلغ 15% قيمة التسبيق الجزافي من المبلغ الأصلي للصفقة وهذا كقاعدة عامة[1].

إلا انه يمكن أن يفوق مبلغ كفالة رد التسبيق الجزافي نسبة 15% وذلك استثناءا في الحالة التي سيترتب عن رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقدر على الصعيد الدولي ضررا أكيدا بها، ولكن يشترط الموافقة الصريحة من الوزير الوطني، أو

[1] – المادة 110 من المرسوم 247/15 تنص على أنه: «... إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة **بقيمة معادلة** بإرجاع التسبيقات...».

مسئول الهيئة العمومية أو الوالي، حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة[1].

أما في التشريع الفرنسي تسمى هذه التسبيقات بالجزافية الإجبارية[2]، يستفيد منها المتعامل المتعاقد في الصفقات التي يفوق مبلغها 50000 أورو وتكون آجال تنفيذها تتجاوز مدة شهرين، وتكون نسبة التسبيق 5% من مبلغ الصفقة ويمكن أن تتضمن الصفقة لنسبة تفوق 5% قيمة هذا التسبيق ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز قيمة 30% من مبلغ الصفقة[3].

إن المبلغ الأصلي للصفقة هو المبلغ المكون في الصفقة وفي الملاحق السابقة عن دفع التسبيقات وبالتالي فإن حساب نسبة التسبيقات الجزافية الإجبارية لا يأخذ بعين الاعتبار البنود المتعلقة بتغيير السعر[4].

يتم رفع اليد عن كفالة رد التسبيقات الجزافية الإجبارية بعد استرجاع التسبيقات الجزافية الإجبارية، وذلك عن طريق الاقتطاعات من المبالغ المستحقة في شكل دفعات على الحساب أو تسوية جزئية نهائية، والرصيد. ينتهي استرداد هذه التسبيقات إذا بلغت الخدمات المنفذة 80% من مبلغ الصفقة.

[1] – المادة 111 من المرسوم247/15.

[2] - Daniel Chabanol, Jean Pierre Jouguelet, François Bourrachot ; Le régime juridique des marchés publics, Le moniteur, paris, 2005, p 374.

[3] - Art. 87/1 et III du CMP/F stipule que : « Une avance est accordée au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché de la tranche affermie est supérieur à 50 000 € HT, et dans la mesure ou le délai d'exécution est supérieur à deux mois.
Le marché peut prévoir que l'avance versée au titulaire du marché dépasse les 5% du montant mentionné.
En tout état de cause, l'avance ne peut excéder 30% des montants mentionnés » Bernard-Michel Bloch –Berger Levrault ,code des marchés publics commenté 14ème, édition fevrier 2015 ,paris, p 158.

[4] - Art. 87/I stipule que : « Le montant de l'avance ne peut être affecté par la mise en œuvre d'une clause de variation de prix » Bernard-Michel Bloch –Berger op.cit ,p 158.

وفي حالة السكوت عن هذه النسبة في مضمون الصفقة يتم استرجاع التسبيقات عن المبالغ المستحقة عندما يكون مبلغ الخدمات المنفذة من طرف المتعامل المتعاقد 65% من المبلغ الأصلي للصفقة[1].

يتم رفع اليد عن كفالة رد التسبيق الجزافي في التشريع الجزائري بناءا على طلب من المتعامل المتعاقد ،ويكون ذلك عندما يتم استعادة التسبيقات الجزافية عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفعات على الحساب وتسوية على الرصيد وإذا بلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 35% من المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة.

كما أنه يمكن رفع اليد الجزئي لكفالة رد التسبيقات الجزافية عند الاسترداد الجزئي للتسبيق الجزافي[2].

ثانياً– كفالة رد التسبيق على التموين.

تعتبر كفالة رد التسبيق على التموين عقد بمقتضاه يتكفل البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية إرجاع المبلغ الذي منحته المصلحة المتعاقدة لفائدة المتعامل المتعاقد في شكل تسبيقات على التموين، وذلك مقابل إثبات هذا الأخير بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني بالغير من أجل توفير المواد الضرورية لتنفيذ المشروع موضوع الصفقة[3].

---

[1] - Art. 88 du CMP/F stipule que : « Le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire … par précompte sur les sommes dues à titre d'acompte ou de règlement partiel définitif ou de solde.
Il doit à tout état de cause être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80% du montant des prestations…
Dans le silence du marché, le remboursement s'impute sur les sommes dues au titulaire lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 65% des montants du marché » Bernard-Michel Bloch op cit ,p 159.

[2] – المادة 116 من المرسوم247/15.

لقد استحدث بموجب هذا المرسوم الفترة التي يجب فيها بدء استرداد التسبيقات وكذا إمكانية رفع اليد الجزئي لكفالة رد التسبيقات بنوعيها في حالة الاسترداد الجزئي للتسبيق. سيتم التفصيل في هذه الجزئية في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة، ص.206.

[3] – المادة 113 من المرسوم247/15.

تخص كفالة رد التسبيق على التموين بالتحديد صفقات الأشغال واللوازم على اعتبار أن التسبيق على التموين يخص صفقات الأشغال واللوازم، والتي يتطلب تنفيذها توفير مواد أولية وإثبات ذلك بعقود على عكس ما يجري في تنفيذ صفقات الخدمات والدراسات.

إن قيمة كفالة رد التسبيق على التموين لا تتجاوز نسبة 35% والتي تعادل مبلغ التسبيق على التموين، على اعتبار أن كفالة رد التسبيق توافق 15% المتناسبة مع مبلغ التسبيق الجزافي وأنه لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة[1].

تتم استعادة كفالة رد التسبيق على التموين بناءا على طلب المتعامل المتعاقد عندما تبلغ مجموع المبالغ المدفوعة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة[2]، كما هو الشأن عند استرداد كفالة رد التسبيقات الجزافية.

بالإضافة إلى الشروط السالفة الذكر المتعلقة بالاستفادة من التسبيق على التموين، فقد تطرق المشرع الجزائري إلى شرط اختياري تُرك لحرية المصلحة المتعاقدة، حيث يمكن لها أن تطلب من المتعامل المتعاقد أن يثبت بالتزام صريح إيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية، وفي نظرنا هذا الإجراء هو إجراء رقابي تمارسه المصلحة المتعاقدة للتأكد من مدى إنفاق مبلغ التسبيق على التموين على المواد والمنتجات المذكورة في الوثائق والعقود التي قدمها المتعامل المتعاقد ما إذا كانت موجهة للغرض الذي خصصت له، وفي حالة العكس يلتزم المتعامل المتعاقد بإرجاع مبلغ التسبيق.

ولقد أكد المشرع على عدم جواز التصرف أو استعمال المنتجات التي حظيت بالتسبيق على التموين إلا للغرض الذي خصصت لأجله، والذي تم تحديده في الصفقة سواء تعلق الأمر بصفقات الأشغال أو بصفقات اللوازم.

[1] – المادة 115 من المرسوم247/15.

[2] – المادة 116 من المرسوم 247/15.

كما أن المواد المودعة في الورشة والتي لم يتم استعمالها في موضوع الصفقة وكانت المصلحة المتعاقدة قد دفعت ثمنها، فإنه لا يجوز استعمالها في أشغال في حالة تعدد الصفقات التي يكون قد تم إبرامها مع جهات أخرى[1].

وتجدر الإشارة إلى أن التسبيقات على التموين هي تسبيقات اختيارية، أي أنه يمكن للمتعامل المتعاقد أن لا يتحصل عليها أو لا يقبلها أصلا، وكذلك هي تسبيقات إضافية أو تكميلية تضاف إلى التسبيق الجزافي[2].

أما في التشريع الفرنسي، يقابل التسبيقات على التموين ما يسمى بالتسبيقات الاختيارية التي يلجأ إليها المتعامل المتعاقد، عندما تتطلب الأشغال موضوع الصفقة أعمال تحضيرية مكلفة[3].

تبلغ قيمة التسبيق الاختياري كأقصاه 60% من مبلغ الصفقة مع ضرورة التزام المتعامل المتعاقد بتقديم ضمان لأول طلب[4].

أما إذا تجاوز مبلغ التسبيق نسبة 30% من مبلغ الصفقة يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم ضمان أول طلب"[5].

إذا كانت قيمة التسبيق أقل من 30% من مبلغ الصفقة يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم ضمان لأول طلب وإذا تم الاتفاق بين الطرفين يلتزم بتقديم كفالة تضامنية إلى جانب ضمان لأول طلب[6].

---

[1] – المادة 114 من المرسوم247/15

[2] – استعملت المادة 113 من المرسوم 247/15 كلمة "يمكن" كما أنها اشترطت أن تكون الاستفادة من التسبيق على التموين لاحقة للاستفادة من التسبيق الجزافي.

[3] - Stéphane Braconnier, Précis du droit des marchés publics, 4ème édition, Le moniteur, paris 2012, p 376.

[4] - Art 87/III du CMP/F stipule que : « L'avance peut être portée à un maximum de 60% des montants mentionnés dans le marché, sous réserve que le titulaire constitue une garantie à première demande » Bernard-Michel Bloch –Berger op.cit ,p 158 .

[5] - Art. 90 du CMP/F stipule que : « lorsque le montant de l'avance est supérieur à 30%... le titulaire ne peut recevoir cette avance qu'après avoir constitué une garantie à première demande » ibid p 159.

[6] - Art. 89 du CMP/F stipule que : « lorsque le montant de l'avance est supérieur à 30%... les collectivités territoriales peuvent conditionner son versement à la constitution d'une garantie à première demande » ibid p 159..

يعتبر الضمان لأول طلب كفالة بنكية مستقلة عن الدين موضوع الضمان وهي تصدر عن البنوك فقط، والتي تلتزم بالدفع مباشرة بدون الأخذ بعين الاعتبار الحالة المالية للمدين وهذا ما يفسر تسميتها ب"أول طلب"[1].

إن خصوصية الطابع المستقل لهذا الالتزام يكمن في عدم إمكانية البنوك الاحتجاج بها في مواجهة المصلحة المتعاقدة، وبالتالي فإن تحديد طبيعة هذه الكفالة وآثارها والمنازعات الناشئة عن تنفيذها يعود لاختصاص القاضي العادي على اعتبار أن هذا الضمان لم تكن المصلحة المتعاقدة طرفا فيه ،وانه لا يتضمن البنود الغير مألوفة التي يتضمنها العقد الإداري[2].

أما الكفالة الشخصية والتضامنية هي ذلك الضمان العام الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد من طرف البنوك أو مؤسسات التأمين أو صندوق الكفالات، حيث يتعهد الضامن تسديد المبالغ المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك في حدود النسبة المحددة في الصفقة، كما يعتبر عقدا إداريا ما دام أنها مرتبطة بضمان دين ناتج عن تنفيذ عقد إداري[3].

كما أن الكفالة الشخصية والتضامنية يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الدائن ،بكل المعارضات التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المدين الأصلي ،والتي تكون تمس الدين محل الضمان بالكفالة، وبالتالي فإن المنازعات الناشئة عن تنفيذ الكفالة الشخصية والتضامنية هي من اختصاص القضاء الإداري على اعتبار أن عقد الكفالة هو عقد لاحق للالتزام الأصلي أي لعقد الصفقة[4].

يتم رفع اليد على الضمان لأول طلب أو الكفالات الشخصية والتضامنية في مدة شهر كأقصى حد بعد انتهاء مدة الضمان[5]، حيث أنه في حالة التنفيذ الحسن للصفقة فإن

[1] - Grelier Wyckoff Patricia, Le mémento des marchés publics des travaux, intervenant, passation, exécution, Eyrolles édition, 2009, paris, p 156.
[2] - Bernard Michel-Bloch, op.cit, p 169.
[3] - Grelier Wyckoff Patricia, op.cit., p 154.
[4] - Bernard Michel Bloch, op.cit., p 169.
[5] - Art. 103 du CMP/F stipule que : « les établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après expiration du délai de garantie ».

رفع اليد يكون مباشرة في الشهر الذي يلي انتهاء مدة الضمان وهذا ما يسمى برفع اليد المباشر.

أما في حالة تبليغ المتعامل المتعاقد أو البنك الذي أصدر الضمان لأول طلب بالتحفظات حول تنفيذ الصفقة، وكان هذا التبليغ في مدة الضمان ولم يتم أخذ هذه التحفظات بعين الاعتبار قبل انتهاء أجل الضمان فإنه يتم استعادة الضمان بعد مرور شهر من تاريخ تصحيحها[1].

تدخل كفالات رد التسبيقات حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليها أو تاريخ سريان مفعول الصفقة إذا كانت لاحقة لهذا العقد، وتبقى صالحة إلى غاية إرجاعها أو تقديم رفع اليد الكلي والنهائي.

تعتبر كفالات رد التسبيقات تمويلا مسبقا للصفقات العمومية ،يهدف إلى تمكين المتعاملين المتعاقدين من الحصول على السيولة اللازمة لتسديد النفقات التي تسبق عملية الانطلاق في تنفيذ الصفقة.

تلتزم الجهة المانحة لكفالات رد التسبيقات سواء كان بنكا أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بمتابعة ومراقبة الصفقات والمشاريع التي هي بصدد التمويل التي تبدأ منذ تحديد عقد الكفالة إلى غاية رفع اليد، وتتم هذه المتابعة خلال مرحلتين:

1) **عند انطلاق الأشغال:** تلتزم الجهة المانحة للكفالة بـ:

- التأكد من أن حائز الصفقة قد قام بإنفاق المبالغ الممنوحة وفقا لعقد الصفقة ووفقا للاتفاقية المبرمة بين طرفي الكفالة.

[1] - Art. 103/2 du CMP/F stipule que : « …toutefois, si des réserves ont été notifiées au titulaire du marché ou aux établissement ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande pendant le délai de garantie et si elle n'ont pas été levées avant expiration du délai, les établissements sont libérées de leurs engagements un mois au plus tard après la date de leur levée ».
Bernard-Michel Bloch, op.cit., p 170.
حيث أنه في السابق كان إنتهاء إلتزام المؤسسات البنكية مرتبط بإصدار رفع يد من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك في حالة وجود تحفظات تم تبليغها إلى المتعامل المتعاقد، إلى أن ألغى التعديل الجديد هذا الشرط بموجب المادة 103 وأقر إمكانية إثبات رفع اليد عن التحفظات بجميع الوسائل المكنة، وأحسن وسيلة هي إصدار مقرر صادر عن المصلحة المتعاقدة يتضمن رفع التحفظات ممضي من طرفها، وكذا من طرف المتعامل المتعاقد.

- التأكد من حالة الورشة ووضعيتها ومدى مطابقة ذلك للشروط المتفق عليها.
- تفحص الفواتير الخاصة بعمليات الشراء للتموينات بواسطة المبالغ المدفوعة في شكل تسبيقات على التموين.
- مقارنة مدى مطابقة التموينات لمخطط الإنجاز.
- الأخذ بالحساب الطلبيات التي هي في طور الإنجاز.
- التأكد من مدى توفر بوليصات التامين المفروضة على حائز الصفقة.

2) **مرحلة معاينة تقدم الأشغال** وتشمل ما يلي :

- التأكد من مدى تقدم الأشغال ماديا لكل مرحلة.
- التأكد من أنه تم القيام بدفع المبالغ المستحقة (الدفع على الحساب) وأنه تم القيام باقتطاع المبالغ بمناسبة إرجاع مبالغ التسبيقات بنوعيها، على كل عملية دفع وهي مستمرة إلى غاية تحرير، أو رفع اليد الخاص بكفالة التسبيقات.
- الضمان للمؤسسة وضعية الأشغال والمذكرات وكشوفات الحسابات وكذلك الفواتير بالنظر إلى نسبة التقدم المالي وفقا لما هو منصوص عليه في الصفقة[1].

بالنسبة للمتعاملين الأجانب ،فإن مضمون كفالة رد التسبيقات الجزافية يماثل ذلك المتعلق بالمتعاملين الوطنيين من حيث القرض وكذا القيمة، إلا أن المؤسسات المصرفية تنفرد بإصدار هذه الكفالات دون صندوق ضمان الصفقات العمومية لفائدة المتعامل المتعاقد الأجنبي ،مع ضرورة أن تشمل هذه الكفالات ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى[2].

البند الثاني: كفالة حسن التنفيذ.

حتى تضمن المصلحة المتعاقدة التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الحسن للصفقة التي أبرمتها معه، تلزمه بتقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة العمومية وهي – كما يدل عليها اسمها–

[1] – بن زمام عبد الغاني، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق في قانون الأعمال، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007– 2008، ص 103.

[2] – المادة 110 من المرسوم 247/15.

سيتم التفصيل فيما يخص هذه الجزئية في المبحث الثاني من هذا الفصل من هذه الرسالة، ص136.

عقد يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد بضمان تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، تكون هذه الكفالة صادرة إما عن المؤسسات المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

تطرق المشرع إلى هذه الكفالة من خلال المادة 130 من المرسوم 247/15 والتي يستشف من مضمونها أنها كفالة إجبارية ،يتعين على المتعامل المتعاقد تقديمها ،وأنها كفالة إضافية تقدم زيادة على كفالة رد التسبيقات لضمان التنفيذ الحسن للصفقة والناتج عن الإنفاق الحسن للتسبيقات الممنوحة في هذا الإطار[1].

تتأسس كفالة حسن تنفيذ الصفقة في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد[2]، هذا يعني أن يكون التأسيس بعد التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة المشروط للاستفادة من الدفع على الحساب[3].

أما عن نهاية صلاحية كفالة حسن التنفيذ، فإن كفالة حسن التنفيذ تغطي مخاطر عدم الالتزام بالبنود التعاقدية إلى غاية الاستلام المؤقت للخدمات أو الأشغال موضوع الصفقة، حيث أنه إذا تضمنت الصفقة أجل ضمان فإنه تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان[4].

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح ما بين 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة وذلك حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، ويتعلق الأمر هنا بالصفقات التي تبلغ حدود اختصاص اللجان القطاعية للصفقات.

أما بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تبلغ مبلغ مليار دينار (100000000) يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 1% و5% من مبلغ الصفقة.

[1] – نصت المادة 6/7 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: « يشمل موضوع الضمان حسن تنفيذ الصفقة وتحصيل المبالغ الناتجة عنها والتي يعتبر ملتزم الصفقة مدينا بها».

[2] – المادة 5/130 من المرسوم247/15.

[3] –المادة 117 من المرسوم247/15.

[4] – المادة 131 من المرسوم247/15.

وفي حالة صفقات الأشغال التي لا تبلغ (100000000) مليار دينار يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة 5% من مبلغ كشف الأشغال بديلا لكفالة حسن التنفيذ، مع إلزامية النص على هذه العملية في دفتر الشروط[1].

وفي حالة وجود الملحق، تتمم كفالة حسن التنفيذ بنفس الشروط بكفالة تابعة لكفالة حسن التنفيذ[2]، تسمى هذه الكفالة بكفالة "حسن التنفيذ التكميلية"، تتضمن رفع مبلغ الضمان المنصوص عليه في كفالة حسن التنفيذ، وذلك تبعا لما يتضمنه الملحق من زيادة في مبلغ الصفقة، وكذلك يمكن اعتبار كفالة حسن التنفيذ التكميلية عقد تابع لكفالة حسن التنفيذ هدفه تعديل مبلغ كفالة حسن التنفيذ بالزيادة في حالة تعديل الصفقة عن طريق الملحق.

تطرق المشرع إلى حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ والتي يمكن حصرها فيما يلي:

- ❖ بعض صفقات الدراسات والخدمات: والتي حددت قائمتها بموجب قرارات وزارية مشتركة بين وزير المالية ووزير القطاع المعني والتي نذكر من بينها:
  - القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1 فبراير سنة 2011 بين وزير السكن والعمران ووزير المالية[3].
  - القرار الوزاري المشترك بين وزير الثقافة ووزير المالية المؤرخ في 03 يناير 2013.[4]
- ❖ إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر.
- ❖ بالنسبة للصفقات المبرمة بين المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية[5].

[1] – المادة 133 من المرسوم247/15.

[2] – المادة 6/130 من المرسوم247/15.

[3] – جريدة رسمية عدد 26 المؤرخ في 8 ماي 2011 المتمم بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 27 مارس 2013، جريدة رسمية عدد .17

[4] – جريدة رسمية عدد 24.

[5] – المادة 130 من المرسوم247/15.

❖ الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية[1].

تطرق المشرع إلى إمكانية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ تقتطع من الدفعات على الحساب لضمان حسن تنفيذ الصفقة في الحالات التالية:

- عندما يتعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما ينص دفتر الشروط الدعوة للمنافسة على ذلك[2].
- الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (000,00 000 000 1 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

حيث أنه يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة 5% من مبلغ كشف الأشغال مع ضرورة النص على هذه العملية في دفتر الشروط[3].

- الصفقات التي يكون فيها تقديم كفالة حسن التنفيذ مطلوبة، على أن يكون اقتطاع حسن التنفيذ الإجمالي يساوي مبلغ الكفالة[4].
- عند الاستلام المؤقت للصفقة[5].
- أما إذا نصت الصفقة على أجل الضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان عند التسليم المؤقت[6]، وقد أسلفنا الذكر أن كفالة حسن التنفيذ تضمن مخاطر مخاطر سوء تنفيذ الصفقة في المدة ما بين تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب إلى غاية الاستلام المؤقت .

في جميع الحالات الغير المحددة بنص قانون، فإنه تحول كفالة حسن التنفيذ إلى إقتطاع حسن التنفيذ، وتتحول كفالة الضمان إلى إقتطاعات الضمان عن التسليم المؤقت.

---

[1] – المادة 4/113 من المرسوم 247/15.

[2] – المادة 132 من المرسوم247/15.

[3] – المادة 3/133 من المرسوم247/15.

[4] – المادة 5/133 من المرسوم247/15.

[5] – المادة 6/133 من المرسوم247/15.

سيتم التفصيل في هذه الجزئية في الباب الثاني من هذه الرسالة، ص 271.

[6] – المادة 131 من المرسوم 247/15.

فاذا تم تحديد أجل للضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان تضمن العيوب الناتجة عن سوء تنفيذ الصفقة، في الفترة الممتدة بين تاريخ التسليم المؤقت إلى غاية التسليم النهائي.

و في هذا السياق نطرح إشكالية الضمانات التي يقدمها المتعاملون المتعاقدون في الحالة التي يتم فيها الإعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ المذكورة مسبقا؟.

للإجابة على هذه الإشكالية سيتم التمييز بين الحالات التي تطرق إليها المشرع المتعلقة بإمكانية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ بنص قانوني، وفي بعض الحالات يتم تعويض اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع الضمان عند الاستلام المؤقت كما هو الحال بالنسبة للصفقات العمومية للأشغال التي لا يبلغ مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مليار دينار (1000000000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة[1]، وكذا بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات ،وبين الحالات التي لم يتطرق فيها المشرع إلى الضمان البديل في حالة الإعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ ،كما هو الشأن بالنسبة للحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية.

بالرجوع للمرسوم247/15 في مادته 6/133 فقد أعطى المشرع الحرية للمصلحة المتعاقدة في إمكانية استبدال كفالة حسن تنفيذ الصفقة باقتطاع حسن التنفيذ وبالتالي يمكن الاستدلال بهذا النص للإجابة عن الإشكالية حيث انه في جميع الحالات الغير محددة بنص قانون، فإنه تحول كفالة حسن التنفيذ إلى إقتطاع حسن التنفيذ، وتتحول كفالة الضمان إلى إقتطاعات الضمان إلى عند الإستلام المؤقت.

وما يجب الإشارة إليه ،أن حالات الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ وكذا حالات استبدالها باقتطاع حسن التنفيذ هي حالة اختيارية تبقى للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية وما يدل على ذلك هو كلمة "يمكن" وذلك على عكس ما تم التطرق إليه فيما يتعلق

[1] – المادة 3/133 من المرسوم247/15.

بصفقات الإشراف على إنجاز الأشغال حيث ورد النص في صيغة الجزم بأن هذه الصفقات غير معنية بالإعفاء[1].

فيما يخص استعادة كفالة حسن التنفيذ، فإن المشرع لم يتطرق إلى مدة محددة بهذا الشأن بصفة مباشرة، وإنما تعرض إلى استرجاع كفالة الضمان واقتطاعات الضمان و الضمانات البديلة لكفالة حسن التنفيذ واقتطاعات حسن التنفيذ على التوالي حيث يتم استرجاعها في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة[2].

في نفس السياق، نصت المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: « يرد مبلغ الضمان أو تحدد الضمانة الحالة محله على إثر قيام برفع اليد على الأشغال ،وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل لذلك التاريخ تعهداته اتجاه الإدارة»[3].

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع قد نص صراحة على أن استعادة كفالة حسن التنفيذ والتي أطلق عليها مصطلح "الضمان"، تكون في نفس الآجال التي يتم فيها استعادة الضمانات التي تحل محلها، أي كفالة الضمان واقتطاعات الضمان، وذلك في أجل شهر ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال موضوع الصفقة.

وأضافت نفس المادة في فقرتها الثانية على أن صلاحية الضمان تنتهي بانتهاء مدة شهر من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، إلا إذا قامت المصلحة المتعاقدة بإعلام الضامن بأن المتعامل المتعاقد لم يلتزم بكامل البنود التعاقدية، وفي هذه الحالة لا تنتهي صلاحية الكفالة إلا بصدور رفع اليد من المصلحة المتعاقدة[4].

[1] – وهي صفقات دراسات مخصصة للإشراف على إنجاز وتنفيذ صفقات الأشغال تتولى المراقبة التقنية والجيوتقنية ومساعدة صاحب المشروع، المادة 11/29 من المرسوم247/15.

[2] – المادة 134 من المرسوم247/15.

[3] – القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر.

[4] – جاء في نص المادة 2/48 من دفتر الشروط الإدارية العامة ما يلي: « يتوقف سريان مفعول الضمان بانقضاء الشهر المشار إليه أعلاه، إلا إذا أشارت الإدارة برسالة مضمونة موجهة إلى الضامن بأن متعهد الصفقة لم يكمل جميع التزاماته، في هذه الحالة لا يجوز وضع حد لنفاذ الضمان إلا برفع اليد الذي تجريه الإدارة».

وما يمكن استخلاصه أن كفالة حسن التنفيذ تكون نافذة ابتداء من تبليغ الأمر بالخدمة الخاص بتنفيذ الأشغال، وفي غياب ذلك ابتداء من تاريخ التوقيع عليها، وتبقى صالحة إلى غاية إرجاعها أو تقديم رفع اليد الكلي أو النهائي الذي ينبغي أن يتم على أبعد تقدير شهرا بعد الاستلام النهائي.

ويقابل كفالة حسن التنفيذ في التشريع الفرنسي ما يسمى بـ"اقتطاع الضمان" وهو مجموع الاقتطاعات التي تتم على جميع الدفعات باستثناء التسبيقات ،حيث لا يمكن أن يتعدى مبلغ هذه الاقتطاعات 5% من المبلغ الأصلي بما فيه الملحق، ويهدف اقتطاع الضمان إلى ضمان جميع التحفظات أثناء تسليم الأشغال أو الخدمات أو اللوازم والتي تم تحديدها أثناء أجل الضمان[1].

وعليه، يشكل اقتطاع الضمان مجموع الاقتطاعات التي تتم على الدفعات على الحساب المدفوعة لصالح صاحب الصفقة، ولا يجب أن تتعدى هذه الاقتطاعات 5% من كل دفع على الحساب، وذلك من أجل ضمان تسديد المبالغ التي يمكن أن يكون صاحب الصفقة مدينا بها، وذلك على التحفظات المحددة أثناء تسليم الأشغال أو الخدمات واللوازم، أو أثناء أجل الضمان والتي لم يتم تصحيحها ضمن الآجال المتفق عليها[2].

في حالة إذا كانت المبالغ المستحقة لصاحب الصفقة لا تسمح بالقيام بالاقتطاعات عن طريق اقتطاع الضمان، فإنه يمكن أن تعوض هذه الأخيرة بـ:

1-كفالة أول طلب وبدون حاجة إلى قبول المصلحة المتعاقدة بعد قبول صاحب الصفقة.

2-إذا لم تعارض المصلحة المتعاقدة ذلك بكفالة شخصية وتضامنية مبلغ كفالة أول طلب، والكفالة الشخصية والتضامنية لا يمكن أن تتعدى مبلغ اقتطاع الضمان الذي

[1] - Art. 101 du CMP/F stipule que : « Le marché peut prévoir, à la charge du titulaire, une retenu de garantie qui est prélevé par fractions sur chacun des versements autres qu'une avance, le montant de la retenue de garantie ne peut être supérieur à 5% du montant initial augmenté, le cas échéant du montant des avenants, la retenue de garantie a pour seul objet de couvrir les réserves à la réception des travaux, fournitures ou services aussi que celle formulées, le cas échéant pendant le délai de garantie » Bernard-Michel Bloch, op.cit p164.

[2] - Grelier Wycloff Patricia, Pratique de droit de la construction marché public et privé, Eyrolles, 2010, pp 363- 365.

يحل محله، حيث أن موضوعهما هو نفس موضوع كفالة اقتطاع الضمان التي تم تعويضها[1].

لقد اعتمد المشرع الفرنسي كفالة اقتطاع الضمان كوسيلة لتغطية التحفظات عند استلام الأشغال موضوع الصفقة، أو التحفظات التي تم تحديدها أثناء مدة الضمان على سوء التنفيذ الذي قد يكتشف بعد الاستلام الوحيد لموضوع الصفقة[2].

بمعنى أن مدة الضمان تبدأ باحتساب مدة سنة من تاريخ استلام الأشغال[3]، ويلتزم المتعامل المتعاقد في مدة الضمان بالالتزام بالتنفيذ الكامل ''obligation de parfaite achèvement''.

أما مدة الضمان في التشريع الجزائري، تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت إلى تاريخ الاستلام النهائي، على اعتبار أن المشرع الجزائري يعتمد على الاستلام المزدوج للأشغال موضوع الصفقة.

تنتهي كفالة اقتطاع الضمان بانتهاء مدة الضمان ،وكذا عند انتهاء الأشغال، أو عندما يتم تسديد التسبيقات عن طريق اقتطاعات من الدفع من الحساب[4].

---

[1] - Art. 102 du CMP/F stipule que : « Le montant de la garantie à première demande ou de la caution personnelle et solidaire ne peut être supérieur à celui de la retenue de garantie qu'elles remplacent. Leur objet est identique à celui de la retenue de garantie qu'elle remplacent » Bernard-Michel Bloch, op.cit p164.

[2] – تم الاعتماد على الاستلام الوحيد للأشغال في التشريع الفرنسي من خلال المادة 44 من دفتر الشروط الإدارية الفرنسي والمادة 1792/6 من القانون المدني الفرنسي.

Art. 44 du CCAG- travaux (arrêté du 08 septembre portant application du cahier des clauses administratives générales applicables au marché public de travaux, JORF n°227 du 01 octobre 2009 modifié par arrêté du 03 mars 2012 stipule que : « Le délai de garantie est sauf prolongation décidée comme il est précisé à l'article 44/2 d'un an à compter de la date d'effet de la réception.

Pendant le délai de garantie, outre les obligations qui peuvent résulter pour lui de l'application de l'article 41/4 le titulaire est tenu à une obligation dite ''obligation de parfaite achèvement''. www.marchepublic.fr consulté le 07-08-2016, à 14h :13mn.

[3] - Art. 1792/6 du CC/F stipule que : « La réception est l'acte par lequel le maitre de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves, elles intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement ».

سيتم التفصيل في هذه الجزئية في الفصل الأول من الباب الثاني من هذه الرسالة.ص 269.

[4] - Antony Taillefait, op.cit., p 52.

الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي.

يعد الضمان الاحتياطي الصورة الثانية لتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية دون البنوك لتسهيل تمويل الصفقة العمومية ، وذلك عن طريق منح نوع من أنواع الكفالة بمقتضاه يلتزم الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة السند على وجه التضامن مع الشخص الذي جرى الضمان لحسابه في تاريخ الاستحقاق[1].

يختلف الضمان الاحتياطي عن الكفالات فيما يلي[2]:

- كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية (سفتجة- شيك- سند لأمر).
- هو التزام تجاري بالدرجة الأولى حتى ولو كان مانح الضمان غير تاجر، والسبب في ذلك هو أن العمليات التي تهدف الأوراق التجارية محل الضمان إلى إثباتها هي عمليات تجارية.
- يكون الضمان الاحتياطي صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمنه باطلاً.
- يعتبر الضمان الاحتياطي من قبيل التأمينات الشخصية على القروض إذ يجب أن يفرغ في شكل كتابي، وهذا في متن السند أو في ورقة متصلة به يبين فيه مكان الجهة التي أصدرته، وذلك بعبارة "مقبول كضامن احتياطي" وبأية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، ثم يوقع الضامن الاحتياطي بجانب هذه العبارة[3].

أما في إطار التمويل البنكي للصفقات العمومية يسري هذا النوع من الكفالات على نوع واحد من الأوراق التجارية وهو السند لأمر، حيث نصت المادة 4 الفقرة أ من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67[4] على أنه: « يمكن للحاصلين على طلبات أو صفقات عمومية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة:

---

[1] – بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار الهومة، الجزائر، ط 2008، ص 108.

[2] – الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2003، ص 67.

[3] – نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة، الجزائر، ط 2001، ص 80.

[4] – المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج.ر.ع. 11 الصادرة بـ 01-03-1998.

- الاستفادة من التسبيقات التعاقدية والشرعية الموجهة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات، وفي هاته الحالة يتوجب على الحاصلين على هذه الصفقات أو الطلبات اكتساب سندات لأمر لصالح بنوكهم الدافعة، وتكفل السندات من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية».

وعليه، فإن الضمان الاحتياطي في إطار تمويل الصفقات العمومية يعرف على أنه تعهد صادر من صندوق ضمان الصفقات العمومية بالتسديد في تاريخ الاستحقاق مبلغ السند لأمر إذا لم يقم المدين الأصلي بالتسديد.

يسمى الضمان الاحتياطي بنظام الوسيط، إذ يتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية تسهيلا للتنفيذ المالي للصفقة العمومية كوسيط بين المتعامل المتعاقد حائز الصفقة والبنك مانح القرض لتمويل الصفقة، وذلك مقابل تقديمه الضمانات اللازمة، ويكون ذلك عندما يقرر البنك عدم التزامه بضمان المؤسسة لعدم تقديمها الضمانات الكافية، ويلتمس البنك ضمان الصندوق لهذه المؤسسة، وعند حلول أجل استحقاق الدين، إذا لم تتمكن المؤسسة من تسديد ديونها إزاء البنك يلتزم الصندوق بتسديد المبلغ المستحق للبنك ويرجع هذا الأخير على المؤسسة لاسترجاع ما دفعه[1].

يختلف تدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية،على حسب ما إذا كان الضمان الاحتياطي مشروطا أو غير مشروطا.

البند الأول: الضمان الغير مشروط.

ويكون في الحالة التي لا يحدد فيها مانح الضمان أي شروط لتنفيذ الالتزام، حيث أنه عند توقيع صندوق ضمان الصفقات العمومية على سند لأمر، فإنه يتعهد بتسديد مبلغ السند في حالة إعسار المتعامل المتعاقد[2]، ويتحمل بذلك الصندوق مسؤولية حسن تنفيذ

=لم يعرف المشرع الجزائري السند لأمر من خلال التطرق إلى أحكامه في المواد 465 إلى 471 من الأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.

[1] – بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر– بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008– 2009، ص 106.

[2] - Boudinot André , Frabot jean claude, Théchniques et pratiques bancaires, 3ème édition, Sirey, 1974, p 328.

عملية الضمان حتى في مواجهة البنك المتعامل المتعاقد و ذلك مقابل الرهن الحيازي للصفقة العمومية، حيث أنه في هذه الحالة يتحمل الصندوق الضامن الأول في هذه العملية الأخطار من الدرجة الأولى، وفي حالة عدم الوفاء فإن البنك وبعد استيفاء كل الطرق يحق له الرجوع إلى الصندوق للمطالبة بالدفعات التي قدمها للمؤسسة، فيستعمل الصندوق الضمانات التي بحوزته قصد استرجاع الأموال وتحمل تبعات الضمان الذي قدمه[1].

يتم منح الضمان الاحتياطي الغير مشروط بعد التزام المتعامل المتعاقد بتقديم شهادة الحق في الدفع صادرة عن المصلحة المتعاقدة إلى صندوق ضمان الصفقات العمومية وبعد توقيع هذا الأخير على السند لأمر يمنح البنك تسبيقات للمتعامل المتعاقد لمدة لا تتجاوز 90 يوما[2].

في إطار الضمان الاحتياطي الغير مشروط ،يتحمل الصندوق مخاطر عدم التسديد حيث يضمن للبنك تسديد جميع الديون في حالة إعسار المدين.

البند الثاني: الضمان الاحتياطي المشروط.

إن الضمان الممنوح من طرف الصندوق في هذه الحالة هو محدود، حيث أن الصندوق لا يكون مطالبا بالتسديد إلا بعد الإعسار المزدوج للبنك والمتعامل المتعاقد[3]، ولهذا الغرض يحدد مانح الضمان شروط موقوفة ومعينة لتنفيذ الالتزام[4].

يعتبر البنك الضامن الأول في تحمل أخطار عدم التسديد حيث يتعين عليه أن يقوم بالدفع مستعملا كخطوة أولى كل إمكاناته قبل لجوئه إلى الصندوق كخطوة ثانية[5].

إن الحامل الأخير للسند لأمر لا يمكن له مطالبة الصندوق بالوفاء إلا بعد استيفاء طرق الطعن العادية ضد المتعامل المتعاقد، وكذا ضد البنك الذي يعتبر الضامن الأول

[1] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص 106.

[2] - Lahreche Azzedine, Le rôle de la CGMP dans la garantie des marchés publics, cas de l'EPE-SPA hydro exploitation, mémoire de magister en sciences économiques, université d'Alger III, faculté des sciences économiques commerciales et gestion, 2012, p 87.

[3] - Jacque Hirsch, Le financement des marchés publics, thèse pour le doctorat en droit, université de paris, faculté de droit, 1941, p 61.

[4] – الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 68.

[5] - Hamel Joseph, Les marchés publics et leur financement, institut d'études bancaires et financières, librairie Dalloz, paris, 1962, p 213.

لأخطار عدم الوفاء في الضمان الاحتياطي المشروط. ويعتبر توقيع الصندوق التوقيع الثالث من أجل تسهيل الحصول على القروض البنكية، ولا يعطي للبنك أي ضمان[1].

ويمثل الضمان الاحتياطي المشروط التوقيع الثالث الصادر عن الصندوق الواجب توافره من أجل القيام بعملية إعادة الخصم أمام البنك المركزي، حيث يتدخل الصندوق من أجل تسهيل تداول السند لأمر أمام البنك[2].

ويقابل تدخل الصندوق لضمان التسديد عند أجل الاستحقاق مع البنك، –وليس التدخل لتسهيل تداول السند لأمر أمام البنك– استبدال الرهن الحيازي لفائدة الصندوق بدلا من البنك (la subrogation du nantissement)، ويكون الاستبدال مشروطا بضمان الصندوق التسديد عند أجل الاستحقاق بموجب عقد ضمان مستقل ملحق للسند لأمر،ويكون مضمون العقد أن الصندوق لا يتدخل في التسديد إلا في حالة إثبات حامل السند استيفاء كل الطرق لاسترجاع المبالغ سواء كان أمام محرر السند أو الشخص الذي صدر منه القبول أو البنك ولم يتم تسديد المبالغ المستحقة له[3].

في إطار الضمان الاحتياطي المشروط، فإن تحمل مخاطر عدم التسديد هو من مسؤولية البنك إلا أنه في التطبيق العملي وبغرض التسهيل للمتعامل المتعاقد الاستفادة من القروض البنكية، يتقاسم صندوق ضمان الصفقات العمومية المخاطر مع البنك وذلك بموجب اتفاقية بين الجهتين[4].

في التشريع الفرنسي ،فإن الضمان الاحتياطي بنوعيه يدخل في إطار التمويل المسبق حيث يمنح التمويل المسبق عند الانطلاق في المشروع، وذلك عندما لا يتوفر المقاول على الأموال الكافية للانطلاق في الإنجاز، وحتى قبل أن تعترف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد بحقوقه في الدفع، فلا يتحمل الصندوق أخطار عدم الوفاء لوحده، وإنما يتقاسم مسؤولية عدم الوفاء مع البنك ويتدخل الصندوق عن طريق عملية القرض المركبة من

[1] - Boudinot André , Frabot jean claude, op.cit., p 328.

[2] – المادة 05 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 67/98 الفقرة الرابعة: « يعمل الصندوق بمساهمة الخزينة، وفي إطار تنفيذ الصفقات والطلبات العمومية لخلق الظروف الجد مناسبة التي تسمح للبنوك بإعادة التمويل لدى مؤسسات الإصدار».

[3] - Jacque Hirsch, op.cit., p 62.

[4]- Lahreche Azzedine, op.cit., p 102.

ضمان احتياطي مشروط وغير مشروط، أما إذا رفض الصندوق تحمل مسؤولية خطر عدم الوفاء، فإنه يتدخل عن طريق الضمان الاحتياطي المشروط فقط[1].

يعتبر اللجوء إلى الضمان الاحتياطي من قليل إلى منعدم من الناحية العملية، وذلك راجع إلى تفضيل البنوك جلب أكبر عدد ممكن من المتعاملين لتمويل صفقاتهم بدلا من مطالبتهم باللجوء إلى الصندوق كوسيط عن طريق الضمان الاحتياطي، وكذا إلى خطورة هذا النوع من القروض حيث أنه مرتبط بحقوق ناشئة وغير معترف بها من طرف المصلحة المتعاقدة[2].

يعتبر الضمان الاحتياطي الغير مشروط ضمان يمنح لصالح المتعامل المتعاقد، أما المشروط فهو ضمان يمنح لصالح المستفيد من السند لأمر، ففي حالة الضمان الاحتياطي الغير مشروط فإن الصندوق يضمن إعسار المتعامل المتعاقد، ويقوم بالتسديد للبنك المستفيد من مبلغ السند لأمر، أما في حالة الضمان الاحتياطي المشروط فإن الصندوق يضمن إعسار البنك، وبالتالي في هذه الحالة توقيع الصندوق ما هو إلا وسيلة لتسهيل إعادة خصم السند لأمر أمام مؤسسة الإصدار.

المطلب الثاني: القروض المباشرة.

على خلاف القروض الغير مباشرة التي لا تتم إلا بمنح البنك أو الصندوق التوقيع للحصول على القرض، فإن القروض المباشرة والتي تسمى أيضا تسبيقات الخزينة هي قروض تتم عن طريق منح تسبيقات مالية من أجل تمويل خزينة المتعامل المتعاقد.

تم الاعتماد على هذا النوع من القروض من قبل الصندوق منذ سنة 2006 وذلك لضمان حسن تنفيذ صفقات المتعامل العمومي وفقا لأفضل الشروط وفي الآجال المحددة، وتنقسم هذه القروض إلى قروض تعبئة الديون– تسبيقات على الكشوف والفواتير بالاضافة إلى القروض الإجمالية.

[1] - Hamel Joseph, op.cit., p 213.

[2] – بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 106.

الفرع الأول: قروض تعبئة الديون.

تسمى كذلك بالتسبيقات على الديون الناشئة والمسجلة[1]، أشار إليها المشرع الجزائري من خلال المادة 147 من المرسوم 247/15بالقروض مقابل الحقوق المكتسبة ومن خلال المادة 04 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 67/98 والتي جاء فيها: « يمكن للحاصلين على الصفقة العمومية تعبئة الديون الناشئة بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية وأن هذه التعبئة يمكن أن تكون خلال أو عند الانتهاء من إنجاز هذه العقود بواسطة استظهار شهادة الحق في الدفع الصادرة عن الآمر العمومي بالصرف لصاحب المشروع».

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف هذا النوع من القروض وبالاستناد إلى ما سبق ذكره يمكن تعريفها بأنها التسبيقات المالية التي يطلبها حائز الصفقة العمومية سواء أمام صندوق ضمان الصفقات العمومية أو البنوك الخاضعة للقانون الجزائري، على الديون الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية والمعترف بها من طرف المصلحة المتعاقدة عن طريق إصدار شهادة الحق في الدفع من طرف الآمر بالصرف التابع لها، والتي يجب أن تكون مؤرخة ومصادق عليها وذلك إما خلال أو عند الانتهاء من الأشغال، وتمنح هذه القروض لفائدة المتعامل المتعاقد مقابل الرهن الحيازي للصفقة العمومية وذلك لصالح الجهة المانحة للقرض[2].

تعتبر شهادة الحق في الدفع اعترافا صادرا من طرف المصلحة المتعاقدة يتضمن حق المتعامل المتعاقد في الوقت الذي تم إصدارها فيه الحصول على الدفعات على الحساب، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمثل اعتراف بالدين بصفة نهائية وقبل إنشاء الكشف النهائي[3].

إن الهدف من منح القروض الخاصة بتعبئة الديون، هو المساهمة والسعي إلى تسوية الخلل الوظيفي المعاين لدى مختلف المصالح المتسببة في التأخر في دفع المبالغ المستحقة الأداء إلى حائز الصفقة، والذي قد يؤدي إلى توقف الأشغال أو تأخر إنجازها.

---

[1] – الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 65.

[2] – سيتم التفصيل في هذه الجزئية في المبحث الثاني من هذا الفصل، ص102.

[3] - Villard Michel, Yves Bachelot, Jean Miche Roméro, Droit et pratique des marchés publics de travaux, Le moniteur, 1981, p 354.

يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم الفواتير أو الكشوف للآمر بالصرف، وبعد تأكد هذا الأخير من عدم وجود أي نزاع متعلق بتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة، يقوم بالمصادقة عليها بإصدار شهادة الحق في الدفع. بعد ذلك يتقدم المتعامل المتعاقد أمام الجهة المانحة للقرض بطلب القرض الخاص بتعبئة الديون، مرفقا هذا الطلب بنسخة من الصفقة مع النموذج الوحيد للصفقة المعنية بالديون المطلوب تعبئتها[1].

يلتزم المتعامل المتعاقد بالتصريح بالتنازل عن فوائد التأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والمعاين (تعبئة الديون)[2]، وهي حقوق الدفعات على الحساب في الأجل المحدد في الصفقة وبدون أي إجراء أي دون إعلامه، تحتسب هذه الحقوق على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة ابتداءا من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم 15 مدرجا الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب[3].

يقوم الصندوق باقتسام الفوائد مع المتعامل المتعاقد على النحو التالي[4]:

- 70% لفائدة الصندوق.
- 30% لفائدة المتعامل المتعاقد.

أما في حالة طلب تعبئة الديون أمام البنوك ،فإن هذه الأخيرة تقوم بحساب الفوائد (العمولة) وتحويل المبالغ المتبقية إلى المتعامل المتعاقد.

تختلف نسبة التسبيق المالي الخاص لتعبئة الديون حسب الجهة المانحة للقرض:

- إذا كانت الجهة المانحة للقرض بنكا فإن نسبة التمويل تتراوح بين 70% إلى 80% من مبلغ الوضعيات الممضية من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[5].

---

[1] – بن زمام عبد الغني، المرجع السابق، ص 131.

يقصد بالنموذج الوحيد للصفقة: نسخة من الصفقة تتضمن بيان يسمح للمتعامل المتعاقد رهن الديون الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية أمام المؤسسات المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية مقابل الاستفادة من القروض الغير مباشرة والمباشرة. يرجع القارئ إلى المبحث الثاني من هذا الفصل المتعلق بالضمانات، ص102.

[2] –المادة 9/122 من المرسوم247/15.

[3] – المادة 3/122 من المرسوم247/15.

[4] – بن زمام عبد الغاني، المرجع السابق، ص 133.

[5] - Lahreche Azzedine, op.cit., p 66.

- إذا كانت الجهة المانحة للقرض صندوق ضمان الصفقات العمومية فتكون نسبة القرض ما بين 30% إلى 80% من المبلغ المذكور في شهادة الحق في الدفع[1].

في التشريع الفرنسي، يتم تعبئة الديون عن طريق الضمان الاحتياطي حيث يتم ذلك بعد معاينة الديون إما من طرف BD PME/OSEO أو من طرف البنوك التي تمنح التسبيق، حيث يقوم BDPME بمنح الضمان الاحتياطي للاستفادة من التسبيقات الصادرة عن البنوك.

كما يتم تعبئة الديون عن طريق قبول الأوراق التجارية، وذلك عن طريق تدخل BDPME في الحالة التي تكون فيها الأشغال أو لوازم موضوع الصفقة محلا للحق في الدفع حيث يقوم المتعامل المتعاقد بسحب سفتجة على BDPME/OSEO، وذلك في مقابل رهن الديون الناشئة عن تنفيذ الصفقة، هذا القبول لفائدة BDPME يمكن البنك المانح للتسبيق من إعادة خصم السفتجة أمام البنك المركزي[2].

كما تتم تعبئة الديون عن طريق عقد تحويل الفاتورة l'affacturage، حيث يقوم المتعامل المتعاقد بتقديم الديون الناشئة عن تنفيذ الصفقة إلى مؤسسة تحويل الفاتورة والتي تعتبر مؤسسة مصرفية خاضعة للقانون البنكي، حيث تلتزم هذه الأخيرة بتمويل المتعامل المتعاقد عن طريق التسديد المسبق للديون المُحوَلة جزء منها أو كلها وتحصيل الديون، وكذا حماية المتعامل المتعاقد من إفلاس المدينين. يعتبر عقد تحويل الفاتورة في هذا الإطار وسيلة لتسيير ديون المتعامل المتعاقد ،وكذا تمويل الديون الناشئة عن تنفيذ الصفقة.

يحقق اللجوء إلى فوترة الصفقات العمومية الأهداف التالية[3]:

- **بالنسبة للمتعامل المتعاقد:** تجنب التأخر في استيفاء حقوقه الناشئة عن تنفيذ الصفقة من المصلحة المتعاقدة وفي هذا الشأن يلتزم بإخطار هذه الأخيرة بانتقال الحقوق إلى مؤسسة الفوترة وتدوين هذا التحويل للحقوق على جميع الكشوف والفواتير.
- **بالنسبة لمؤسسة تحويل الفاتورة:** يلتزم بقبول جزء أو كل الفاتورات المقدمة من طرف المتعامل المتعاقد، بعد هذا القبول يلتزم بالدفع للمتعامل المتعاقد وتصبح المؤسسة مالكة لهذه

[1] – بن زمام عبد الغاني، المرجع السابق، ص 132.

[2] - Jacque Hirsch, op.cit., pp 63- 64.

[3] - Antony Taillefait, op.cit., p 113.

الديون وبالتالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسديد هذه الديون لفائدة المؤسسة بدلا من المتعامل المتعاقد.

– **بالنسبة للمصلحة المتعاقدة:** بمجرد تحويل الحق، فإن حق مؤسسة تحويل الفاتورة في استيفاء حقوق المتعامل المتعاقد يبقى قائما ابتداء من إخطار المصلحة المتعاقدة عن طريق تدوين التحويل على الكشوف والفواتير.

كما تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسديد الحقوق مع تدوين المعلومات المتعلقة بالمتعامل المتعاقد ومؤسسة تحويل الفاتورة، هذه المعلومات تسهل عملية الدفع على المحاسب العمومي بالاعتماد على التاريخ المدون على الفاتورة الذي يتم على أساسه مواجهة المعارضات والاحتجاجات الصادرة عن الغير بخصوص هذا الدفع.

إن مبلغ القروض الخاصة بتعبئة الديون لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يساوي المبالغ المذكورة في الوضعيات والفواتير، وإنما هو تسبيق مالي يتم تقدير قيمته حسب أهمية موضوع الصفقة، وكذا الظروف التي تواكب تنفيذها بالاستناد على المبالغ المحددة في شهادة الحق في الدفع.

الفرع الثاني: التسبيقات على الوضعيات والفواتير.

تسمى كذلك التسبيق على الديون الناشئة والغير مسجلة[1]، وهي تسبيقات يستفيد منها المتعامل المتعاقد بعد تنفيذ نسبة مهمة من الأشغال بناء على الوضعية التقديرية للأشغال المنجزة دون الحصول على القبول المسبق للدفع من طرف المصلحة المتعاقدة (ديون مكتسبة وغير معاينة) وذلك قبل نهاية الآجال التعاقدية للدفع على الحساب[2].

يلتزم المتعامل المتعاقد في هذا السياق بتقديم الوثائق المطلوبة والمتمثلة في وضعيات الأشغال ممضية من طرف المتعامل المتعاقد ومكتب الدراسات والمصلحة المتعاقدة – جدول المنجزات– تفصيل الحساب المؤقت وكذا الفاتورة[3].

[1] – الطاهر لطرش، المرجع السابق، ص 65.

[2] – بن زمام عبد الغاني، المرجع السابق، ص 134.

[3] - Lahreche Azzedine, op.cit., p 69.

كما يلتزم المتعامل المتعاقد بتصريح بالاستبدال (Déclaration de subrogation) يتضمن تحرير كل المبالغ المستحقة لحائز الصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة ،لفائدة الجهة المانحة للقرض وهذا في حالة طلب التسبيق أمام صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما في حالة طلب التسبيق على الوضعيات أمام البنوك فإن دفع المستحقات يتم في الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد المفتوح لدى البنك المانح للتسبيق أو في الحساب الخاص للبنك سواء أمام مصالح البريد أو البنك المركزي وذلك حسب ما هو مدون في عقد الرهن الحيازي للصفقة.

تقوم الجهة المانحة للقرض بعد دراسة وقبول الملف بتحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية، ويتم إعلام المحاسب المكلف بالدفع بذلك، الذي يؤشر عليه، ثم بعد ذلك تقوم مصلحة القروض على مستوى الجهة المانحة للقرض بتحرير عقد منح التسبيق على وضعيات الأشغال والفواتير.

تنفيذا لعقد الرهن الحيازي المحرر لفائدة الجهة المانحة للقرض، فإن المحاسب المكلف يقوم بتحرير كل المبالغ المستحقة للمستفيد من مبلغ القرض بين يدي الجهة المانحة للقرض، فتقوم هذه الأخيرة بخصم كل المبالغ المقررة لفائدتها و الناتجة عن منح التسبيق على الفواتير أو الوضعيات والمتمثلة في:

- الرسوم الناتجة عن منح القرض.
- التكاليف الإضافية المدفوعة من طرفها.
- مبلغ العمولة.

أما عن نسبة القرض الممنوح في إطار التسبيقات على الوضعيات، فهي تختلف حسب الجهة المانحة لهذا التسبيق، فإذا كانت الجهة المانحة للتسبيق على الوضعيات هي البنوك فإن النسبة لا يمكن أن تتعدى 70% من مبلغ الدفع[1]، أما إذا كانت الجهة المانحة للقرض هي صندوق ضمان الصفقات العمومية فإن نسبة القرض تكون بين 40% و50% حسب المبلغ المحدد في الوضعية أو الفاتورة[2].

[1] - Benkrim Karim, Crédit bancaire et économie financière, Dar El Othmania, 2010, Alger, p 27.

[2] – بن زمام عبد الغاني، المرجع السابق، ص 136.

يسمى هذا النوع من القروض في التشريع الفرنسي بالقروض الرفيقة (les crédits d'accompagnement) تتم على أساس شهادة انتهاء الخدمة صادرة عن موظف غير الموظف الذي له صلاحية إصدار شهادة الحق في الدفع، تسمى هذه الشهادة شهادة المرافقة (Certificat d'accompagnement) حيث لا تتضمن هذه الشهادة إلزام المصلحة المتعاقدة بالدفع إنما تتضمن الاعتراف بتنفيذ جزء من الأشغال أو اللوازم يتدخل BDPME/OSEO عن طريق هذا النوع من القروض بنسبة 75% من قيمة الخدمات المنجزة على عكس تدخلها في تعبئة الديون الذي هو بنسبة 90% من المبلغ المحدد في شهادة الحق في الدفع، لأنه وبالإضافة إلى خطر توقف الأشغال قبل المرحلة التي يقرر فيها الحق في الدفع للمتعامل المتعاقد، فإن خطر عدم اعتراف المصلحة المتعاقدة بالأشغال المنفذة يبقى قائما مما يدفع الجهة المانحة للقرض بالتدخل بأقل نسبة ممكنة من التسبيق[1].

يتدخل BDPME/OSEO في هذا النوع من القروض عن طريق قبول السفتجة، أو عن طريق الضمان الاحتياطي في حالة منح القرض من طرف البنوك[2].

بالإضافة إلى تعبئة الديون والتسبيقات على الوضعيات والفواتير، تطرق المشرع الجزائري إلى الاعتمادات الإجمالية من خلال المادة 04 الفقرة الثانية من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 67/98[3] والتي نستخلص منها أن هذا النوع من القروض يتضمن قروض التمويل المسبق وقروض تعبئة الديون تمنح للمؤسسات التي تبرم صفقات ذات مبالغ هامة ومنتظمة مع الدولة وتفرعاتها.

ففي هذا النوع من القروض ،يمكن لأصحاب الصفقات العمومية الاستفادة من عدة قروض في آن واحد، حيث يتم الاستفادة من التمويل المسبق ثم بعد ذلك الاستفادة من تعبئة الديون وذلك قبل تسديد القرض المتعلق بالتمويل المسبق[4]، مقابل الرهن الحيازي للصفقات بما يتوافق مع المبلغ المطلوب.

---

[1] - Hamel Joseph, op.cit., p 214.

[2] - Jacque Hirsch, op.cit., p 68.

[3] – حيث جاء فيها: «... إمكانية الحاصلين على الصفقات العمومية الحصول على اعتمادات إجمالية بإمكانها تغطية احتياجاتهم التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون، عندما يتعلق الأمر بمؤسسات لها مبالغ منتظمة وهامة لصفقات مبرمة مع الدولة وتفرعاتها».

[4] - Boudinot André, Frobot Jean -Claude, op.cit., p 330.

في التشريع الفرنسي، هذا النوع من القروض يتم عن طريق عمليات الضمان الفردية، حيث يتم الرهن الحيازي للصفقة أو عدة صفقات بتسليم النموذج الوحيد للجهة المانحة للقرض وفي حالة إدماج صفقة أخرى يكون ذلك مسبقا بترخيص من طرف الجهة المانحة للقرض، كما يتم هذا القرض عن طريق عمليات الضمان المتكررة، حيث يمنح القرض مقابل الرهون الحيازية الممثلة لمجموع الصفقات التي توضع مباشرة كضمان لفائدة الجهة المانحة للقرض، وذلك بحسب سير عملية القرض[1].

[1] - Hamel Joseph, op.cit., p 215.

المبحث الثاني: الضمانات المفروضة لتمويل الصفقات العمومية.

مقابل الاستفادة من القروض الخاصة بتمويل الصفقات العمومية سواء كانت قروض مباشرة أو غير مباشرة، تفرض المؤسسات المصرفية وصندوق ضمان الصفقات العمومية ضمانات تسهل عملية التمويل وتضمن للجهة المانحة الممولة للصفقة من استرداد قيمة القرض.

تتمثل هذه الضمانات في ضمانة عامة متصلة بالديون الناتجة عن تنفيذ الصفقة وتفرض على المتعاملين الوطنيين والأجانب على حد سواء تتمثل في الرهن الحيازي للصفقة، وضمانات خاصة في إطار إبرام الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية في إطار العقود الدولية و تتمثل في خطابات الضمان والتحديد الضمان المقابل.

المطلب الأول: تقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية .

يتضمن الرهن الحيازي في إطار التمويل البنكي للصفقات العمومية تحويل الديون الناتجة عن تنفيذ الصفقة لفائدة الجهة المانحة للقرض سواء كانت مؤسسة مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، حيث تحل هذه الأخيرة محل المتعامل المتعاقد في استيفاء حقوقه الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية لدى المصلحة المتعاقدة.

ويثار التساؤل حول مدى فعالية هذا الضمان في تمويل الصفقات العمومية وتأمين استرداد مبلغ القرض، فهل هو ضمان كافي أم أنه لا بد من فرض ضمانات تكميلية أخرى لبلوغ الهدف المرجو من هذا الضمان؟

للإجابة على هذه الإشكالية سنحاول تحديد إيجابيات هذه التقنية (الفرع الأول) ثم نحدد سلبياتها (الفرع الثاني).

تطرق المشرع الجزائري إلى تقنية الرهن الحيازي للصفقات العمومية من خلال المادة 145 من المرسوم 247/15 ،حيث تبين المادة مجموعة من الإجراءات تنتج عنها آثار منها إيجابية قد تخدم مصلحة الجهة المانحة للقرض ومنها سلبية قد تهدد مصلحة هذه الجهة عند استرداد قيمة القرض.

الفرع الأول: إيجابيات تقنية الرهن الحيازي للصفقات العمومية.

يتم الرهن الحيازي للصفقات العمومية أمام المؤسسات المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية عن طريق تسليم المصلحة والمتعاقدة وبطلب من المتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة يُمثل سندا في حالة الرهن الحيازي[1].

وبالتالي فإن سند الدين لقيام الرهن الحيازي للصفقة يكمن في نسخة من عقد الصفقة يوضع عليه ختم يتضمن مصطلح''Exemplaire unique'' النسخة الفريدة، ولقد أشارت المادة 08 من دفتر الشروط الإدارية العامة في فقرتها الثانية حيث جاء فيها: «في حالة رهن الصفقة يسلم المهندس الرئيسي للمقاول ودون نفقة نسخة خاصة وموجزا رسميا من عقد الصفقة يتضمن عبارة "نسخة فريدة" مسلمة بمثابة سند».

تُلخص إيجابيات تقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية فيما يلي:

البند الأول : الدين محل الرهن الحيازي.

يشمل الرهن الحيازي للصفقات العمومية الديون الناشئة عن تنفيذ الصفقة أو التي ستنشأ مستقبلا وذلك في حدود الجزء الذي تم تنفيذه من طرف المتعامل المتعاقد، كما يتضمن عقد الرهن الحيازي للصفقة طبيعة ومبلغ الخدمات التي ينوي المتعامل المتعاقد التنازل عن تنفيذها للمتعامل الثانوي[2].

كما أعطى المشرع الحق للمقاولين والموصين الثانويين الحق في رهن جميع ديونهم أو جزءا منها في حدود الجزء الذي تم تنفيذه من قبلهم شخصيا، وذلك بالخضوع لجميع الإجراءات التي يتم إتباعها في رهن الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد، حيث يسلم لكل موصي ثانوي أو مناول النسخة المصدقة والمطابقة لأصل الصفقة وعند الاقتضاء الملحق[3].

---

[1] – المادة 145 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

[2] – يسمى في المرسوم 247/15 بالمناول وعرفته المادتين 140– 141 على أنه الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يكلف بتنفيذ جزء من الصفقة والذي لا يتجاوز نسبة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد.

[3] – المادة 12/145 من المرسوم 247/.15

ولضمان حق المناول في الرهن الحيازي للصفقة، ألزم المشرع المتعامل المتعاقد بالتحديد المسبق لمجال التعامل الثانوي في عقد الصفقة وفي دفتر الشروط، وذلك سواء عند العرض أي عند التصريح بالترشح أو أثناء تنفيذ الصفقة مع ضرورة الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على الشروط المتعلقة بالدفع المباشر[1].

وبالتالي فإذا تضمنت الصفقة طبيعة ومبلغ الخدمات التي ينوي المتعامل المتعاقد التنازل عنها في إطار المناولة يجب أن يتم خصم هذا المبلغ من مبلغ الصفقة حتى يمكن تحديد المبلغ الأقصى للدين الذي يحق لصاحب الصفقة رهنه حيازيا، وهذا ما نصت عليه طرف المادة 6/2 من القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمناول والتي جاء فيها: « يجب ألا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل الثانوي مشمولا برهن حيازي للصفقة».

كما قد يشمل الدين محل الرهن الحيازي كل المستحقات التي يمكن تسديدها في إطار تنفيذ الصفقة بما فيها العمولات والتعويضات والمصاريف[2].

إذا تم رهن الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد بما يتجاوز الخدمات التي قام بتنفيذها شخصياً ،أي أنه قام برهن الجزء المخصص للتعامل الثانوي، فإنه يستحيل تطبيق قواعد القبول من طرف المصلحة المتعاقدة للمناول وكذا شروط الدفع المباشر.

وما يمكن استخلاصه ،أن المتعامل المتعاقد لا يمكن له رهن الدين الناتج عن الصفقة إلا في حدود الخدمات التي قام بتنفيذها شخصيا، كما يحق له رهن الديون الناتجة عن تنفيذ عقد المناولة والتي لا يقبض فيها المناول مستحقاته مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة ويسمى بالمناول المستتر (occulte).

---

[1] – المادة 143 الفقرتان 2 و3 من المرسوم247/15.

يقصد بالدفع المباشر قبض المناول مستحقاته مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة. المادة 02 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج.ر.ع. 24.

[2] – المادة 963 من القانون المدني الجزائري: «لا يقتصر الرهن الحيازي على ضمان أصل الحق وإنما يضمن أيضا وفي نفس المرتبة:

المصاريف الضرورية التي أنفقت للمصادقة على الشيء– التعويضات عن الأضرار الناشئة عن عيوب الشيء– مصاريف الصفقة التي أنشا الدين ومصاريف عقد الرهن الحيازي وقيده عند الاقتضاء– المصاريف التي اقتضاها تنفيذ الرهن الحيازي».

أما عن رهن الصفقة من طرف الموصي الثانوي فإن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريفه وتحديد شروط حقه في الرهن الحيازي للصفقة، على عكس المناول ويمكن تعريفه أنه طرف خارج عن أطراف العقد الأصلي للصفقة مكلف من طرف صاحب الصفقة لصناعة المواد والمكونات التي تدخل في تنفيذ الصفقة ولا يشترط أن تحظى بالموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة، ويمكن اختياره من طرف المتعامل المتعاقد، إلا إذا قضي في عقد الصفقة بخلاف ذلك[1].

وقد يشمل الدين محل الرهن الحيازي كل المستحقات التي يمكن تسديدها في إطار تنفيذ الصفقة بما فيها العمولات والتعويضات والمصاريف[2].

كما تتضمن هذه المبالغ التسبيقات التي يتم منحها من طرف المصلحة المتعاقدة في إطار التمويل الإداري للصفقة[3] والدفعات على الحساب لتميزها بالطابع الغير النهائي للدفع أي أنه يتم استرجاعها بمجرد التسوية النهائية للصفقة[4]، حين يتعلق الأمر بالتسديدات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة، والتي تكون مرتبطة بتنفيذ الصفقة محل الرهن الحيازي وتمكن المستفيد من الرهن استيفاء حقوقه بمفرده[5].

ويشمل الدين محل الرهن الحيازي للصفقة العمومية كذلك الملاحق التابعة للصفقة الأصلية وهذا ما أضافه المرسوم 247/15 في المادة 145 ،حيث أشارت إلى أن الملاحق هي قابلة للرهن الحيازي بنفس الشروط المنصوص عليها بخصوص رهن الصفقة العمومية.

وتشكل الملاحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويتم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة[6]، والمقصود بالملاحق هنا تلك التي يشمل التعديل فيها على الشروط التي تحدد الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد لصالح المرفق العام، ولا تمتد هذه السلطة إلى الشروط الخاصة

[1] - Moderne Franck, Les sous traités des marchés publics, Dalloz, 1995, paris, p 33.

[2] – نفس المادة من القانون المدني الجزائري.

[3] - L'lorens François et Pierre Soler Couteaux, Codes des marchés publics (commenté), 5ème édition, Lexis Nexis, paris, 2012, p 1086.

[4] - Taillefait Antony, op.cit., p 92.

[5] - Didier Martin, La condition juridique du créancier bénéficiaire d'un nantissement de marchés publics, revue trimestrielle de droit commercial, tome XXX, Sirey, paris, 1977, p 51.

[6] – المادة 136 من المرسوم247/15.

بالمزايا والضمانات المالية المقررة للمتعامل المتعاقد والتي دفعته إلى إبرام العقد حيث استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن هذه الشروط الأخيرة تعتبر أجنبية عن المرفق العام مثل الثمن المتفق عليه فهي لا تؤثر على سير المرفق أو تتضمن وثيقة خاضعة لقواعد القانون المدني الذي يحكم العقود بصفة عامة، فلا يجوز للإدارة أن تعدل فيها وإلا كان قرارها باطلاً.

أما ما عدا ذلك من شروط الصفقة فهي شروط مرنة يجوز للإدارة تعديلها كلما اقتضى ذلك الصالح العام[1].

ومن بين أنواع الملحقات[2] ،فإن الملاحق المعنية بالرهن الحيازي هي تلك التي تخص الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية، والتي تهدف إلى الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

كما تدخل في هذا الإطار، الملاحق المتعلقة بإدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية وتكون هذه الأشغال تابعة ومكملة لإنجاز موضوع الصفقة.

فالدافع لإبرام المصلحة المتعاقدة ملحق، للصفقة يجد أساسه القانوني في فكرة تعديل شروط الصفقة العمومية، ويكون ذلك بتعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها، أو من حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من حيث مدة تنفيذها، إذ يحق للإدارة بإرادتها المنفردة تعديل شروط التنفيذ المتفق عليها في العقد في جميع هذه الحالات[3].

وبالتالي، فإن الديون التي يكون محل الرهن الحيازي يخص الملاحق التي تؤثرعلى الصفقة في جانبها المالي ،بتغيير أجر المتعاقد سواء بالزيادة أو النقصان، ويكون مرد هذا

---

[1] – شفطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2010– 2011، ص 39.

[2] – ملحقات التغيير: يمكن اللجوء إليه في حالة تغيير إحدى أطراف العقد أو تغيير التزامات .

ملحق الإقفال النهائي للصفقة: يسمح بإيقاف وقفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة. للتفصيل أكثر يرجع القارئ إلى: اكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007– 2008، ص ص 86– 87.

[3] – أنيسة سعاد قرشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 124.

التغيير فقط تغيير كمية ونوعية الخدمات المطلوبة ولا يكون بسبب الظروف الاقتصادية أو أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها.

البند الثاني : انتقال الحيازة.

حتى يصبح الرهن الحيازي للصفقة نافذاً في مواجهة المصلحة المتعاقدة أو الغير، لا بد أن يتم تبليغه للمحاسب المكلف بالدفع التابع للمصلحة المتعاقدة، ويتم هذا التبليغ من طرف المتنازل له المستفيد من الرهن (البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية) عن طريق جدول التبليغ وهو رسالة موجهة إلى المحاسب المكلف بالدفع يتم من خلالها إرسال:

- النموذج الفريد للصفقة العمومية محل الرهن.
- صورتين من عقد الرهن الحيازي موقع من الطرفين ومسجل وفق قواعد قانون التسجيل أمام المصالح الإدارية للتسجيل في مديرية الضرائب.
- شهادة الاستبدال أو الحلول (Déclaration de subrogation)، موقعة من صاحب الصفقة يشهد من خلالها بقبوله بأن يتم دفع كل المستحقات التي يتم تسديدها من طرف المصلحة المتعاقدة بين يدي الجهة المستفيدة من الرهن[1].

يوجه تبليغ عقد الرهن الحيازي للصفقة إلى المحاسب المكلف بالوفاء حتى يمتنع من تسديد المبالغ المستحقة إلى صاحب الصفقة، ويلتزم بتسديدها بين يدي الجهة المستفيدة من الرهن الحيازي، وبمجرد التبليغ تنتقل الحيازة الفعلية إلى المحاسب المكلف بالوفاء باعتباره الغير الحائز للرهن لحساب المستفيد منه ونائباً عنه[2].

إن مسؤولية دفع المستحقات لفائدة المستفيد من الرهن الحيازي تقع على المحاسب المكلف بالوفاء لوحده، باعتباره الجهة الوحيدة التي يوجه إليها تبليغ الرهن الحيازي للصفقة

[1] – تجدر الإشارة هنا، إلى أن شهادة الإستبدال تتعلق بإجراءات التبليغ المتبعة من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما البنوك فإنها تستغني عنها مادام أن التسديد يتم في الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، المفتوح لدى البنك الممول للصفقة، أو عن طريق الدفع في الحسابات الجارية لهذا البنك المفتوح لدى بنك الجزائر، أو الحساب البريدي، أو عن طريق البنك باسم البنك الممول، وذلك حسب ما يتم الإتفاق عليه في عقد الرهن الحيازي للصفقة يرجع القارئ إلى حبشي ليلى كميلة، الرهن الحيازي في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، 2013– 2014، ص 107.

[2] – المادة 4/145 من المرسوم247/15.

وكذا كل المعارضات التي من شانها توقيف دفع المستحقات لفائدة المستفيد من الرهن، فإذا تم التبليغ إلى غير المحاسب المكلف المحدد في الصفقة، فإنه يسقط حق المستفيد من الرهن في قبض المستحقات مباشرة من المصلحة المتعاقدة، أما في الحالة التي يقوم فيها المحاسب المكلف بالدفع لفائدة المتعامل المتعاقد أو الغير بالرغم من وجود التبليغ، فإنه لا تبرئ ذمته من الدين اتجاه المستفيد من الرهن الحيازي، وتُجبر المصلحة المتعاقدة بتسديد نفس المبلغ مرتين ويتابع المحاسب المكلف أمام الجهات القضائية المعنية[1].

يقوم المحاسب المكلف بالوفاء بعد تبليغه بالرهن الحيازي من طرف المستفيد منه بالتأكد من شرعية التبليغ وعند الاقتضاء يمكن له وضع تحفظات، مثلا: عدم احترام الإجراءات الشكلية للتبليغ، أو أنه تم تبليغه برهن حيازي لصفقة ليس هو المحاسب المكلف بالدفع المعين فيها، وبالتالي يمكن له رفض تبليغ الرهن الحيازي وعليه تبرير الرفض عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام موجهة إلى الجهة المستفيدة من الرهن الحيازي[2].

يقوم المحاسب المكلف بالوفاء بالإفادة بالاستلام على جدول الإعلام (Accusé de réception)، ثم إعادة إرسال صورة من "النسخة الفريدة" مرفقة بشهادة التكفل (Certificat de charge) تتضمن هذه الشهادة إما التحفظات أو المعارضات الواقعة على الدين إن وجدت، وإما عدم وجود أية ملاحظات، وفي هذه الحالة الأخيرة يقوم المحاسب المكلف بدفع المستحقات التي تعود إلى المتعامل المتعاقد لفائدة الجهة المستفيدة من الرهن[3].

يتم تبليغ الرهن الحيازي في التشريع الفرنسي وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادة R313-17 من القانوني النقدي والمالي الفرنسي وهذا ما نصت عليه المادة 108 من ق.ص.ع.ف. والتي جاء فيها: « في حالة التنازل عن الدين أو الرهن الحيازي وفقا للمادتين L313-23 وL313-24 من ق.ن.م.ف.، فإن التبليغ المتضمن في المادة 28-

[1] - Ménémis Alain, Jouguelet Jean Pierre, codes des marchés publics et autres contrats (commenté), 6ème édition, Dalloz, paris, 2013, p 308.
Voir aussi ,Braconnier Stéphane, op.cit , p 494.

[2] - Taillefait Antony, op.cit., p 102.

[3] – حبشي ليلى كميلة، المرجع السابق، ص 109.

L313 من نفس هذا القانون يوجه إلى المحاسب المكلف المعين في الصفقة وفقا للأشكال المنصوص عليها في المادة R313-17 من نفس القانون»[1].

إن التاريخ الذي يؤخذ بعين الاعتبار من أجل التأكد من أن دفع الدين لا يكون مبرأ لذمة المصلحة المتعاقدة إلا بين يدي المستفيد من الرهن هو تاريخ استلام التبليغ وليس تاريخ الإرسال[2].

إن المبالغ المدفوعة لصالح المتعامل المتعاقد قبل تبليغ الرهن الحيازي إلى المحاسب المكلف بالوفاء هي مشروعة، فحتى يحتفظ المستفيد من الرهن الحيازي بحقوقه عليه أن يقوم بتبليغ الرهن في أقرب الآجال، وإلا يعتبر ذلك خطأ صادر منه وعليه تقاسم المسؤولية مع المصلحة المتعاقدة في الحالة التي يتم فيها تسديد هذه المبالغ خطأً في حساب جاري آخر غير ذلك المحدد في الصفقة، أما في الحالة التي يتم فيها تبليغ الرهن بطريقة مشروعة إلى المحاسب المكلف بالوفاء، فإن هذا الأخير يلتزم بتسديد المبالغ المستحقة بين يدي المستفيد من الرهن، فإذا قام بدفعها لصالح المتعامل المتعاقد، فلا تبرأ ذمته ويلتزم بالدفع مرة أخرى لفائدة المستفيد من الرهن، وتقوم مسؤولية المصلحة المتعاقدة حتى وإن تم الدفع في نفس يوم التبليغ[3].

إن الهدف من تبليغ الرهن الحيازي للصفقة العمومية هو تحديد مرتبة الدائنين حيث أن ذمة المصلحة المتعاقدة تبرأ ابتداءا من تاريخ استلام التبليغ من طرف المحاسب المكلف

---

[1] - Art.108 du CMP/F stipule que: « En cas de cession ou de nantissement effectué conformément aux articles L313-23 à L313-24 du code monétaire et financier prévu à l'article L313-28 de ce code est adressé au comptable assignataire désigné dans le marché, dans les formes prévus à l'article R313-17 du dit code ».

[2] - Taillefait Antony, op.cit., p 102.

[3] -L'lorens François et Pierre Soler Couteaux- , op.cit, p 1090.

وفي هذا السياق لا بد من التمييز بين وظيفة المحاسب المكلف بالدفع والآمر بالصرف، فالأول يلتزم بالدفع لفائدة صاحب الصفقة وذلك في الفترة الممتدة بين تاريخ مدون في جدول التبليغ وبين تاريخ استلام التبليغ، أما عندما يتم تبليغ الرهن للمحاسب المكلف بالوفاء وقام هذا الأخير بإعلام الآمر بالصرف بهذا التبليغ فيتم دفع المستحقات بين يدي المستفيد من الرهن من قبل المحاسب المكلف بالوفاء.

كما يلتزم الآمر بالصرف بالدفع لفائدة المتعامل الثانوي المستفيد من حق الدفع المباشر، أما المحاسب المكلف بالوفاء يكفل بالدفع لفائدة المستفيدين من الرهن الحيازي أو للمعارضين عن الدفع لصالح المتعامل المتعاقد.

Villard Michel et autres, op.cit, p 367.

Voir aussi Braconnier Stéphane, op.cit., p 495.

بالوفاء وليس من تاريخ ارسال التبليغ المرفق بـ"النسخة الفريدة"، حيث يقوم المحاسب المكلف بالوفاء بتقييد تاريخ استلام التبليغ في سجل خاص.

البند الثالث: القبض المباشر للمستحقات.

يعتبر القبض المباشر للمستحقات النتيجة الحتمية لانتقال الحيازة في الرهن عن طريق تبليغه، وذلك كضمان يمنع المصلحة المتعاقدة من تسديد مبالغ الدين لفائدة صاحب الصفقة بدلا من أن يتم الدفع لفائدة المستفيد من الرهن.

إن حق قبض المستحقات مباشرة من المصلحة المتعاقدة هو حق معترف به للمستفيد من الرهن الحيازي للصفقة، بنص قانون دون حاجة للجوء إلى القضاء ما دام أن الدين محل الرهن سيصبح مؤكدا ومستحقا مستقبلا، هذا على عكس ما هو منصوص عليه في القواعد العامة المتعلقة بالرهن حيث يُمنع أي اتفاق على الشرط المانع أي البند الذي يعطي الحق للدائن المرتهن تملُّك محل الرهن وذلك في حالة عدم استيفاء الدين وقت حلول أجله[1].

إن قبض المستفيد من الرهن الحيازي للمبالغ المستحقة مباشرة بدلا من المتعامل المتعاقد يجعله في علاقة شخصية مع المصلحة المتعاقدة، بالرغم من عدم وجود أي رابط تعاقدي بينهما، وعلى هذا الأساس فإنه يمكن أن تقوم مسؤولية المصلحة المتعاقدة اتجاه الدائن المرتهن في الحالة التي يتم فيها الدفع لصالح المتعامل المتعاقد بالرغم من تبليغ الرهن وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية و تقوم هذه المسؤولية على أساس الخطأ[2].

يرتبط حق القبض المباشر بالتزام المستفيد من الرهن بإطلاع صاحب الصفقة عن المبالغ التي قام بتنفيذها، ويقدم له حسابا مفصلا عنها وذلك طبقا لقواعد الوكالة[3]، و يتم تطبيق هذه القواعد فيما يخص الالتزام بإطلاع المتعامل المتعاقد عن المبالغ التي تم قبضها دون اطلاعه بمعلومات اخرى.

لا يحق للمستفيد من الرهن أن يحتج في مواجهة المصلحة المتعاقدة بما يفوق الحقوق المقررة للمتعامل المتعاقد والمتفق عليها في عقد الرهن الحيازي للصفقة[4]، وهذا ما كرسه

---

[1]-Villard Michel et autres, op.cit, p 370.

[2]- Ibid., p 373.

[3] – المادة 7/145 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

[4] - Didier Martin, op.cit, p 52.

المشرع الفرنسي من خلال المادة 109 من ق.ص.ع.ف.، حيث أنه أشار إلى أنه لا يمكن للمستفيد من الرهن بأي حال من الأحوال التدخل في تنفيذ الصفقة، باعتباره طرفا أجنبيا عنها كما أنه لا يمكنه الحصول على معلومات أكثر من تلك المنصوص عليها في القانون[1].

إن الاعتراف بحق القبض المباشر للمستفيد من الرهن الحيازي يتضمن حق هذا الأخير في استرداد مبلغ الدين بالأولوية عن دائني المتعامل المتعاقد العاديين، والذين هم أصحاب المعارضات والرهون الحيازية التي لم يتم الإشعار بها في أجل أقصاه اليوم الأخير من أيام العمل السابق لليوم الذي تم فيه تبليغ الرهن الحيازي المعني.

البند الرابع : متابعة الأعمال المنجزة.

يحق للمستفيد من الرهن الحيازي للصفقة متابعة الأشغال المنجزة المتعلقة بصفقته دون التدخل في تنفيذها، وذلك عن طريق الحصول على معلومات تتعلق بكل التطورات الخاصة بالتنفيذ والمعلومات المتعلقة بالتعديلات المدخلة على عقد الصفقة[2].

فأما المعلومات المتعلقة بتطورات تنفيذ الصفقة ،يتمكن من خلالها المستفيد من الرهن من تقييم نسبة الخدمات المنجزة من طرف المتعامل المتعاقد ،ومتابعة أصحاب الديون الممتازة والتي من شأنها تقييد حقه في استيفاء الدين المرهون، كما تظهر أهمية الحصول على هذه المعلومات أيضا في تمكين المستفيد من الرهن تحديد مبلغ القرض الذي يتلاءم والحاجات الحقيقية للمتعامل المتعاقد.

يتم الحصول على المعلومات المتعلقة بتنفيذ الصفقة عن طريق ما يلي:

– **كشف موجز للخدمات المنجزة:** ويتعلق الأمر ببيان محدد للأشغال التي تم تنفيذها ولكن لم يتم قبضها من طرف المتعامل المتعاقد بعد، ويتضمن هذا البيان تقييم الخدمات المنجزة، وكذا مدى احترام المتعامل المتعاقد لآجال التنفيذ.

[1] - Art. 109 du CMP/F stipule que : « … ils ne peuvent exiger autres renseignement que ceux prévus ci-dessus, ni intervenir en aucune manière dans l'exécution du marché ».

[2] – المادة 9/145 من المرسوم247/15.

كما يتضمن هذا الكشف العناصر الكمية والنوعية المتعلقة بالأشغال المنجزة طبقا لقواعد الهندسة المعمارية والتموينات المنفذة، ومن أجل تحديد الكميات المستعملة من أجل إنشاء حساب تفصيلي[1].

- **البيان التفصيلي للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد:** هو وثيقة تحدد بصفة نهائية، مبلغ دين المتعامل المتعاقد، ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي أن هذه الشهادة لا يكون لها هذا الوصف إلا إذا كانت ناتجة عن تسوية رصيد الحساب النهائي أو على الأقل المؤقت[2].

تمنح شهادة الحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد إلى المستفيد من الرهن الحيازي للمصلحة المتعاقدة، في غالب الأحيان، قبل إنشاء رصيد الحساب النهائي، ولا يمكن أن تعتبر في أي حال من الأحوال اعترافا بالدين يقيم مسؤولية المصلحة المتعاقدة، وإنما يمثل فقط اعترافا في الوقت الذي تم منحها فيه بحق المتعامل المتعاقد في الحصول على الدفع على الحساب محدد المبلغ[3].

- **كشف حول الدفعات على الحساب:** هو وثيقة تتضمن الدفعات على الحساب التي تم دفعها للمتعامل المتعاقد تسمح للمستفيد من الرهن تنسيق منح القرض في إطار تمويل الصفقة العمومية مع الحاجيات الحقيقية للمتعامل المتعاقد[4]، كما تحدد هذه الوثيقة الحقوق المستحقة اتجاه المصلحة المتعاقدة حتى يتمكن المستفيد من الرهن من ضمان استرداد جميع القروض الممنوحة في إطار تمويل الصفقة.

---

[1] - Boulifa Brahim., Marchés publics, dictionnaire thématique, volume 02, édition Berti 2013, p.49.

في التشريع الفرنسي يرفق هذا الكشف بتقييم، لا ينتج عنه قيام أية مسؤولية للمصلحة المتعاقدة وهذا تبعا لما جاء في المادة 109 من الق.ص.ع.ف. والتي جاء فيها:

« Les bénéficiaires de nantissement ou cessions de créances peuvent, au cours de l'exécution du marché, demander au pouvoir adjudicateur, soit un état sommaire des prestations effectuées, accompagné d'une évaluation qui n'engage pas le pouvoir adjudicateur… ».

[2] - Villard Michel et autres, op.cit., p 374.

تتضمن التسوية على الرصيد النهائي، مجموع الأصول والخصوم الناتجة عن التزامات المتعامل المتعاقد، أما الرصيد يمثل الفرق بين الأصول والخصوم وبموجبه يتم تحديد الحالة الدائنة أو المدينة للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة.

[3] - Coron Olivier, Labetaul Alexande , Décompte général et définitif dans les marchés des travaux, J-cl, Lexis-Nexis, SA. 2006, Contrat et marchés publics, fascl. 145, p 03.

[4] - Villard Michel et autres, , op.cit., p 374.

ولقد تدارك المشرع الجزائري من خلال المرسوم 247/15 التناقض الذي كان في متن المادة 110 من المرسوم 10-236 باللغتين العربية والفرنسية، حيث كان يشيران أن الكشف يتعلق بالتسبيقات في النص باللغة العربية وتتعلق بالدفعات على الحساب في النص باللغة الفرنسية.

إلا أنه، وعلى اعتبار أن كلا من التسبيقات والدفعات على الحساب مجردان من طابع الدفع النهائي[1]، بمعنى أن المستفيد من التسبيقات والدفعات على الحساب يعتبر مدينا بها إلى غاية التسوية النهائية للصفقة، كما أن كلاهما يمثل محلا للمبالغ التي يقبضها المستفيد من الرهن الحيازي بدلا من المتعامل المتعاقد مقابل منحه للقروض ، فانه من المفروض أن يتضمن هذا الكشف التسبيقات والدفعات على الحساب معاً.

وما يمكن ملاحظته، أن المشرع الجزائري أعطى حق متابعة الأشغال المنجزة للمستفيد من الرهن الحيازي إلى جانب صاحب الصفقة على عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي حيث خص حق الحصول على المعلومات المتعلقة بتنفيذ الصفقة على المستفيد من الرهن دون صاحب الصفقة واعترف للمستفيد من الرهن حق الحصول على كشف تفصيلي يتضمن المعلومات المتعلقة بالمعارضات الواردة على الدين محل الرهن الحيازي من طرف المحاسب المكلف والتي تم تبليغها له[2]، على عكس المشرع الجزائري الذي حدد شروطا يمكن استخلاصها من خلال المادة 147 من المرسوم 247/15 وهي:

- أن يتم طلب هذه المعلومات إما من صاحب الصفقة أو المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة.
- أن يتم طلب هذه الشهادات أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة.
- أن يتم تقديم هذه المعلومات من طرف موظف معين مسبقا في الصفقة دون غيره.

[1] – المادة 108 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[2] - Art. 109 du CMP/F stipule que : « les mêmes bénéficiaires peuvent demander au comptables un état détaillé des oppositions au paiement de la créance détenue par le titulaire du marché qu'il a reçu ».

البند الخامس: ضمان حق المتعامل الثانوي في رهن الصفقة.

ذكرنا، أنه يحق للمتعامل المتعاقد رهن الجزء الذي يقوم بتنفيذه شخصيا دون المساس بحقوق المتعامل الثانوي الذي أجاز له المشرع هو الآخر رهن الصفقة العمومية في حدود الجزء الذي يقوم بتنفيذه[1].

لذلك فإن المتعامل المتعاقد في مرحلة الإبرام، عليه أن يبين للمصلحة المتعاقدة طبيعة ومبلغ الخدمة التي ينوي تنفيذها للمتعامل الثانوي، ولكن هذا يعتبر إعلان عن نية المتعامل المتعاقد فقط حيث أنه يمكن أن تحدث تغيرات أثناء تنفيذ الصفقة تدفع المتعامل المتعاقد إلى الزيادة أو الإنقاص في الخدمات التي كان ينوي تنفيذها في إطار التعامل الثانوي مما يتطلب إحداث تعديل في الرهن الحيازي للصفقة.

ففي الحالة التي يريد فيها المتعامل المتعاقد الإنقاص من الخدمات محل التعامل الثانوي، فإنه يعلن بأنه يقوم بتنفيذ هذه الخدمات التي تم إنقاصها والتي كان ينوي منحها للتنفيذ في إطار التعامل الثانوي، ويطلب من المصلحة المتعاقدة نسخة فريدة تكميلية حتى يتمكن من إنشاء رهن حيازي تكميلي أو إضافي مما يتوافق مع المبلغ الذي تم إنقاصه من الخدمات محل التعامل الثانوي ،وهذا في الحالة التي يكون قد تم رهن الصفقة العمومية حيازياً.

أما في الحالة التي يريد فيها المتعامل المتعاقد الزيادة في الخدمات محل التعامل الثانوي، فإنه يلتزم بالإنقاص من مبلغ الرهن الحيازي للصفقة، الجزء الذي يتم تنفيذه من طرف المتعامل الثانوي، وهنا نكون أمام حالتين:

1-إذا أراد المتعامل المتعاقد بعد إعلان الصفقة الزيادة في الخدمات محل التعامل الثانوي بالمقارنة مع ما أعلن عنه قبل توقيع الصفقة، عليه الحصول على تعديل في النسخة الفريدة، وهذا في الحالة التي لم يرهن فيها المتعامل المتعاقد بعد الصفقة.

2-أما في الحالة التي تم فيها رهن الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد، وأراد هذا الأخير الزيادة في الخدمات محل التعامل الثانوي، ففي هذه الحالة لا يستطيع استرجاع "النسخة الفريدة" لذلك فإنه يلتزم بإثبات ما يلي:

[1] – المادة 12/145 من المرسوم 247/15.

- إما أن الرهن الحيازي لا يشمل المبلغ الكلي المتضمن في "النسخة الفريدة" أي أنه رهن حيازي جزئي وأن المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل الثانوي غير مشمول بالرهن الحيازي، وهذا ما تضمنه النموذج المتعلق بالتصريح بالمناول[1].
- أو أنه تم إنقاص مبلغ الرهن بطريقة لا تمنع الدفع المباشر للمتعامل الثانوي (Cantonnement du nantissement) وهذا الإنقاص يفترض موافقة مسبقة من المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة العمومية.

وفي كلتا الحالتين يكون هذا التبرير عن طريق شهادة تمنح من طرف المحاسب المكلف بالوفاء والذي يعتبر الغير الحائز للرهن الحيازي للصفقة ،وكذا المدين بالدين محل الرهن والذي وجه إليه تبليغه (الرهن الحيازي)[2].

الفرع الثاني: سلبيات تقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية.

تتمثل هذه السلبيات في الآثار الناجمة عن تنفيذ الرهن الحيازي للصفقات العمومية والتي من شأنها أن تعيق المستفيد من الرهن الحيازي من حق القبض المباشر.

البند الأول : الامتيازات المقيدة للقبض المباشر.

ذكرنا آنفا، أن المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة العمومية يمارس حق القبض المباشر للمستحقات الناتجة عن تنفيذ الصفقة من طرف صاحب الصفقة، بالأولوية وذلك رغم المعارضات والرهون الحيازية التي لم يجر تبليغها في أجل أقصاه اليوم الأخير من أيام العمل السابق لليوم الذي يجري فيه للإشعار بالرهن الحيازي المعني[3].

هذه الأولوية في استيفاء الدين من طرف المستفيد من الرهن مقيدة بشرط عدم مطالبة أصحاب الامتيازات التي حددتهم المادة 145/11 من المرسوم 247/15 ،والتي يمكن تقسيمها إلى امتيازات عامة تتضمن امتيازات المصاريف القضائية والامتيازات المتعلقة بأداء

[1] – الفقرة 11 من النموذج المتعلق بالتصريح بالمناول من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لنماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتساب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج.ر.ع. 15 المؤرخة بـ 16 مارس 2016، ص 34.

[2] - Villard Michel, et autres , op.cit., p 365.

[3] – المادة 145 /7 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

الأجور وتعويض العطل المدفوعة الأجر في حالة الإفلاس والتسوية القضائية وامتياز الخزينة، وهذه الامتيازات تخص جميع أنواع الصفقات العمومية سواء أكانت صفقات أشغال أو خدمات أو دراسات أو توريدات، وإلى امتيازات خاصة تتمثل في امتياز أجور القائمين بالأشغال أو المتعاملين الثانويين أو الموصين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة وهي امتيازات تخص فقط صفقات الأشغال دون غيرها[1]، وامتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العامة.

تجدر الإشارة في هذا السياق أن أصحاب الامتيازات سواء كانت عامة أو خاصة لا يمكن لهم ممارسة حق الامتيازات إلا على المبالغ الغير المدفوعة بعدُ من طرف المصلحة المتعاقدة هذا من جهة، ومن جهة أخرى من أجل حماية حقوقهم فإن الدائنين الممتازين الذين يريدون تقييد حق المستفيد من الرهن عليهم إشعار المحاسب المكلف بالوفاء التابع للمصلحة المتعاقدة بمعارضتهم، ويجب أن تُحدِّد هذه المعارضات الصفقة المعنية، وكذا المبالغ المستحقة محل المعارضة.تقع على المحاسب المكلف بالوفاء مسؤولية تكييف عدم مشروعية هذه المعارضات حيث لا يمكن له دفع المستحقات إلى المستفيد من الرهن، بالرغم من وجود المعارضات، إلا إذا كانت هذه المعارضات باطلة في الشكل أو كان المطالب بحق الامتياز غير أصحاب الامتيازات المحددة في قانون الصفقات العمومية[2].

هناك من يرى أن تحديد المشرع لأصحاب الامتيازات المقيدة لحق القبض المباشر لا يعني بالضرورة أن المستفيد من الرهن سيكون في آخر مرتبة، حيث أن هذا الترتيب للدائنين هو من النظام العام وفي ذلك حماية للمستفيد من الرهن، حيث أنه يعلم مسبقا من هم الدائنين الممتازين المقيدين لحقوقه، ولكن من جهة أخرى فإن هذا الترتيب القانوني ليس له سوى قيمة نظرية فهذا التقييد هو تقييد نسبي، حيث يمكن للمستفيد من الرهن أن يتقدم في استيفاء حقوقه في حالات معينة، كعدم منح اعتماد أو ترخيص للمتعاملين الثانويين أو الموصين الثانويين من طرف المصلحة المتعاقدة، مما يمنعهم من ممارسة امتيازاتهم، كما يمكن أن تكون إحدى هذه المعارضات قد تم الإعلان عنها بعد الدفع لفائدة المستفيد من

[1] - Antony Taillefait, op.cit., p 106.
[2] - Villard Michel et autres, op.cit., p 382.

الرهن، فإن دفع هذه المبالغ هو غير مخالف للقانون ويطبق نفس الحكم على المعارضات المتضمنة عيباً في الشكل[1].

وبالتالي، فإنه يكون للمستفيد من الرهن حق القبض المباشر بالأولوية عن المعارضات والرهون الحيازية التي تم الإشعار بها بعد تبليغ الرهن الحيازي والمقصود هنا الدائنين العاديين للمتعامل المتعاقد أما الدائنين الممتازين المنصوص عليهم في المادة 11/145 فلهم الأولوية في استيفاء الديون وبالتالي يقيد القبض المباشر للمستفيد من الرهن.

يشترط حتى يقيد أصحاب الامتيازات العامة والخاصة حق المستفيد من الرهن في القبض المباشر، أن تكون هذه المعارضات قد تم تبليغها قبل حصول المستفيد من الرهن الحيازي على هذه المبالغ[2].

البند الثاني: انتفاء تطبيق تقنية قبول الرهن الحيازي للصفقة.

حتى يضمن المستفيد من الرهن الحيازي حقه في قبض المبلغ المخصص للدين فإنه يلجأ إلى تقنية من شأنها اجتناب خطر عدم استرجاع كامل المبالغ المالية التي قام بمنحها للمتعامل المتعاقد في شكل تسبيقات، هذه التقنية تسمى" قبول الرهن الحيازي" للصفقة، حيث يتمكن بموجبها المستفيد من الرهن استرجاع كامل المبالغ المستحقة، وذلك طريق قبول المصلحة المتعاقدة للرهن الحيازي للصفقة، حيث تتعهد بدفع له كل مستحقاته، ولا يحق لها اعتراض الدفع لفائدة المستفيد من الرهن على أساس النزاعات الناتجة عن العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، مثلا: الغرامات التأخيرية التي تنقص من مبلغ الدين، حيث أن المستفيد لا يقبض حقه إلا في حدود ما للمتعامل المتعاقد من حقوق أي أن ديون المتعامل المتعاقد هي معارضة لحق المستفيد من الرهن في قبض المبالغ المستحقة مباشرة من المصلحة المتعاقدة[3].

تم النص على هذه التقنية في التشريع الفرنسي من خلال القانون النقدي والمالي في المادة L313-29[4]، حيث اعتبر قبول الرهن الحيازي هو ضمان تكميلي للمستفيد من الرهن

[1]- Didier Martin, op.cit. ; p 56.
[2] - Ibid. ; 51.
[3] - Braconnier Stéphane, p 495.
[4] - Art. L313-29 du CMF/F stipule que: « sur la demande du bénéficiaire du bordereau, le débiteur peut s'engager à le payer directement, cet engagement est constaté, à peine de nullité

إذ يحق لهذا الأخير أن يطلب من المصلحة المتعاقدة بالدفع له مباشرة، دون أي معارضات والتي يكون أساسها نزاعات ناشئة عن العلاقة العقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد.

يكون القبول كتابياً وإلا كان باطلا، ويعتبر القبول إجراء مستقلا عن التبليغ حيث يمكن أن ينتج أثره حتى ولو كان التبليغ باطلاً[1].

وبالتالي ،لا يمكن أن يكون القبول ضمنيا كما أنه لا يمكن إجراء أية تحفظات من طرف المحاسب المكلف بالدفع عند وصول التبليغ مرفقا بطلب قبول الرهن الحيازي للصفقة[2].

وفي حالة قبول الرهن الحيازي من طرف المصلحة المتعاقدة ،لا يمكن للمحاسب العمومي الاعتراض على الدفع بحجة غياب التنفيذ الكامل للخدمة موضوع الصفقة والذي قد يكون ناتجا مثلا: عن حالة التسوية القضائية للمتعامل المتعاقد[3].

لم يتطرق المشرع الجزائري على تقنية قبول الرهن الحيازي للصفقة من خلال قانون الصفقات العمومية، ولكن بالرجوع إلى القواعد العامة نصت المادة 971 من ق.م.ج. على أنه: « لا يكون رهن الدين نافذاً في حق المدين إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله له وفقا للمادة 241».

ولقد جاء في المادة 241 ق.م.ج.: « أنه لا يحتج بالحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا رضي بها المدين أو أجبر بها بعقد غير قضائي، غير أن قبول المدين لا يجعلها نافذة قبل الغير إلا إذا كان هذا القبول ثابت التاريخ».

إن نفاذ الحوالة عن طريق قبول المدين يكون في وقت هذا القبول ولو لم يكن له تاريخ ثابت، ولا تكون نافذة في حق الغير إلا من وقت أن يكون للقبول تاريخا ثابتا، فهي إذن قد تكون نافذة في حق المدين دون أن تكون نافذة في حق الغير[4].

=par un écrit intitulé: Acte d'acceptation de cession ou de nantissement d'une créance professionnelle… ».

[1] - Eckert Gabriel., Cession de créance et nantissement (j-cl), contrats et marché publics, Fscl. 140, Lexis-Nexis, 2008, p 10.

[2] - Taillefait Antony, op.cit., p 103.

[3] - Ibid., p 104.

[4] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998، ص 474.

إن القبول في القواعد العامة هو إجراء من إجراءات تبليغ المدين بالحوالة الغرض منه امتناع المدين من معاملة الدائن الأصلي ولا يعامل إلا الدائن الجديد[1]، أما في قانون الصفقات العمومية، فإنه يعتبر ضمانا إضافيا للمستفيد من الرهن الحيازي يتمكن من خلاله استرجاع جميع المبالغ التي منحها للمتعامل المتعاقد في إطار تمويل الصفقة العمومية، دون الأخذ بعين الاعتبار الصعوبات التي تعيق تنفيذ الصفقة والتي يمكن أن يكون لها تأثير سلبي على حقوق المتعامل المتعاقد، وبالتالي على حقوق المستفيد من الرهن ما دام أنه لا يحق لهذا الأخير الحصول على مبالغ تفوق تلك المستحقة للمتعامل المتعاقد.

البند الثالث: عدم انتقال ملكية الدين المرهون إلى المستفيد من الرهن.

وهذا ما يستشف من مضمون المادة 7/147 من المرسوم 247/15، حيث اعتراف المشرع بحق القبض المباشر للمستفيد من الرهن مرتبط بالتزام هذا الأخير بإطلاع صاحب الصفقة عن المبالغ التي قام بقبضها وتقديم له حسابا مفصلا عنها وذلك طبقا لقواعد الوكالة.

وعليه، تطبيق قواعد الوكالة في هذا السياق لا يخص إلا الالتزام بإطلاع المتعامل المتعاقد عن المبالغ التي تم قبضها، حيث لا يمكن للمستفيد قبض مبالغ تفوق عن تلك التي هي من حق المتعامل المتعاقد، كما أن المستفيد من الرهن يقوم بقبض المبالغ المستحقة بدلا من المتعامل المتعاقد دون أن يكون له ارتباط مع المصلحة المتعاقدة، وإنما هو ممثل للمتعامل المتعاقد ولا يملك أي حق اتجاه المصلحة المتعاقدة يتجاوز ذلك الحق المقرر للمتعامل المتعاقد، والمتفق عليه في عقد الرهن الحيازي للصفقة[2].

هناك من يرى أن تطبيق فكرة الوكالة بين المتعامل المتعاقد والمستفيد من الرهن يتنافى والقواعد المنظمة لها، فمن جهة أولى إن المستفيد من الرهن الذي يقبض المبالغ مباشرة من المصلحة المتعاقدة فإنه لا يتصرف لحساب المتعامل المتعاقد، وإنما يتصرف لحسابه هو، ومن جهة ثانية، فإن الوكالة في القواعد العامة يمكن الرجوع فيها في أي وقت وإنهائها، وهذا ما لا يمكن تطبيقه في مجال رهن الصفقات العمومية حيازيا[3]. فإذا لم يقم

[1] – عبد الرزاق السنهوري، السابق، ص 475.

[2] - Hamel Joseph, op.cit., p. 308.

[3] - Didier Martin, op.cit., p 52.

المستفيد من الرهن بإطلاع المتعامل المتعاقد عن المبالغ التي قام بقبضها، فإنه يلتزم بدفع فوائد للمتعامل المتعاقد ابتداء من تاريخ إعذاره برد المبالغ الغير مستحقة والتي تفوق مبلغ الدين محل الرهن الحيازي، كما أنه يلتزم بدفع التعويضات إذا تسبب تأخر المستفيد من الرهن في إطلاع المتعامل المتعاقد بالمبالغ المقبوضة ضرراً له، غير أن هذا التأخر أو التهاون في إطلاع المتعامل المتعاقد من طرف المستفيد من الرهن لا يبطل قبض المبالغ ما دام أن هذا الأخير لا يزال دائنا للمتعامل المتعاقد[1].

إن المبالغ التي يحق للمستفيد من الرهن قبضها، هي تلك الحقوق المحددة والمعترف بها للمتعامل المتعاقد الناتجة عن تنفيذ الصفقة، وينتج عن هذا أن المستفيد من الرهن لا يمكن له المطالبة بالدفع إلا بعد إنشاء تسوية رصيد الحساب النهائي والذي هو من حق المتعامل المتعاقد فقط، ولا يمكن له كذلك أن يقبض فوائد التأخير المقررة لفائدة المتعامل المتعاقد والناتجة عن تأخر المصلحة المتعاقدة في دفع المستحقات.

كما أن سوء تنفيذ الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد، سيؤدي حتما إلى الإنقاص من حقوقه مما قد يؤثر سلبا على حق المستفيد من الرهن في استيفاء دينه والذي ليست له أية علاقة مع المصلحة المتعاقدة، ولا يحق له بأي حال من الأحوال التدخل في تنفيذ الصفقة العمومية، ولكن يمكن له متابعة صاحب الصفقة أمام الجهات القضائية العادية والمطالبة بالتعويض[2].

إن التزام المستفيد من الرهن بإطلاع المتعامل المتعاقد بالمبالغ المدفوعة يبين طبيعة عقد الرهن الحيازي للصفقة القائم على أساس انتقال حيازة مبلغ الدين دون الملكية، كما أن هذا الالتزام يعد وسيلة رقابية يمارسها المتعامل المتعاقد على المستفيد من الرهن تدعم فكرة بقائه المالك الوحيد للدين محل الرهن الحيازي.

أما في التشريع الفرنسي، تبنى المشرع نظام حوالة الديون بموجب قانون دايلي رقم 81-01 المؤرخ في 02 جانفي 1981 والذي جاء لتنظيم حوالة الديون الناشئة عن الممارسات المهنية وتم تقنينه في المواد 313-23 وما يليها من القانون النقدي والمالي

[1] - Villard Michel et autres, , op.cit., p 380.
[2] - Hamel Joseph, op.cit., p 309.

بعدما جاء قانون 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984 المتعلق بالقانون البنكي والمرسوم 85-1285 المؤرخ في 03 ديسمبر 1985 والذي وضع نوعا من التناسق بين قانون الصفقات العمومية وقانون دايلي[1].

نشأ هذا النظام في فرنسا إلى جانب الرهن الحيازي للصفقة العمومية، حيث يتفق النظامان في الإجراءات والشروط الواجب توافرها لقيامهما، وكذا في طبيعة الدين محل التنازل أو الرهن، إلا أن ما يميز حوالة الديون هو اعتبارها بيع المتعامل المتعاقد الديون المستحقة على المصلحة المتعاقدة للمؤسسات المصرفية حيث أن التنازل عن الدين يُخرج الدين المتنازل عنه من ذمة صاحب الصفقة[2] على عكس الرهن الحيازي للصفقة الذي هو بمثابة ضمان لتمويل الصفقة لا غير.

كما أنه وفي حالة إفلاس المتعامل المتعاقد، إذا تم التنازل عن الدين فإن المؤسسات المصرفية تقبض المبالغ المستحقة مباشرة من المصلحة المتعاقدة، دون الدخول في منافسة مع دائني صاحب الصفقة، أما في حالة الدين المرهون لفائدة البنك فإن البنك يدخل في منافسة مع دائني المدين الراهن حيث له حق الأفضلية فقط[3].

المطلب الثاني: الضمان المقابل.

بالإضافة إلى ما سبق ذكره فيما يخص الرهن الحيازي للصفقة والذي يعتبر كوسيلة لتمويل الصفقة العمومية عن طريق اللجوء إلى البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وذلك في الحالة التي يكون فيها المتعامل المتعاقد وطني أم أجنبي، تفرض البنوك على المتعامل الأجنبي ضمانا إضافيا إلى جانب الرهن الحيازي للصفقة يسمى "خطاب الضمان المقابل" والذي يدخل في إطار خطابات الضمان الخارجية وذلك في حالة طلب المتعامل

[1] - Chabanol Daniel, et autres, , pp 271- 272. سميت هذه الحوالة بحوالة دايلي نسبة إلى برلماني "دايلي". (sénateur)

[2] - Caron olivier Alexandre labetoule, op.cit.,, p 03.

[3] - Cossalter Patrice,Gestion administrative et financière des marchés publics Territoriale, 2004, p 23.

المتعاقد الأجنبي إما كفالة التعهد للترشح لطلب العروض[1]، أو في حالة الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ[2]، وهذه الأخيرة هي المعنية بالدراسة في هذا الجزء من الرسالة.

ذكرنا سابقا أن المتعامل المتعاقد قد يلجأ إلى البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية لتمويل الصفقة إما عن طريق قروض الخزينة أو عن طريق قروض التوقيع، وفي كلتا الحالتين تطلب الجهة المانحة لهذه القروض ضمانا مقابل هذا التمويل ،والذي يكون في شكل رهن الصفقة العمومة حيازيا سواء أكان المتعامل المتعاقد وطنيا أم أجنبياً.

عمليا ،يعتبر خطاب الضمان المقابل ضمان تكميلي للرهن الحيازي للصفقة العمومية تفرضه الجهة الممولة للصفقة على المتعامل الأجنبي في إطار خطابات الضمان الخارجية ،حيث يعتبر خطاب الضمان المقابل صورة من صور هذه الخطابات (الكفالات).

سنتطرق بداية ،إلى تحديد مفهوم خطاب الضمان الخارجي (الفرع الأول)، ثم خطاب الضمان المقابل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان الخارجي.

سيتم تحديد مفهوم الضمان الخارجي من خلال تعريفه و إبراز أهميته في إطار تمويل الصفقة العمومية لفائدة المتعامل المتعاقد الأجنبي.

البند الأولً: تعريفه.

يعرف خطاب الضمان على أنه تعهد مكتوب يصدره البنك الضامن بناء على طلب عملية الأمر بصدد عملية أو غرض محدد يلتزم بمقتضاه بأن يدفع إلى طرف ثالث هو المستفيد مبلغاً معينا من النقود عند أول طلب منه، سواء كان طلبا مجردا أو مصحوبا بتقديم مستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال أجل سريانه، رغم أية معارضة قد يحتج بها على العميل المضمون[3].

أما خطاب الضمان الخارجي، فهو تلك خطابات الضمان الدولية التي تصدر في شأن عمليات يكون أحد طرفيها غير مقيم، تلعب هذه الضمانات دورا هاما في إطار التجارة

[1] – المادة 125 /2 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

[2] – المادة 128 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

[3] – عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 340.

الخارجية بوجه خاص والحياة الاقتصادية بوجه عام، حيث تحل محل التأمينات النقدية التي كان يتعين في الأصل تحويلها من وإلى البلاد الأجنبية ضمانا للعمليات التي يكون أحد طرفيها غير مقيم، وصارت بهذا الحلول تُغني عن تحويل هذه الأموال ثم إعادة استردادها عند انتهاء الغرض منها، وبالتالي لم يعد واردا ما كان يترتب على ذلك من تحمل مصاريف وعمولات إضافية وتحمل خسائر نتيجة لتغير أسعار صرف العملة الأجنبية في تاريخي التحويل والاسترداد[1].

يصدر خطاب الضمان الخارجي بمناسبة المعاهدات والاتفاقيات التي تنعقد بين دولتين ،وتصدر إما بناءا على طلب عميل غير مقيم لصالح مستفيد مقيم، وإما بناءا على طلب مقيم لصالح مستفيد غير مقيم.

أولا- خطاب الضمان الصادر لصالح مستفيد مقيم.

وهو يصدر بناء على طلب أجنبي غير مقيم لصالح مستفيد مقيم ومثال ذلك أنه إذا أحيل عطاء على أجنبي غير مقيم وكان من شروط المصلحة المتعاقدة تقديم خطاب ضمان تأمينا لحسن التنفيذ أو ضمان للدفعة المقدمة سلفا (التسبيقات) ، فإن الأجنبي يلجأ إلى البنك الذي يتعامل معه في الخارج ويطلب منه أن يقدم ضمانة بإصدار خطاب لصالح المستفيد في الداخل وفي هذه الحالة يصدر الخطاب ويسمى خطاب الضمان الخارجي الأجنبي[2].

ثانيا- خطاب الضمان الصادر لصالح مستفيد غير مقيم

يكون المستفيد غير مقيم إذا كان في الخارج[3]، يصدر هذا النوع من الخطابات من البنوك المحلية بناء على طلب عملائها في الداخل لصالح مستفيد غير مقيم، حيث أنه في حالة رسو العطاء على متعامل أجنبي مقيم يلتزم وفقا لشروط عقد الصفقة أن يقدم خطاب ضمان لصالح الجهة الأجنبية طارحة الصفقة العمومية ضمانا لحسن تنفيذ العملية، كما قد يطلب هذا الضمان عند الحاجة إلى تمويل إضافي أثناء تنفيذ العملية[4].

[1] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 36.

[2] – محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك دراسة مقارنة، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008، ص 362.

[3] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 365.

[4] – علي جمال الدين عوض، المرجع السابق، ص 40.

تطرق المشرع إلى خطابات الضمان الخارجية من خلال المادة 128 من المرسوم 247/15 حيث اعتبرها من قبيل الضمانات النقدية التي تكون في شكل كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري، سماها المشرع بعقود الضمان في محتوى المادة الأولى من النظام رقم 93-02 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين[1].

نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبني تسميتين لهذا النوع من الضمانات النقدية، فتارة سماها كفالة مصرفية وتارة أطلق عليها تسمية عقود الضمان، لذلك سنحاول تحديد مفهوم كلا التسميتين للوصول إما لتأييد أو لمعارضة لموقف المشرع.

تعرف الكفالة المصرفية على أنها تعهد خطي يصدره البنك (الكفيل) يكفل بمقتضاه المتعامل المتعاقد (المكفول)، بدفع مبلغ لا يتجاوز قيمة الكفالة لأمر المصلحة المتعاقدة (المستفيد) لدى استلام طلب خطي من المستفيد خلال مدة صلاحية الكفالة حسب شروط الكفالة ورغم أية معارضة من المكفول.

تتعامل البنوك بنوعين من الكفالات المصرفية، فأما الأولى فهي الكفالات المصرفية الغير مشروطة والتي تدفع عند أول طلب خطي وهي تدعى كفالات عند الطلب، أما الثانية فهي الكفالات المصرفية المشروطة والتي يتعلق دفعها على حادث فعلي مثل إنجاز فعلي لمشروع، لأن قبول البنوك بمثل هذه الشروط يوقعها بمشاكل ومسؤوليات كبيرة ليست من طبيعة عملها وهي في غنىً عنها.

أما إذا اشترط نص الكفالة على ضرورة وجود مستندات معنية مرفقة بمطالبة المستفيد الخطية بالدفع، فإن تقديم هذه المستندات لا يجعل الكفالات مشروطة وتبقى كفالات عند الطلب[2].

تعتبر الكفالة المصرفية عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل وعرفها الفقه على أنها تصرف إداري يتعهد على أساسه البنك في مواجهة الغير تأدية التزام في ذمة عميله تجاه

[1] – المؤرخ في 3 يناير 1993، ج.ر.ع. 17 والتي جاء فيها: «يهدف هذا النظام إلى تحديد شروط إصدار عقود الضمان من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين لفائدة المقيمين بموجب التزامات مأخوذة بالجزائر من قبل غير المقيمين وكذا عقود الضمان والضمان المقابل الصادرة لصالح غير المقيمين بموجب التزامات مأخوذة من قبل المقيمين تجاه الخارج»

[2] – عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 360.

هذا الغير، أو أنها عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل الذي يلتزم أمام الدائن بالالتزام المكفول، ويظل المدين في هذا الالتزام بعيدا عن عقد الكفالة، وهي عقد يفترض حتما وجود التزام أصلي، ويكون التزام الكفيل ضمانا لتنفيذ هذا الالتزام الذي يدور معه التزام الكفيل وجودا أو عدما[1].

وتنشأ عن تبعية الكفالة المصرفية نتائج من بينها أن الالتزام الناتج عنها لا يكون صحيحا إذا لم يكن الالتزام المكفول كذلك وأن انقضاء الالتزام الأصلي المكفول يؤدي إلى انقضاء التزام الكفيل وأن الكفيل يتمسك بالدفوع التي يجوز للمكفول التمسك بها في مواجهة المدين[2].

أما عقود الضمان فهي اتفاق يتم بين عدة أطراف، ويرتب على عاتق كل طرف التزامات هي في حقيقتها آثار عقد تم إبرامه، ويصدر هذا العقد بمناسبة عملية متعددة الأطراف والأغراض، تظهر هذه الأطراف في العلاقات التالية:

1-علاقة الآمر بالمستفيد.

هي العلاقة الأساسية في إصدار خطاب الضمان، لأنها نشأت بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بمناسبة إبرام الصفقة، يلتزم بموجبها المتعامل المتعاقد أن يقدم الضمان الذي طلبته المصلحة المتعاقدة.

2-علاقة الآمر بالبنك.

إذا كان المستفيد رضي بقبول الضمان الذي سيقوم به الآمر ليكون عوض النقود ويقوم مقامها، فإن هذا الآمر سيلجأ إلى بنك يتمتع بالملائة يرضى به المستفيد كضامن للوفاء يحل محل الآمر، لذلك يتفق مع البنك الذي يتعامل معه ليُصدر خطاب الضمان لصالح ذلك المستفيد ،ويتعهد بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين خلال مدة محددة.

ومن هذه العلاقة بين الآمر والبنك تتولد علاقة جديدة بين البنك والمستفيد.

[1] – جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية – المكتبة القانونية طبعة 1993 مصر، ص 1222.

[2] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 236.

3-علاقة البنك بالمستفيد.

عندما يوافق البنك على طلب الأمر فإنه يوجه إلى المستفيد خطاب الضمان بالشروط التي تم الاتفاق عليها بين الآمر والمستفيد، وتتولد علاقة البنك مع المستفيد على نحو يلتزم البنك بموجب هذا الخطاب في مواجهة المستفيد أن يدفع قيمته خلال مدة محددة إذا طلب منه ذلك.

وهكذا توجد ثلاث علاقات قانونية كل واحدة منها تقوم بمفردها وتستقل بآثارها والتزامات أطرافها عن الأخرى، ولا يعني ارتباط واحدة منها مع غيرها من حيث أنها كانت سببها أنها تابعة لها[1].

تطرق المشرع الجزائري إلى عقود الضمان بموجب نظام رقم 93-02 السالف الذكر بمناسبة التزامات مأخوذة بالجزائر من قبل غير المقيمين وكذا التزامات مأخوذة من قبل المقيمين تجاه الخارج[2]، إلا أنه لم يعط تعريفاً دقيقاً لهذا النوع من الضمانات و لكنه حدد نطاق اللجوء إليها وحالاتها بموجب المادة 2 من التعليمة 94-05والتي جاء فيها: « أن عقود الضمان والضمان المقابل المنصوص عليها في المادة 1 من النظام 93-02الصادرة عن البنوك الوسطاء المعتمدين بمناسبة التزامات تعاقدية تخص الضمانات والضمانات المقابلة المتعلقة بـ:

- القروض أو التعهد.
- تسديد الدفعات على الحساب والتسبيقات.
- حسن الختام أو المطابقة للعقود»[3].

تحكم عقود الضمان علاقة البنوك بالمستفيد حيث تعتبر عقد أبرمه طرفان الأول البنك عندما أعلن بإرادته عن صدور التصرف من قبله، وهذا التصرف القانوني انتهى بموافقة الطرف الثاني و هو المستفيد ، فانعقد بينهما عقد أنشأ التزاما على عاتق البنك بأن

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 346.

[2] – المادة 1 من النظام رقم 93-02 السالف الدكر.

[3] – المادة 02 من التعليمة 05-94 المؤرخة في 2 فيفري 1994 المتضمنة كيفيات تطبيق النظام 93-02 المؤرخ في 03 جانفي 1993 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين.

يدفع للمستفيد المبلغ المحدد في الخطاب عندما يطالبه به هذا المستفيد وعلى شرط أن تتم المطالبة ضمن المدة المحددة[1].

وقد سميت عقود الضمان بالعقود على أساس العلاقة العقدية التي تربط البنك بالمستفيد، فالبنك يوجه إلى المستفيد خطاب الضمان المتفق على شروطه من حيث مقداره ومدة سريانه وعدم جواز المعارضة في الوفاء به، وعند تلقي المستفيد هذا الخطاب يحتفظ به إذا لم يكن له عليه اعتراض، وهذا يعني أن عدم الاعتراض على الخطاب يتضمن قبولا بشروطه. كما أنه وبخلاف ذلك يستطيع المستفيد أن يرفض خطاب الضمان وذلك بإعادته إلى مصدره لأي سبب يراه، كأن يكون المبلغ أقل من المتفق عليه مع الآمر أو مدة سريانه أقل مما تم الاتفاق عليها، أو أن هناك شرطا يقلل من فاعلية الخطاب.

وبالنتيجة، فإنه إذا كان المستفيد عليه قبول أو رفض خطاب الضمان، فإن ذلك يجعل من القبول أو الرفض عملا من جانب المستفيد ،وهذا العمل هو تصرف قانوني الذي يبرم على أساسه العقد بين البنك والمستفيد[2].

في التشريع الفرنسي، تطرق المشرع إلى هذا النوع من الضمانات تحت سمية الضمان لأول طلب بمناسبة الاستفادة من التسبيقات كما ذكرنا سابقا[3]، وسمي هذا النوع من الضمانات كذلك بالضمان غير المشروط وتستخدم فيه الصيغ الآتية: لدى أول طلب تتعهد أن تدفع لكم بغض النظر عن صحة وآثار عقد الأساس، أو لدى أول طلب من جانبكم ودون التمسك عليكم بأي دفع من عقد الأساس وعندئذ يلتزم البنك بالدفع للمستفيد لدى أول

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 347.

تتحدد هذه المدة في التشريع الجزائري بـ 6 أشهر بعد التاريخ المقرر بموجب العقد الأصلي لإنهاء الالتزامات المغطاة بهذه العقود، المادة 06 من التعليمة 05-94 السالفة الذكر.

[2] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 348.

ينتقد بعض الشراح تسمية عقود الضمان باعتبارها تسمية عامة جدا لأن معظم الضمانات تعاقدية، وكان عذرهم في ذلك أن في هذا إشارة إلى عدم وجود تنظيم تشريعي فمرجعه فقط العقد ويرون أن هذه التسمية لا تميزه عن غيره خاصة أن الكفالة المصرفية هي بدورها تعاقدية.جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 46.

[3] – يرجع القارئ إلى الجزء المتعلق بالكفالات، ص من هذه الرسالة. ص 74.

طلب، بمعنى أنه يتم بدون أن يتمسك بأي دفع، فهذه الصيغة البسيطة من السهل إثباتها وتمكن البنك أن يظل بعيدا عن المنازعات بين الآمر والمستفيد[1].

وهكذا يمكن تحديد عناصر تعريف شامل لخطاب الضمان على أساس أنه علاقة قانونية بين مصدر الخطاب والمستفيد، وأن هذه العلاقة شأنها شأن كل العقود ترتب على عاتق أطرافها التزامات هي آثار تلك العلاقة، ويعرف خطاب الضمان بأنه علاقة قانونية بين البنك والمستفيد يترتب عليها التزامات على عاتق البنك بدفع مبلغ من النقود عند أول طلب من المستفيد من الخطاب خلال مدة محدودة[2].

ومن بين خصائص خطاب الضمان المصرفي انه مستقل عن أصل العلاقة التي كانت سبب وجوده، ويقصد باستقلال الالتزام في خطاب الضمان الاختلاف بين هذا الالتزام والتزام الكفيل في الكفالة، وهذا الاختلاف معناه انفصال الالتزام الناشئ عن خطاب الضمان واستقلاله عن كل علاقة أخرى[3]، كما أن معيار التفرقة بين خطاب الضمان والكفالة المصرفية يكمن في المحل، فمحل الضمان في خطاب الضمان هو مبلغ معين من النقود يتعلق بعقد معين، أما محل الكفالة المصرفية فهو الالتزام الأصلي، فالتزام البنك الكفيل هو الوفاء بالتزام العميل إذ لم يف به هذا الأخير، وعليه فإن التزام البنك في خطاب الضمان يكون محله مبلغا من النقود على سبيل الضمان ليحل محل الوديعة النقدية التي كانت ستدفع بين يدي المستفيد[4].

وبالرجوع إلى مضمون المادة 128 من المرسوم 247/15، نرى أن تسمية الكفالة المصرفية على هذا النوع من الضمانات يتضمن نوعاً من الغموض بالرغم من اعتبار خطاب الضمان صورة من صور الكفالة المصرفية حيث يعتبر خطاب الضمان من بين أنواع قروض التوقيع خاصة بعد كل ما عرضناه من اختلافات بين الضمانين، وفي هذا السياق تُرجح تسمية عقود الضمان، ما دام الالتزام ناشئا عن إرادة الضامن ، ذلك أن صيغة

[1] – جمال الدين عوض، خطاب الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 44.

[2] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 311.

[3] – نفس المرجع، ص 339.

[4] – نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية والغير التبعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 194.

خطاب الضمان تكون صريحة قاطعة في أن التزام الضامن مستقل ومنفصل عن عقد الأساس ،ولا يجوز للضامن التمسك بأي دفع خلاف ما هو ظاهر في الضمان، و ذلك ما لم يتضمن الاتفاق على شروط متعارضة مع جوهر الضمان، أو ربط تنفيذه بعدم تنفيذ عقد الأساس، أو ربطه بواقعة ترجع إلى العميل المتعاقد مع المستفيد في عقد الأساس والبنك الضامن ، حيث أن الضمان في هاته الحالات يفقد استقلاله ويحول إلى كفالة مصرفية.

البند الثاني: أهمية خطاب الضمان الخارجي.

تظهر أهمية خطاب الضمان بتحديد الشروط الجوهرية اللازم توافرها فيه لتحقيق الغاية المرجوة منه في الحياة الاقتصادية بوجه عام والتجارة الخارجية بوجه خاص، فالبنك لا يضمن العميل في تنفيذ التزامه قبل الغير كما هو الشأن في الكفالة، بل إن كفالة البنك هنا لها معنى أبعد ووظيفة أهم تبدو في أن خطاب الضمان يحل محل النقود تماما ، فكأن من يطلب خطاب الضمان المصرفي إنما يريد أن يطمئن كما لو كانت لديه كفالة نقدية[1].

كما أن أهم ما يحققه خطاب الضمان من الناحية الاقتصادية هو تجنب تحويل الأموال من وإلى البلاد الأجنبية ضمانا للعمليات التي يكون أحد طرفيها غير مقيم، ثم إعادة استردادها عند انتهاء الغرض منها[2].

ووصولا إلى هذه الغاية، يشترط في خطاب الضمان أن يكون مستقلا، وذو كفاية ذاتية وأن يكون مبلغ من النقود يدفع خلال مدة محددة ،ومستحق الأداء فور صدوره ووصوله إلى علم المستفيد.

أولا- استقلال الالتزام في خطاب الضمان:

يقصد باستقلال التزام البنك في خطاب الضمان عن التزام المدين أن يختلف محل كل منهما، أو أن يعبر البنك عن أنه يتعهد بالدفع لدى الطلب بالرغم من معارضة المدين أو أيّا كان مصير التزام المدين، فإن هذه العبارة تقطع الصلة بين التزام كل منهما، وتجعل التزام البنك مستقلا عن التزام المدين لا بحكم استقلال المحل ولكن بإرادة البنك وحدها[3].

---

[1] – جمال الدين عوض، عمليات البنوك،، المرجع السابق ص 588.

[2] – عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 341.

[3] – جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 589.

ويتضمن استقلال الالتزام في خطاب الضمان تحديد الاختلاف بين هذا الالتزام والالتزام في الكفالة، وهذا الاختلاف معناه انفصال الالتزام الناشئ عن خطاب الضمان واستقلاله عن كل علاقة أخرى ،بما يعني أنه يمنع على البنك الذي التزم بموجب خطاب ضمان أصدره لصالح المستفيد بناءا على طلب عميل له، التذرع بأي سبب يؤدي إلى عدم دفع قيمة الخطاب للمستفيد إذا طالب المستفيد بذلك ضمن المدة المحددة فيه[1].

ويقصد كذلك باستقلال التزام البنك في الخطاب عن التزام العميل أن يكون مصدر كل منهما ومصيره منفصلا، وهذا يفرق التزام البنك في الخطاب عن التزامه ككفيل، فالكفيل يتحمل هو أيضا التزاما غير التزام المدين أمام المستفيد، فعليه التزام مستقل بمعنى أن التزامه قد ينتهي إلى مصير غير مصير التزام المدين، مثلا بأن ينقضي قبله أو يبطل دون أن يبطل الالتزام المضمون، فهو التزام مستقل ولكنه تابع للالتزام الأصلي بحيث يدور معه في وجوده وصحته واستحقاقه[2].

يتحقق الطابع الاستقلالي لخطاب الضمان بتحقق المزايا التالية[3]:

أ- كون الالتزام مجردا عن أية علاقة سابقة سواء علاقة البنك بعملية الآمر أو علاقة هذا الأخير بالمستفيد، حيث أنه لا يجوز للبنك أن يتمسك في مواجهة المستفيد بأية دفوع مستمدة من علاقته بعميله كأن يمتنع عن الوفاء بحجة أن العقد قد فسخ أو لسبب الدفع بعدم التنفيذ أو لإخلال المدين بالتزامه في مواجهة المستفيد[4].

ويترتب على ذلك، أن البنك يلتزم دائما بمضمون خطاب الضمان أيّا كان مصير العلاقة بينه وبين عميله ،أو أيا كان مصير العلاقة بين عميله والمستفيد من خطاب الضمان.

ب- أن يكون التزام البنك في خطاب الضمان باتاً ونهائيا، بمعنى أن البنك لا يمكنه الرجوع عن تعهده الصادر بموجب الخطاب ولا رفض الوفاء5 بالمبلغ عند الطلب،

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 339.

[2] – جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 141.

[3] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 340.

[4] – جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 141.

[5] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 340.

حيث أن هذا الالتزام يعتبر تلقائيا في مواجهة المستفيد على نحو يُمكَن هذا الأخير من الحصول على مبلغ الخطاب بمجرد تقديم طلب إلى البنك لدفع قيمته. ومعنى ذلك أن الضامن عندما يصدر عنه خطاب الضمان يصبح ملتزما بما تعهد بوفائه منذ وصول الخطاب إلى علم المستفيد وعدم رفضه له، ولا يكون للبنك بعد ذلك الرجوع في الخطاب أو تعديله أو الامتناع عن الوفاء به لأي سبب من الأسباب، حتى ولو اعترض العميل[1].

ثانيا: الكفاية الذاتية في خطاب الضمان

والمقصود به أن لا يتوقف مضمون الالتزام الثابت به أو مقداره أو استحقاقه على عنصر خرج عن الخطاب أي أن يكون الخطاب كافيا بذاته، بحيث يطمئن المستفيد منه عندما يتلقاه إذ يعتبر نفسه قد تلقى نقودا، وبذلك يمكن للخطاب أن يؤدي وظيفته بأن يحل محل النقود تماما[2].

---

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق ، ص 341.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا المصرية (محكمة النقض) بقولها: « إن خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، إذ يلتزم البنك بمقتضى خطاب الضمان وبمجرد إصداره ووصوله إلى المستفيد بوفاء المبلغ الذي يطالبه به هذا الأخير باعتباره حقا له بحكمه خطاب الضمان ما دام هو في حدود التزام البنك ، ويكون على المدين (عميل البنك) أن يبدأ هو بالشكوى إلى القضاء إذا قدر أنه غير مدين للمستفيد، أو أن مديونيته لا تبرر ما حصل عليه».

« خطاب الضمان وإن صدر تنفيذا للعقد المبرم بين البنك والمدين المتعامل معه إلا أن علاقة البنك بالمستفيد الذي صدر خطاب الضمان لصالحه هي علاقة منفصلة عن علاقته بالعميل، من مقتضاها يلتزم البنك وبمجرد إصدار خطاب الضمان ووصوله إلى المستفيد بأداء المبلغ الذي يطالب به هذا الأخير فور طلبه، باعتباره حقا له يحكمه خطاب الضمان طالما كان هذا الأداء في حدود التزام البنك ، ولا يسقط هذا الالتزام إذا طالب المستفيد البنك أثناء مدة سريان الخطاب بالوفاء أو مد أجل الضمان، إذ لا يتصور أن يظهر المستفيد بمجرد أنه عرض إمكان انتظاره، إذا امتد خطاب الضمان مدة أخرى والقول بغير ذلك من شأنه تبديد الطمأنينة التي يستهدفها نظام خطابات الضمان في التعامل ،ومن ثم يكون سداد البنك في هذه الحالة وفاءا صحيحا، متى وصلت إليه مطالبة المستفيد خلال سريان مفعول خطاب الضمان، ويرتب له حق الرجوع على عميله بقدر المبلغ المدفوع، حتى لو تم هذا الوفاء بعد انتهاء سريان الخطاب لأن العبرة في ذلك بتاريخ وصول المطالبة بالوفاء بصرف النظر عن تاريخ الوفاء ذاته». نقض مصري رقم 1189 لسنة 1949 جلسة 1984/2/13، أشار إليه علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك،، المرجع السابق ص 592.

[2] – علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص593.

وتعتبر الكفاية الذاتية إحدى خصائص الأوراق التجارية، وتعني أن السند لا يحتاج حامله لإثبات حقه فيه إلى غير ذلك السند، أي أن هذا السند يكفي بحد ذاته بما يتضمنه من البيانات للحكم على أساسه بما يتضمنه .وعلة وجود هذه الخاصية في الأوراق التجارية تماثل العلة في خطاب الضمان الذي أراد المتعاملون به أن يكون كافيا بحد ذاته لإثبات الحق الثابت له، من خلال بيانات تضمنها دونما استعانة بمستندات أخرى أو أوراق أو وقائع[1].

معنى ذلك أن خطاب الضمان لا يمكن أن يتوقف الوفاء به على شرط أو أجل يخالف رغبة المستفيد المطابقة لعبارة الخطاب ،أي أن الوفاء به لا يتوقف على عدم تنفيذ عقد الأساس بل على قول المستفيد ورغبته في تنفيذه أو قوله بعدم تنفيذه، أو على تقديمه مستندا يبين في ظاهره أن التنفيذ لم يحصل إذا كان قد حدد هذا المستند في الخطاب، بمعنى أن البنك إذا طولب بالوفاء أثناء سريان أجل الخطاب (وهذا شرط في الخطاب نفسه) وتحققت الشروط (الواردة في الخطاب نفسه) وقدمت إليه مستندات المحددة في الخطاب (كالمستخلصات التي يقدمها المستفيد أو تقرير من خبير محايد مثلا) وجب عليه الدفع فورا كما لو كانت لدى المستفيد وديعة نقدية بقيمة الخطاب[2].

وعليه، فإذا لم تكن صيغة الخطاب دالة على الوظيفة الاقتصادية له بأن يحل محل النقود، فإن الخطاب يفقد شرط الكفاية الذاتية كخاصية هامة، وأنه إذا فقدها فيسبب تعليق استحقاق مبلغ الخطاب على واقعة خارجة عنه، مثل عدم تنفيذ الالتزام الذي كان بسببه[3].

ثالثا- خطاب الضمان موضوع مبلغ من النقود

هذا الالتزام يتميز به خطاب الضمان عن الكفالة المصرفية لأن التزام البنك في خطاب الضمان يكون دائما مبلغا من النقود معينا أو قابلا للتعيين[4]، وهو محل خطاب

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 343.

[2] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 142.

[3] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 344.

[4] – يكون المبلغ قابلا للتعيين عندما يذكر البنك في الخطاب الحد الأقصى الذي يلتزم به في مواجهة المستفيد. محمد حسن الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، المملكة العربية السعودية، 1418هـ، ص 326.

الضمان الذي لو كان غير، كأن يكون التزاما لضمان الوفاء لأصبح الموضوع عقد كفالة عادية يرتبط بواقعة خارجية، كما أن هذه الخصيصة لخطاب الضمان تميزه عن الكفالة المصرفية التي يتعهد بموجبها الكفيل بتنفيذ الالتزام إذا تخلف المدين عن تنفيذه[1].

وبالتالي فإن التزام المصرف لا يكون بأي حال من الأحوال متصلا بكيفية تنفيذ العميل لالتزامه تجاه المستفيد، حيث أنه لا يعتبر ما تعهد به المصرف بدفعه تعويضا للمستفيد عن عدم تنفيذ العميل الآخر أو إساءة هذا التنفيذ، بل يعتبر التزام المصرف بدفع الخطاب مجردا عن التزام العميل الآخر حيث أن مديونية العميل كانت تجاه المستفيد فقط وهذا عنصر آخر يدعم مبدأ استقلالية خطاب الضمان عن عقد الأساس.

ويكون تسديد مبلغ الضمان فورا، وهذه الفورية خاصية لازمة لوظيفة الخطاب، فإن الدائن الذي يقبله و يرضى به بدلا من قبضه نقود فورية، يكون من حقه أن يطلب وفاء الخطاب فور صدوره[2]، وعلى ذلك يلتزم البنك بدفع مبلغ الخطاب إذا طلب منه دون مناقشة المستفيد في مدى قيامه بتنفيذ التزاماته قبل العميل، إلا إذا كان خطاب الضمان مشروطا و تم الاتفاق على عدم الدفع إلا عند تحقق شرط معين[3]، كما أن البنك يلتزم بمجرد إصداره الخطاب وإرساله ووصوله إلى المستفيد (يوصف الوصول إليه قرينة على العلم) فإذا حرره ولم يرسله أو أرسله أو استرده قبل وصوله، لا يلتزم[4].

وعلى هذا الأساس، لا يُستحق خطاب الضمان في تاريخ لاحق لإصداره بما يعني أنه مستحق الأداء فور صدوره، وتبقى صلاحية مدة استحقاقه مقرونة بمدة الخطاب ذاته ولا يعتبر التاريخ المذكور في الخطاب أجلا لاستحقاقه بل هو الحد الأقصى لسريانه، ومعنى ذلك أن البنك يلتزم بدفع المبلغ المحدد في الخطاب خلال المدة المحددة فيه إذا طالب المستفيد بذلك،وأنه إذا طلب المستفيد البنك بدفع مبلغ الخطاب بعد انقضاء المدة فلا يلتفت إلى مطالبته[5].

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 342.

[2] – علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 596.

[3] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 342.

[4] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 132.

[5] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 342.

وحتى يلتزم البنك بالخطاب يجب أن يصل إلى علم المستفيد، وليس معنى ذلك أنه يلزم قبول المستفيد، ولكن معنى اشتراط وصول هذه الإرادة إلى علم المستفيد أن البنك يستطيع الرجوع في إرادته طالما لم يصل الخطاب إلى علم المستفيد، ومتى وصل إلى علمه أصبح له – عندئذ– حق نهائي ضد البنك[1].

وبوصول خطاب الضمان إلى علم المستفيد ينشأ له حق على قيمة الخطاب ومصدر هذا الحق تعهد البنك بالدفع غير المشروط خلال مدة معينة، والتزام البنك في مواجهة المستفيد يتميز بأنه التزام نهائي وبات، وذلك حتى يكون خطاب الضمان صالحا لتأدية وظيفته، باعتباره بديلا عن التأمين النقدي الذي يجب على العميل دفعه للمستفيد. ولذلك لا يجوز تعديل شروط خطاب الضمان إلا بموافقة المستفيد[2]، حيث أنه جرى العرف المصرفي على أن لا يطالب المستفيد بمبلغ الخطاب إلا بأقرب وقت إلى نهاية أجله، ومع ذلك فمن الجائز الاتفاق على عدم صرف مبلغ الذي اقترب أجل انقضائه على أساس أن يُمدد هذا الأجل، وبهذه الحالة يتفق المستفيد والعميل على تمديد مدة صلاحية خطاب الضمان، ويقوم العميل بدوره بالطلب إلى البنك لإبلاغ المستفيد بتمديد مدة الخطاب[3].

ويترتب عن الوفاء من قبل البنك مُصدر خطاب الضمان إلى المستفيد بقيمة الضمان خلال مدة صلاحيته، حق البنك في الرجوع إلى العميل الآمرو استيفاء قيمة الضمان الذي أوفى به.

وعليه، فإن قيمة خطاب الضمان لا تعتبر دينا على العميل الآمر إلا إذا تم دفع قيمة الخطاب إلى المستفيد، أما قبل هذا التاريخ فلا يجوز للبنك مطالبة الآمر بقيمة الخطاب أو قيد هذه القيمة في الجانب المدين من حساب العميل لأن المستفيد قد لا يطالب بصرف قيمة الخطاب ورجوع البنك على الآمر لا يكون بمقتضى قواعد الحلول، حيث لا يحل البنك محل المستفيد في حق هذا الأخير تجاه العميل، وإنما يرجع البنك على العميل الآمر بحق مستقل

[1] – علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، ص 598.

[2] – عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الشقري، طبعة 2010، ص 388.

[3] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 342.

مصدره عقد طلب الضمان المبرم من البنك والعميل، ومن ثم لا يجوز للعميل أن يتمسك في مواجهة البنك بما له من دفوع في مواجهة المستفيد[1].

وحتى يتمكن المستفيد من الحصول على قيمة خطاب الضمان، عليه أن يلتزم بمراعاة الشروط الواردة في الخطاب الصادر إليه من البنك خاصة تلك المتعلقة بمدة صلاحية خطاب الضمان، ومدة سريانه ا لتي يجوز للمستفيد مطالبة البنك خلالها بدفع قيمة خطاب الضمان ومن ثم لا يستطيع مطالبة البنك بدفع قيمة الخطاب بعد انتهاء المدة المحددة فيه. ويشترط أن تصل مطالبة المستفيد بقيمة خطاب الضمان إلى البنك خلال المدة المحددة للضمان، فلا يكفي أن تتجاوز المطالبة من المستفيد هذه المدة ،لأن البنك يفرج عن غطاء خطاب الضمان في اليوم التالي لانتهاء هذه المدة، ومن ثم ينبغي على المستفيد مراعاة ذلك حتى لا يتعرض لرفض الاستجابة لطلبه.

وكذلك ،لا يجوز للمستفيد مطالبة البنك بمبلغ يزيد على ما هو محدد في خطاب الضمان، لأن خطاب الضمان لا يُلقي على البنك التزامات بتعويض المستفيد عن الأضرار التي أصابته من جراء علاقته بالعميل أيا كانت قيمتها، ولكنه محدد بمبلغ معين، ومع ذلك إذا لم يذكر في خطاب الضمان مبلغا محددا يلتزم البنك بدفعه، فإنه يجوز للمستفيد أن يلزم البنك بدفع ما يجب على العميل دفعه للمستفيد تبعا لعلاقتهما الأصلية، لأن محل خطاب الضمان هو التزام البنك بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين[2].

تحل خطابات الضمان محل التأمينات النقدية التي قد تطلبها المصالح المتعاقدة من المتعاملين المتعاقدين في الصفقات العمومية ذات الطرف الأجنبي (الغير مقيم)، فهي توفر جزءاً كبيرا من السيولة كما أنها تعتبر أكثر فعالية من حيث الضمانات حيث من شأنها تسهيل للمصالح المتعاقدة المستفيدة من الضمان الحصول على حقوقها دون اللجوء إلى القضاء في حالة توقف المتعاملين المتعاقدين عن تنفيذ الالتزامات المترتبة عليهم من جهة وتسهل الإجراءات التعاقدية الاستثمارية للمتعاملين المتعاقدين من جهة أخرى.

[1] – عبد الرحمن السيد قرمان، المرجع السابق، ص ص 387– 388.

[2] – نفس المرجع ، ص ص 393– 394.

الفرع الثاني: مفهوم خطاب الضمان المقابل.

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العمومية، كان من الواجب على الجهة الممولة للصفقة أخذ الإحتياطات اللازمة بموجب عقد القرض، لضمان تنفيذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته التعاقدية، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعامل المتعاقد الأجنبي، أين يُفرض خطاب الضمان المقابل كتأمين إلى جانب الرهن الحيازي للصفقة بمناسبة التمويل البنكي لها.

البند الأول: تعريفه.

يعتبر الضمان المقابل الغطاء الذي يطلبه البنك من عميله ليؤمن به نفسه من أية مخاطر إذا ما طُلب منه سداد قيمة الضمان هذا من جهة العميل، أما من جهة البنوك فيما بينها فإنه إذا أصدر أحد البنوك المحلية خطاب الضمان بناء على طلب بنك أجنبي فإنه يصدره دون غطاء وهو ما يحصل إذا كان البنك الأجنبي من الدرجة الأولى فيتوجب أن يقدم ضمانا مقابلاً كأن يضمنه أحد البنوك الكبيرة من الدرجة الأولى، ويتعهد هذا الأخير بتعويض البنك المحلي عن جميع الأضرار التي قد تلحق به فيما لو دفع للمستفيد خطاب الضمان الذي أصدره بناء على طلب من البنك الأجنبي[1].

يتحقق خطاب الضمان المقابل في الفرض الذي يحتاج فيه المستفيد إلى أن يكون الضمان المصرفي من بنك في بلده، وقابلا للتنفيذ في بلده بدلا من الضمان الصادر من بنك في بلاد المتعامل المتعاقد في بلد أجنبي عنه، ففي عقد الأساس يتفق الطرفان على ذلك فيلجأ المتعامل المتعاقد إلى بنكه هو بإصدار الضمان في بلد المستفيد من الضمان (المصلحة المتعاقدة)، ولكن لما كان بنك الآمر ليس له فروع في بلد المستفيد أو لا يعرف بنكا مراسلا فيه، فإنه يطلب منه إصدار الضمان لصالح المستفيد بالصيغة التي يمليها عليه و يسمى الضمان الصادر منه الضمان المقابل للضمان الثاني الذي يصدره[2].

قد يصدر خطاب الضمان المقابل لصالح مستفيدين محليين كما قد يصدر لصالح مستفيدين في الخارج:

---

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 366.

[2] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية المرجع السابق، ص 119.

أولاً- خطاب الضمان الواردة لصالح مستفيدين محليين:

وهي تصدر بناء على طلب شخص أجنبي غير مقيم لصالح مستفيد محلي فقد يتقدم مثلا في طلب العروض ويرسو عليه العطاء، ويكون من شروط الجهة المحلية المعلنة عن طلب العروض، أن يقوم الأجنبي الذي رسا عليه العطاء بتقديم خطاب ضمان كتأمين لحسن تنفيذ العملية، وقد تعجل له هذه الجهة دفعات مقدمة من تحت حساب العملية وتطلب منه تقديم خطاب ضمان تأمينا لهذه الدفعات.

في مثل هذه الحالات، يطرق الأجنبي الغير المقيم باب بنكه الأجنبي الذي يتعامل معه في الخارج ويطلب منه الضمان لصالح المستفيد المحلي، غير أن هذا الأخير يكون جاهلا بقدرة البنك الأجنبي وملاءته. ولذلك عادة ما يشترط المستفيد أن يكون الضمان صادر لصالحه من بنك محلي لما يحققه له ذلك من مزايا عديدة، أبرزها استيفاء دينه من هذا البنك مباشرة عند استحقاقه، كما يكون من الميسور عليه أن يقاضيه محليا إن ثار نزاع ألجأه إلى القضاء.

لهذه الاعتبارات يعمد البنك الأجنبي إلى إصدار الضمان بنفسه وإرساله إلى أحد مراسليه من البنوك المحلية، طالبا إليه أن يسلمه إلى المستفيد المحلي بعد التصديق عليه، أي بعد التوقيع عليه بما يفيد تعزيزه لالتزام البنك الأجنبي على نحو ما يجعله ملتزما في مواجهة المستفيد، أو يطلب إليه إصدار خطاب الضمان نيابة عنه لصالح المستفيد المذكور[1].

ثانياً- خطابات الضمان الصادرة لصالح المستفيد في الخارج:

وفي هذه الصورة تصدر خطابات الضمان من البنوك المحلية بناء على طلب عملائها المحليين لصالح المستفيدين الغير المقيمين فيها كما في الصفقات التي يرسى عطاؤها على متعامل متعاقد مقيم،ويلزمه وفقا لشروط العقد أن يقدم خطابا ضمانا لصالح المصلحة المتعاقدة الأجنبية طارحة الصفقة ضمانا لحسن تنفيذ العملية[2].

[1] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية المرجع السابق، ص 36.

[2] – نفس المرجع، ص 40 وما بعدها.

وفي كلتا الحالتين لا يضع البنك الأجنبي غطاء لخطاب الضمان، بل تقتصر علاقته على تعهد بدفع ما يتحمله البنك المراسل نتيجة إصداره خطاب الضمان أو الاشتراك في إصداره وهذا التعهد سمي الضمان المقابل ويقوم البنك المحلي بتلبية طلب عميله.

ينشأ خطاب الضمان الصادر لصالح مستفيد غير مقيم بإحدى الصورتين:

- الأولى: إصدار خطاب ضمان يشترك في إصداره بنك أجنبي في بلد المستفيد.
- الثانية: تكليف أحد البنوك الأجنبية بإصدار خطاب الضمان.

وفي الحالتين يتعهد البنك المحلي للبنك الأجنبي بأن يدفع له كل ما يستعمله نتيجة إصداره خطاب الضمان، وهكذا يتحقق ضمان البنك في صورتين تمثل كل صورة التزاما مستقلا على النحو التالي:

- ضمان البنك مصدر خطاب الضمان وسمي الضمان الأول.
- ضمان البنك الذي طلب إلى البنك الأول إصدار الخطاب وسمي الضمان المقابل[1].
- وقد يدخل البنك المحلي في الضمان إما مبلغا وإما مؤيدا وإذا كان مبلغا أي مكلفا بتسليم الضمان فإنه لا يلزم منه تنفيذه، وقد يكون مُصدرا، وقد يكون مُصدرا لضمان جديد محلي يلتزم به أمام المستفيد، أما في حالة الضمان المؤيد فهنا البنك الضامن يكون المسؤول وحده أمام المستفيد[2].

يعتبر الضمانان مستقلان عن عقد الأساس وكذلك يستقل كل منهما عن الآخر لأن الآمر بإصدار خطاب الضمان وهو العميل يرتبط بالبنك الأول ولا علاقة له بالبنك الثاني ولأن المستفيد يرتبط بالبنك الثاني الذي أصدر خطاب الضمان لصالحه ولا شأن له بالبنك الأول[3].

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 367.

[2] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، ص 205.

يقصد بالضمان المبلغ أن يكون البنك المحلي وسيطا يبلغ المستفيد أن البنك فاتح الاعتماد أبلغه فتح الاعتماد لصالحه، أما الضمان المؤيد يكون البنك المحلي فيه ملتزم نتيجة تأييده بأن يضمن الوفاء ويكون التأييد عن طريق التوقيع أو التصديق.

[3] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 367.

في التشريع الجزائري نصت المادة 04 من التعليمة 94-05[1] على أن إصدار عقود الضمان لفائدة المقيمين على أساس الالتزامات المأخوذة في الجزائر من طرف الغير مقيمين لا بد أن تحظى بالأسبقية بغطاء عن طريق عقود الضمان المقابل صادرة من طرف بنوك أجنبية من الدرجة الأولى لفائدة البنوك الوسطاء المعتمدين.

كما نصت المادة 05 من ذات التعليمة على أن إصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين لفائدة الغير المقيمين لا تكون بأي حال من الأحوال محلا لإيداع أو توفير سيولة نقدية في الخارج.

والظاهر من خلال هاتين المادتين أن المشرع قد فرق في إطار عقود الضمان المقابل بين حالتين:

الحالة الأولى: هي التي يكون فيها إصدار عقود الضمان لفائدة مصلحة متعاقدة مقيمة على أساس التزام مأخوذ في الجزائر من طرف متعامل متعاقد غير مقيم، في هذه الحالة لا يتم إصدار عقود الضمان إلا بعد تحقيق غطاء أو عن طريق عقود الضمان المقابل والذي يكون صادرا من طرف البنك الأجنبي للمتعامل المتعاقد الأجنبي.

الحالة الثانية: هي التي يكون فيها إطار عقود الضمان والضمان المقابل من طرف البنوك الوسطاء المعتمدين لفائدة مصلحة متعاقدة غير مقيمة حيث يشترط أن لا يكون مقابل إيداع أو توفير سيولة نقدية.

فأما الأولى تتحقق في الحالة التي ترسو فيها الصفقة العمومية على متعامل متعاقد أجنبي غير مقيم وتشترط فيها المصلحة المتعاقدة تقديم خطاب ضمان تأمينا لحسن التنفيذ أو ضمانا للتسبيقات المقدمة له، فيلجأ المتعامل المتعاقد الأجنبي إلى البنك الذي يتعامل معه في الخارج ويطلب منه أن يقدم ضمانا لفائدة المصلحة المتعاقدة المقيمة.

وتشترط المصلحة المتعاقدة المقيمة أن تكون خطابات الضمان صادرة عن بنك محلي لاعتبارات ترى فيها مصلحتها، خاصة تلك المتعلقة بالتقاضي عند نشوب نزاع وتجنب اللجوء إلى القضاء الأجنبي، وهنا تظهر الغاية المرجوة من اشتراط المشرع إصدار

[1] – تعليمة 94-05 المؤرخة في 02 فيفري 1994 المتعلقة بإجراءات تطبيق النظام رقم 93-02 المؤرخ في 03 جانفي 1993 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين السالف ذكرها .

عقود الضمان المقابل كغطاء لخطابات الضمان المفروضة على المتعامل المتعاقد الأجنبي، حيث يصدر البنك بنك المتعامل المتعاقد الأجنبي خطاب الضمان ويرسله إلى أحد البنوك المحلية التي يتعامل معها، ويطلب منه تسليم هذا الخطاب إلى المصلحة المتعاقدة المقيمة بعد التصديق عليه وهنا يكون هناك التزام البنك الأجنبي في مواجهة المصلحة المتعاقدة المقيمة.

كما قد يطلب البنك الأجنبي من البنك المحلي الذي يتعامل معه إصدار خطاب الضمان الذي طلبه عميله لصالح المصلحة المتعاقدة المقيمة، ويكون إصدار البنك المحلي لمثل هذا الخطاب ملزما له رغم أنه يقوم بذلك بالنيابة عن البنك الأجنبي. يكون هذا الالتزام من جانب البنك المحلي في مواجهة المصلحة المتعاقدة حيث يقوم به ويتعهد بوفائه دون أن يطلب منه البنك الأجنبي غطاء لقيمته لأنه في الغالب يكون البنكان المحلي والأجنبي محكومين بترتيبات مصرفية ناتجة عن اتفاقيات بين البنوك المركزية لكلا البلدين[1].

وحتى يصدر البنك المحلي خطاب الضمان لفائدة المصلحة المتعاقدة المقيمة، يلتزم البنك الأجنبي بإصدار خطاب يتعهد فيه بأن يدفع عند أول طلب كل ما يتحمله البنك المحلي نتيجة الضمان وهذا هو الضمان المقابل.

تقبل البنوك المحلية إصدار خطابات الضمان لحساب مراسليها في الخارج أو الاشتراك في إصدارها بالتصديق على الضمانات الواردة منهم وذلك دون حاجة إلى مطالبة هؤلاء المراسلين بإيداع غطاء نقدي على أساس المعاملة بالمثل طالما أن البنك الأجنبي من بنوك الدرجة الأولى المعتمدة بهذه الصفة من البنك المركزي[2].

يشترط في خطاب الضمان والضمان المقابل لفائدة المستفيد المقيم نقاط يجب مراعاتها:

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 363.

[2] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 37.

تسمى البنوك الأجنبية بنوك الدرجة الأولى لأنها بنك الآمر الأجنبي فهي التي تدخل الأولى في عملية الضمان وتصدر تعليمات إلى البنك المحلي بإصدار خطاب ضمان للمصلحة المتعاقدة المقيمة ويسمى البنك المحلي بالبنك الضامن أو الثاني. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 205.

- يرد طلب البنك الأجنبي إلى البنك المحلي لإصدار خطاب الضمان أو الاشتراك في إصداره إما كتابة أو برقيا وفي كلتا الحالتين ينبغي أن يتضمن طلب المراسل تعهدا بتعويض البنك المحلي – عند أول طلب– كما قد يتحمله نتيجة لمطالبة المستفيد بتنفيذ الضمان.
- الأصل أن يصدر البنك المحلي الضمان نيابة عن مراسله لصالح المستفيد المحلي بذات العملة الأجنبية الواردة بالضمان المقابل الصادر من المراسل، وإذا حدث وطلب المستفيد دفع قيمة الضمان فإن الدفع يتم له بالعملة الوطنية، وعندئذ يقبض البنك الأجنبي من المراسل المعادل بالعملة الأجنبية على أساس سعر الصرف السائد وقت الدفع.

أما إذا أصدر البنك المحلي الضمان بالعملة الوطنية بناءا على تعليمات البنك المراسل فإنه يحتسبها بما يعادل مبلغ العملة الأجنبية الواردة بالضمان المقابل على أساس سعر الصرف السائد وقت إصدار الضمان، ولهذا ينبغي الاحتياط من تدهور أسعار الصرف وقت دفع قيمة الضمان وذلك بالحصول على تعزيز من المراسل بأنه عند المطالبة يكون حساب المعادل للعملة الوطنية بالعملة الأجنبية على أساس سعر الصرف السائد وقت الدفع.

- قد يطلب الضمان في قيمته أو مدته، فإذا طلب المراسل زيادة قيمة الضمان استيفاء كافة النقاط التي روعيت عند إصدار الضمان الأصلي وعندئذ إما أن يصدر البنك المحلي خطاب ضمان تكميلي بمبلغ الزيادة، ويحدد له أجلا ينتهي في نفس تاريخ انتهاء أجل الضمان الأصلي أو يصدر ضمان جديد بالقيمة المعادلة، على أن ينص في الضمان الجديد على أنه يحل محله ويلغي الضمان السابق صدوره.

أما إذا كان المطلوب هو تخفيض قيمة الضمان أو تقصير مدة سريانه وجب في هذه الحالة الحصول على موافقة كتابية من المستفيد أنه يمكن تخفيض قيمة الضمان تلقائيا دون الحصول على موافقة المستفيد في الحالات التي ينص فيها خطاب الضمان على تناقص قيمته تلقائيا[1].

[1] – سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص ص 63– 64.

يصدر خطاب الضمان من طرف البنوك المحلية مقابل غطاء خطاب الضمان ويشمل الضمانات التي يفرضها البنك على المتعامل المتعاقد لكي يغطي بها موقفه فيما لو اضطر البنك إلى تنفيذ تعهده ودفع قيمة الخطاب إلى المصلحة المتعاقدة[1]، وفي هذا السياق يصدر خطاب الضمان بغطاء كامل، بمعنى أن العميل يقدم قيمة الخطاب إلى البنك الذي سيتعهد بوفائه وعمولته و أية المصاريف تضاف إليه[2].

ويأخذ غطاء الضمان صورا متعددة فالغالب أن يكون للعميل حساب جاري في البنوك – وبموافقته– يتضمن مبلغا بقيمة خطاب الضمان، يفرج عنه عندما يتحرر البنك من التزامه الناشئ عن خطاب الضمان وقد يتفق على تقرير رهن للبنك على جزء من الأوراق المالية للعميل إذا كانت له أوراق مودعة بالبنك.

وقد يشترط البنك على العميل رهن الصفقة العمومية أي رهن الحقوق الناشئة له من هذا العقد في مواجهة المصلحة المتعاقدة مع توكيل البنك وكالة لا يجوز له الرجوع فيها في قبض المكافآت والمستحقات الأخرى، ولكن هذه الوسيلة تعرض البنك لصعوبات ومخاطر متعددة ولذلك يفضل في العمل أن يتنازل المتعامل المتعاقد للبنك عن حقه لدى المصلحة المتعاقدة وبذلك يتفق على أن البنك يشرف على تنفيذ العملية ليطمئن إلى استخدام الاعتماد في هذا التنفيذ، كما يتفق على إعطاء البنك حق قبض الأجور والمكافآت المستحقة عن تنفيذ العقد لصالح المتعامل المتعاقد ،ولكي ينفذ هذا التنازل على الإدارة تبليغ جميع إجراءات حوالة الحق[3].

إن خطابات الضمان التي تصدرها البنوك المحلية نيابة عن بنوك أجنبية يعتبرها البنك المركزي بنوكا من الدرجة الأولى، إذ أنه عند الوفاء بالضمان في حالة المطالبة فإن البنك الأجنبي باعتباره الملتزم الأصيل هو الذي سوف يقوم بالدفع طالما صدر الضمان لحسابه وبموجب أمر صريح منه[4]، وهذا ما يقصده المشرع من وراء تسميتها بالبنوك الأجنبية من الدرجة الأولى.

[1] – علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك المرجع السابق، ص ص 609– 610.

[2] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 363.

[3] – علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 611.

[4] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص42.

أما الحالة الثانية تشمل إصدار عقود الضمان والضمان المقابل لصالح مصلحة متعاقدة غير مقيمة.

يكون المستفيد غير مقيم إذا كان في الخارج، وبهذا المعنى تكون المصلحة المتعاقدة قد أحالت الصفقة على متعامل متعاقد مقيم وتطلب منه أن يقدم خطاب ضمان للبنك الذي تحدده المصلحة المتعاقدة لحسن تنفيذ العملية أو لضمان التسبيقات المدفوعة، وهكذا يصدر البنك المحلي الخطاب بعكس الصورة التي قام بها عندما طلب منه البنك الأجنبي أن يصدر خطاب ضمان أصدره أو قام نيابة عنه في إصداره، وبهذه الصورة من الخطابات يطلب البنك المحلي من أحد البنوك الأجنبية في بلد المصلحة المتعاقدة أن يصدر خطاب الضمان الذي أصدره أو يصدر هو خطاب الضمان حسب شروط المصلحة المعاقدة المتفق عليها مع المتعامل المتعاقد المقيم[1].

هناك شروط يجب مراعاتها عند إصدار خطابات الضمان والضمان المقابل لصالح المصلحة المتعاقدة غير مقيمة:

- يجب التأكد من أن العملية المطلوب إصدار الضمان بمناسبتها من العمليات المسموح بإجرائها.
- يجب أن يحدد العميل في طلبه إصدار خطاب الضمان لصالح المصلحة المتعاقدة الغير مقيمة كافة شروط الضمان وبياناته تحديدا واضحا ،كما يجب أن تراجع بكل دقة بيانات الطلب وشروطه مع شروط الموافقة النقدية السابقة الحصول عليها.
- يرسل البنك المحلي إلى مراسله في الخارج طلب إصدار خطاب الضمان أو الاشتراك في إصداره لصالح المصلحة المتعاقدة الغير مقيمة، ويجب أن يتضمن الطلب توقيعين معتمدين لدى المراسل وأن تراعى الدقة في صياغة بيانات الضمان وشروطه والغرض منه، كما يجب أن يتضمن الطلب تعهدا من البنك المحلي بأن يرد للمراسل أية مبالغ قد يطالب بدفعها بموجب الضمان، مع التعزيز بأن العملية موضوع الضمان مصرح بها طبقا لقواعد رقابة النقد المعمول بها محلياً.

[1] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 365.

- يتعين إخطار البنك المركزي بكل خطاب ضمان يصدر لصالح مستفيد غير مقيم[1].

اشترط المشرع في إطار عقود الضمان والضمان المقابل لفائدة المصلحة المتعاقدة الغير مقيمة الامتناع عن إيداع أو تكوين فعلي احتياطي في الخارج من خلال المادة 05 من التعليمة رقم 94-05 السالفة الذكر، وكذا المادة 04 من النظام 93-02، حيث المتعامل المتعاقد يلتزم بإيداع غطاء مقابل عقد الضمان على مستوى البنك المحلي وهذا الأخير يتعهد بأن يرد إلى البنك الأجنبي أية مبالغ قد يطالب بدفعها بموجب الضمان وهذا ما فسرته المادة 06 من النظام 93-02 ،حيث أشارت إلى أنه ينتج عن استعمال عقد الضمان والضمان المقابل لفائدة المصلحة المتعاقدة الغير مقيمة التزام البنك المحلي تحويل المبلغ الإجمالي أو الجزئي المتضمن أو الحامل لضمان مقابل وكذا الدفعات المستحقة لفائدة البنوك الأجنبية التي قامت بتغطية التزامات المتعامل المتعاقد المقيم. وبالتالي فإن المقصود من وراء منع تقديم إيداع أو تكوين فعلي احتياطي في الخارج هو موجه إلى البنك المحلي لفائدة البنك الأجنبي، أما البنك المحلي ومع احتمالية الدفع للمستفيد إذا ما طالبها خلال المدة المحددة يفرض عليه الاحتياط لهذا الموقف ويحاول طلب غطاء تبعا لعلاقته مع عميله وكذا مقدار الثقة التي يتمتع بها هذا العميل في مواجهة البنك. وعلى هذا الأساس لا يكون بوسع الأجنبي إذا أصدر خطاب الضمان إلا الالتزام بما تعهد به ويعود على البنك المحلي إذا وفى قيمة الضمان.

ما يمكن استخلاصه بخصوص خطاب الضمان الصادر بطلب من غير مقيم، فإن بنك المتعامل المتعاقد الأجنبي إما أن يصدر خطاب الضمان بنفسه ويتولى إرساله إلى مراسليه من البنوك المحلية في الجزائر ويتولى هذا الأخير تسليمه إلى المصلحة المتعاقدة بعد التصديق عليه (أي التوقيع عليه بما يفيد تعزيزه لالتزام البنك الأجنبي) ، وهو ما يجعله ملتزما اتجاه المستفيد كما سبق وأن ذكرنا، أما إذا كانت هناك تعاملات سابقة بين البنكين فيستطيع البنك الأجنبي أن يطلب من البنك المحلي (الجزائري) بأن ينفرد بإصدار خطاب ضمان لصالح المستفيد المحلي، نيابة عنه في مقابل تعهد البنك الأجنبي بأن يدفع كل ما قد

[1] – سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق ، ص 64.

يتحمله البنك المحلي من مبالغ نتيجة إصداره لهذا الضمان عن طريق الضمان المقابل وهذا ما أكدته المادة 2/03 من النظام رقم93-02.

كما أن الضمان المقابل الصادر عن البنك الأجنبي هو ضمان يصدر غالبا بدون ضمانات الأمر الذي لا يشكل أية مخاطر ائتمانية للبنك المحلي، لأن الضمان المقابل الذي حصل عليه كافٍ لتغطية المخاطر المحتملة وهذا ما أكدته المادة 05 من التعليمة 94-05السالفة الذكر ،وكذا المادة 2/4 من النظام 93-02.

أما فيما يخص خطابات الضمان الصادرة لصالح غير المقيمين، فإن البنك المحلي للمتعامل المتعاقد المحلي هو الذي يصدر خطاب الضمان ثم يرسله إلى البنك الأجنبي الذي يشترط أن يكون بنكا من الدرجة الأولى لتعزيزه أي التوقيع عليه، أو أن يطلب البنك المحلي من البنك الأجنبي النيابة عنه في إصدار خطاب الضمان للمصلحة المتعاقدة الغير مقيمة، مقابل تعهده بتعويضه عن أي ضرر يلحقه بسبب دفعه قيمة الضمان،أي أن البنك المحلي في هذه الحالة هو الذي يصدر الضمان المقابل.

البند الثاني: خصوصية خطاب الضمان المقابل.

تظهر خصوصية خطاب الضمان المقابل في استقلاله عن عقد خطاب الضمان وكذا عن عقد الأساس ،لأن الآمر بإصدار خطاب الضمان وهو العميل يرتبط بالبنك الأول ولا علاقة له بالبنك الثاني، ولأن المصلحة المتعاقدة المستفيدة ترتبط بالبنك الثاني الذي أصدر خطاب الضمان لصالحه ولا شأن له بالبنك الأول، كما أنه تثور في هذا المقام إشكالية الغش الصادر عن المستفيد من خطاب الضمان وأثره على الضمان المقابل، وكذا القانون الواجب التطبيق بهذا الخصوص.

أولا- استقلالية خطاب الضمان المقابل عن خطاب الضمان وعقد الأساس

ينتج عن هذه الاستقلالية ما يلي:

- عند المطالبة بوفاء الضمان المقابل لا ينظر إلا إلى صيغته هو والأحكام التي وردت فيه شروطها والمستندات التي يطلبها.

- ليس للبنك أن يرفض وفاء قيمة الخطاب متى توافرت شروط الدفع بأي حجة مستمدة من دفع خارج الخطاب ذاته لأنه مستقل منفصل عن كل علاقة أخرى[1].
- التزام البنك الضامن في مواجهة المستفيد يشبه التزام البنك الأول في الضمان المقابل في مواجهة البنك الثاني، إذ يتعين على البنك الأول أن يدفع قيمة خطاب الضمان تأسيساً على تعهد بالدفع، وهذه الحالة تتم بعد أن يثبت البنك الثاني أنه قد دفع فعلاً إلى المستفيد[2].
- ومتى طالب المستفيد مطالبة صحيحة بوفاء خطاب الضمان من البنك الثاني الضامن ،فقد تحرك في الوقت ذاته الضمان المقابل وجاز بل وجب مطالبة الضمان المقابل، ودون أن يكلف البنك الضامن إلا بإثبات أن المستفيد قد طلب الوفاء، إلا إذا كانت صيغة الضمان المقابل لا تشترط ذلك تطبيقا لاستقلال الضمانات وعادة يكون الضمان المقابل متضمنا صيغة أنه "يدفع لدى أول طلب" فيستحق لدى أول طلب بدون إثبات ما من البنك الضامن[3].
- إذا كان أحد الضمانين باطلا أو غير نافذ ظل الضمان الآخر صحيحا نافذا ويجب تنفيذه متى طلب المستفيد منه، كما أن شروط تنفيذ الضمان لا يتوقف إلا على شروط خطاب الضمان ذاته دون النظر إلى شروط تنفيذ خطاب الضمان الآخر[4].
- إن استقلال الضمان الأول عن الضمان المقابل لا يمنع أن البنك الضامن المحلي قد التزم تجاه المستفيد حسب التعليمات الصادرة من البنك المقابل، باعتباره المؤمن للخطر الذي يمكن أن يتعرض له البنك المحلي بإصداره خطاب الضمان للمستفيد.
- إذا لم يوجه المستفيد طلبه للبنك الضامن بالوفاء بقيمة الضمانة فلن يوجه هذا الأخير مطالبته للبنك المقابل بالوفاء (بنك المتعامل المتعاقد)، وعليه فلن يتحرك

[1] – جمال الدين عوض، خطاب الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 207.

[2] – محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 368.

[3] – علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية: المرجع السابق، ص 207.

[4] – نفس المرجع، ص 121.

التزام البنك بتحريك الضمان – لعدم تحقق الخطر– أي المطالبة بالوفاء، ولكن إذا تحرك الضمان بمطالبة المستفيد قيمة الضمانة فعلى البنك المحلي الوفاء[1].

وعليه لا يجوز للبنك المحلي أن يدفع إذا كان المستفيد من الضمان قد أثبت غشا في شروط خطاب الضمان، بأن زور في المستندات المطلوبة مثلا وثبت هذا التزوير، فإن البنك الأجنبي بدوره لا يكون ملزما بالدفع.

- كما أنه لا يجوز للبنك الأجنبي الامتناع عن الدفع إذا دفع البنك المحلي دفعا سليما، إلا إذا كانت مطالبة البنك الأول بذاتها منطوية على غش أي إذا كان متواطئا مع المستفيد أو يعلم – وهو يدفع له– انطواء مطالبته على غش[2].
- كذلك فيما يخص مضمون كل من الضمانين يمكن أن يكون مختلف، حيث أن الضمان المقابل – رغم أنه صيغ بعبارة عامة– لا يضمن الالتزام التي لا يضمنها الضامن الآخر.
- ليس للضامن المقابل أن يطلب من الضامن الثاني استرداد ما دفعه من المستفيد بحجة أن عقد الأساس قد فسخ، وأن الضمان لم يعد له محل بسبب فسخ عقد الأساس برضاء بين الطرفين[3].
- وعند المطالبة بوفاء الضمان المقابل لا ينظر إلا إلى صيغته هو والأحكام التي وردت فيه بشروطها والمستندات التي تطلبها، كما هو شأن الضمان المسلم للمستفيد النهائي، لأنه يأخذ حكم الضمان المستقل والمنفصل عنه، وعن عقد الأساس، وعن غيره من الضمان.
- قد يرد في الضمان المقابل أن البنك الضامن المقابل يُرد للضامن الثاني ما دفعه للمستفيد، وفي هذه الحالة لا تؤثر هذه الكلمة على صحة مطالبة البنك الثاني للبنك الأول بمجرد أن يتلقى مطالبة المستفيد[4].

---

[1] – سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق، ص 257.

[2] – علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 624.

[3] – نفس المرجع، ص 121.

[4]– علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، ص ص 206– 207.

- إذا كان الضامن دفع ضمان انتهت مدته أو كان يعلم أنه منطو على غش ظاهر، وهنا قد يوجه الضمان والضمان المقابل في مركز صعب: فإذا امتنع عن تنفيذ الضمان شكا منه في نية مستفيد، وكذلك يُسأل البنك الضامن إذا لم يتبع تعليمات الآمر بأن أعطى ضمانا مستقلا في حين أن الآمر طلب إصدار كفالة، أو أصدر البنك الضامن المقابل تعليمات إلى البنك خاطئة بشأن خصائص الضمان، أو إذا أعطى ضمانا لمدة أطول من المطلوب أو جزءه دون موافقة الآمر[1].

ما يمكن استخلاصه، أن استقلالية الضمان المقابل عن خطاب الضمان الخارجي الأصلي وعقد الأساس هي تلك المقصودة بالجانب القانوني فقط، أما من الناحية الاقتصادية وفي الواقع العملي لا يمكن نفي الارتباط الاقتصادي بين عمليات خطاب الضمان المصرفي الخارجي حيث أن هذا الأخير لم يصدر إلا تنفيذاً لعقد الأساس أي عقد الصفقة الدولية كما أن عقد الضمان المقابل لم يصدر إلا تنفيذا لخطاب الضمان المصرفي الخارجي، كما أنه ومن جهة أخرى تجدر الإشارة إلى أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة وإنما ترد عليها استثناءات، وهنا تثار مسألة مدى تأثير الغش الصادر عن المستفيد على استقلالية الضمان المقابل.

ثانياً-الغش الصادر عن المستفيد في خطاب الضمان وأثره على الضمان المقابل.

إن استقلالية خطاب الضمان المقابل تكمن في ضرورة أن يُدفع فورا وبمجرد توافر شروط دون إمكان المنازعة فيه بأي دفع من الدفوع المستمدة من عقد الأساس، أو خطاب الضمان الأصلي رغم اعتراض المتعامل المتعاقد على هذا الوفاء، ويطرح التساؤل في هذا السياق عن الحالة التي يطلب المستفيد غشا منه وفاء الضمان فهل يحق للضامن المقابل أن يتبرأ من التزامه في الضمان تجاه البنك الضامن ؟.

إن حالة الغش الصادر من المستفيد تستبعد استقلال العلاقات وتدمجها في بعضها، حيث تجيز النظر في كل منها والتمسك على المستفيد بغش صادر منه في طلب الوفاء، أي

[1]- علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، ص 278.

يمكن النظر في عقد الأساس لمعرفة ما إذا كان للمستفيد حق منه، ويتمسك عليه بالدفوع المستمدة منه، خلافا للأصل وهو استقلال العلاقات[1].

إن الغش في نطاق خطابات الضمان المصرفية ليس له إطار أو نطاق محدد، وذلك لخلو التشريعات من نصوص صريحة تعرف الغش كسبب مانع للوفاء بقيمة خطاب الضمان، إلا أن هناك واجباً على البنك الضامن مؤداه فحص شروط وأحكام الوفاء الواردة بالخطاب نفسه من الظاهر، فإذا ظهرت أمارات تدل على غش المستفيد أو لفت العميل الآمر انتباه البنك إليها، كان على البنك الضامن أن يمتنع عن الوفاء متى ما قام دليل ظاهر على وقوع الغش من المستفيد[2].

يعرف الغش على أنه الغياب الواضح لحق المستفيد في الحصول على مبلغ الضمان، أو إستخدام المستفيد للقواعد القانونية بطريقة تؤدي إلى حصوله على فائدة غير مشروعة.

وعرفه البعض الآخر بأنه إستخدام المستفيد للضمانة بقصد الإضرار بالعميل المتعاقد معه، استخداما يؤدي إلى إنحراف تلك الضمانات المصرفية عن الغاية أو الهدف الذي وجدت من أجله بما يتنافى مع مبدأ حسن النية.[3]

تتجلى شروط الغش المنشأ لمسؤولية البنك الضامن المقابل فيما يلي:

1-ينبغي أن يكون الغش ظاهرا بدليل فوري لا يقبل المناقشة وذلك لأنه لو ترك أمر إثبات الغش للبنك الضامن أو العميل الآمر بوسائل الإثبات المعتادة لأدى ذلك إلى فقدان خطاب الضمان لاستقلاليته[4].

كما أنه يجب أن يكون الغش ظاهرا للعيان، فلا يكفي أن يخطر العميل البنك الضامن بغش المستفيد، كما يجوز له أن يطلب إحالة الأمر للتحقيق أو سماع شهادة

---

[1]- علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية المرجع السابق، ص 226.

[2]- إيهاب محمد نور عبد الله، خطاب الضمان المصرفي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون والقواعد الدولية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جوبا، كلية القانون، الدوحة، 2009، ص 114.

[3] - تم الإشارة إلى هذين التعريفين في سليمان رمضان محمد، النظام القانوني لخطاب الضمان المصرفي، المرجع السابق، ص249 نقلا عن نبيل محمد أحمد صلح، العمليات المصرفية ذات الطابع الدولي، 1991، ص164.

[4]- إيهاب محمد نور عبد الله، المرجع السابق، ص 114.

الشهود أو اتخاذ أي إجراء آخر للتحقق من غش المستفيد، وإنما يتعين أن يكون دليل الغش قاطعا وواضحا[1].

إن الغش في نظر محكمة النقض الفرنسية هو التخلف الظاهر الواضح لكل حق للمستفيد الذي يبدو من النظر في عقد الأساس وتنفيذه فلا يلزم أن ينشأ الغش عن عمل مجرد من الأمانة خارج عن عقد الأساس، وكان المستفيد قد طلب بصرف مبلغ الخطاب مع أنه سلم شهادات تثبت الانتهاء من العمل المكلف به ،فلم يكن له حق بمقتضى عقد الأساس[2].

وبالتالي تتحدد فكرة الغش المانع من تنفيذ خطاب الضمان بأمرين: **الأول** أن العمل قد تم وليس منازعة، **والثاني** أن الاعتراف وبالتالي الإثبات بتنفيذه قد قُدم من المستفيد نفسه وبكتابات صادرة من مهندس تابع له، يعترف فيها بتمام العمل الذي التزم به الآمر[3].

2-يشترط أن يكون الغش راجحا و مؤكد ،لأن سوء النية لا يفترض، بل يجب أن يقدم إلى المحكمة الدليل القاطع على غش المستفيد، وعليه فلا يجوز للمحكمة – بصدد الغش- أن تطلب إجراء تحقيق أو سماع شهود أو فحص مستندات، وإعطاء مهلة لإقامة دعوى والحصول على حكم ضد المستفيد.

بمعنى أنه لا يكفي مجرد الادعاء بغش المستفيد، فالمعيار شخصي والعبرة هي شخص المستفيد المطالب بالوفاء له، ومدى شعوره بانعدام كل حق له ،وتساعد الوقائع المادية في تقوية إثبات هذا الشعور لديه[4].

وبالتالي، فإن مجرد الخشية من الغش أو ما يسمى بخطر الغش لا يعطي للمصرف حق الامتناع عن الوفاء لأن القول بذلك يؤدي إلى فتح المجال أمام اتساع دائرة الغش، وبالتالي منح المصارف والعملاء فرصة للتهرب من تنفيذ التزاماتهم، ومن ثم تعطيل خاصية استقلالية خطاب الضمان عن عقد الأساس والتي تعد من أهم الخصائص التي وجد من

[1]- علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 235.

[2]- أشار إليه سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق، ص 252.

[3]- علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، ص 230.

[4]- سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق، ص 255.

أجل تحقيقها، ولهذا السبب يتشدد الفقه والقضاء في تحديد تعريف الغش من حيث شروطه فلا يكفي مجرد الادعاء بالغش.

3-أن يكون الغش صادر ممن يحتج به عليه أي من المستفيد نفسه، وبالتالي إذا كان الغش صادر من العميل الآمر أو الغير فإن البنك لا يكون له الحق في الامتناع عن الوفاء بقيمة الضمان.

ونحن نرى في هذا الشرط أنه منطقي، لأن المستفيد هو صاحب المصلحة الوحيد في اللجوء إلى الأعمال الاحتيالية بقصد الحصول على كل ما ليس له حق فيه إلا إذا ثبت أن الغير قد تواطأ معه وكان البنك الضامن على علم بذلك فيحق لهذا الأخير الامتناع عن الوفاء.

4-علم البنك الضامن بغش المستفيد: قد يكون البنك الضامن سيء النية وشريك في الغش إذا كان يعلم بغش المستفيد، ولديه ما يثبت حتى علمه بغش المستفيد، واعتباره شريك في الغش إذا دفع للمستفيد رغم علمه بالغش الصادر منه، كما قد يعد شريكا فعليا بأن كان عالما بمقاصد ونوايا المستفيد وظروفه[1].

إذا كان البنك الضامن شريكا في الغش، بأن كان يعلم بغش المستفيد أو لديه ظروف لا شك فيها بحيث تفرض حتما علمه بغش المستفيد، فهذا البنك يكون بدوره قد ارتكب غشا عندما دفع للمستفيد وبالتالي عندما يطلب من البنك المقابل وفاء ضمانه، وكذلك إذا كان شريكا فعليا للمستفيد إذ يُفترض أنه يعلم بظروفه ونواياه، وكذلك إذا دفع الضامن دفعا خاطئا مخالفا لأحكام الخطاب.

وكذلك يعتبر البنك شريكا في الغش إذا جهله جهلا بغير خطأ من جانبه، وقد يكون حسن النية ولكن جهله الخاطئ يلزمه بتعويض عن خطئه، وقد يكون هذا الخطأ مساويا في نتيجته وجزائه لوقوع الغش منه، والعبرة هي بوقت الوفاء من جانبه، فإذا علمه بعد ذلك فلا لوم عليه ،ويكون من حقه أن يطالب بوفاء ضمانه المقابل من بنك الضمان المقابل[2].

[1]- سليمان رمضان محمد عمر، المرجع السابق، ص 257.

[2]- علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 238.

ما لم يتم الدفع من البنك الأول فإن غش المستفيد يمنع الوفاء من أي من البنكين، ولا يلزم لذلك إثبات حصول تواطؤ البنك الأول مع المستفيد ولا علمه بهذا الغش، ذلك لأن الضمان والضمان المقابل مستقلان ومنفصلان، ولكن ذلك لا يمنع أن الضامن الأول التزم بناء على أوامر الضامن الثاني وأن الضامن يقوم بدور الغطاء بالنسبة له، فإذا امتنع طالب الوفاء من البنك الأول امتنع طلبه من البنك الثاني، ولما كان هذا الطلب ممتنعا بسبب غش المستفيد امتنع طلب الوفاء من البنك الثاني ولو لم يكن البنك الأول مشاركا في الغش إذ يكفي الغش الصادر من المستفيد ليبرأ البنك الثاني من التزامه أمام البنك الأول، كما يبرأ البنك الأول أمام المستفيد[1].

ومن جهة أخرى ،فإن الغش الظاهري يبرئ البنك المقابل من التزامه دون حاجة إلى إثبات تواطؤ بين البنك الأول الضامن وبين المستفيد ،لأن الغش الصادر من المستفيد يعتبر مجموعة الروابط والعقود القانونية المكونة مع عقد الأساس بالرغم من استقلالية كل رابطة أو علاقة بمقتضى إرادة أطراف كل علاقة، وهدفهم عمدا إلى عدم الاحتجاج بدفوع أية رابطة في تنفيذ الروابط الأخرى[2].

فإذا تحقق علم المصرف المباشر (البنك الضامن) بالغش يحق للبنك المقابل الامتناع عن الوفاء لانطواء مطالبة المستفيد على غش، وبالتالي لا يمكن للضامن المباشر الرجوع على الضامن المقابل لمطالبته بقيمة الضمان ،وإلا عد متعسفا لعدم تحقق الوفاء للمستفيد.

أما إذا قام الضامن المباشر بالوفاء للمستفيد دون علمه بوجود غش صادر من هذا الأخير لصعوبة إثباته، فإن المصرف الضامن لا تقع على عاتقه أية مسؤولية لعدم علمه بغش المستفيد وقت الدفع، وكان من حقه مطالبة المصرف المقابل باسترداد ما دفعه للمستفيد[3].

ويكون للبنك أن يتبرأ من الدفع للمستفيد، متى ثبت أن المستفيد لم يكن له حق فيما قبضه ،لأنه استوفاه بطريق الغش لكونه مثلا سعى إلى تحقيق شروط تنفيذ الخطاب بطريق

[1]– علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص ص 606– 607.

[2]– علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 240.

[3]– أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وفق الشريعة الإسلامية منها، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013– 2014، ص 116.

الغش كتقديم مستند كاذب على عدم تنفيذ الصفقة متى تطلب تقديم مثل هذا المستند أو أقر إقرارا كاذبا بذلك، واتضح الغش وثبت بعد ذلك وفاء البنك، ودعوى الاسترداد من المستفيد تكون مقبولة متى كان للبنك مصلحة فيها لكونه وفى الخطاب بدون أن يكون لديه غطاء مسبق وتعذر عليه الرجوع على الآمر[1].

وما يمكن استخلاصه أنه إذا لم يقم البنك الضامن بالوفاء وقت إثبات الغش فلا التزام (مسؤولية) على البنك الضامن والبنك المقابل، أما إذا كان البنك الضامن المحلي قد دفع فليس له رجوع البنك المقابل إذا أثبت علم البنك الضامن بالغش، أما إذا دفع دون أن يعلم بالغش له حق الرجوع على البنك المقابل وهنا تظهر استقلالية العلاقات القانونية بين الخطابين، كما أنه حتى يعتبر طلب الضمان المقابل غشا يجب أن يقدم الدليل على تواطؤ مع البنك الضامن مع المستفيد.

ثالثاً- القانون الواجب التطبيق على الضمان المقابل.

يمتد النشاط المصرفي خارج حدود الدولة من خلال تقديم المصارف للخدمات ذات الطبيعة الدولية، أو من خلال التواجد خارج الحدود في شكل فروع فقد أصبح العنصر الأجنبي من المكونات الطبيعية للخدمات المصرفية ذات الطبيعة الدولية مما يستدعي البحث عن مسألة تحديد النظم القانونية التي تحكمها من أجل حل النزاعات التي تثور بشأن تنفيذها[2].

إن خصوصية الضمان المقابل الممثلة في استقلاله عن خطاب الضمان وعن عقد الأساس، تلعب دورا أساسيا في تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة النزاعات التي تثور في هذا الشأن والتي يكون أحد أطرافها عنصر أجنبي خاصة وأن خطاب الضمان كما ذكرنا هو من ابتكار العرف المصرفي ،لم يتلق أي تنظيم قانوني دقيق من قبل المشرعين في غالبية الدول. ما يهمنا في هذا النطاق البحث عن القانون الواجب التطبيق على العلاقة التي تربط البنك الضامن بالبنك المقابل.

[1]- علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك، المرجع السابق، ص 609.

[2]- أمقران راضية، المرجع السابق، ص 132.

كما هو معلوم أن خطاب الضمان والعبارات الواردة فيه هي التي تحكم العلاقة بين البنك الضامن والمستفيد ،مثلما هو الشأن بالنسبة للضمان المقابل فالعلاقة بين البنك المقابل والعميل الآمر تحكمها الأحكام والشروط الواردة فيه ،على اعتبار أنه يأخذ حكم الضمان المستقل والمنفصل عن الضمان الأصلي:

بالاستناد على المبادئ العامة في المجال البنكي، يرجح في هذا الإطار تطبيق قانون البنك الضامن حيث هو البنك الذي صدر في ظله الضمان والذي تعهد بموجبه بالوفاء، حتى في الحالة التي يمتنع فيها البنك المقابل من الدفع حيث أن هذا الأخير هو في نفس منزلة "العميل" أما البنك الضامن فهو البنك المتعهد (صاحب الالتزام) أمام المستفيد بناء على طلب البنك المقابل. وإن كان هناك رأي قضائي آخر يرى بأن قانون البنك المقابل هو القانون الواجب التطبيق بالنظر إلى المخاطر التي يتحملها هذا البنك والعمولة المرتفعة القيمة التي يأخذها مقابل هذا الالتزام[1].

ويرى الدكتور عكاشة محمد عبد العال أنه متى كان الضمان المقابل مستقلا، فإن القانون الواجب التطبيق يلزم أن يتم تحديده استقلالا شأنه شأن الضمان الأول، معنى ذلك أن يكون قانون البنك الضامن ضمانا مقابلا هو صاحب الأداء المحوري في العملية بما يستوجب تطبيق هذا القانون أصلا، فالبنك الضامن الأول يأخذ مركز العميل في العملية بينما يكون البنك الصادر عنه الضمان المقابل هو الملتزم بصفة مستقلة[2].

وفي التجارة الدولية يخضع الضمان للقانون المحلي الذي صدر في ظله هذا الضمان أي قانون البنك الضامن، بينما يخضع الضمان المقابل لقانون بلد العميل الآمر ولذلك تظهر أهمية اشتراط تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة الغش الصادر من المستفيد حيث يلزم النظر إلى شخص المستفيد من البنك الضامن على ضوء قانون بلد المستفيد ولذلك يكون المرجع هو ما إذا كان طلب الوفاء في ذاته منطويا على غش أولا، وهو لا يعتبر كذلك بالنسبة إلى البنك الضامن المقابل، مثلا إذا طلب منه الضمان في حين لم يطلب من الضامن، وهذه صورة قليلة عملا، بينما الغالب أن يطلب المستفيد تنفيذ الغش

[1] -Jean-Pierre Mattout, Droit bancaire international, La revue Banque, 2ème édition paris 2009, p 165.

[2] – عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 349.

بغش منه ويعلم الضامن بذلك فيكون طلبه من البنك الضامن المقابل غشا مزدوجا ،والذي يقع إثباته على العميل الآمر بإصدار الضمان لأن التمسك بدفع يلزم إثباته على من يتمسك به بأن يثبت الظروف التي تؤكد بوجود غش مزدوج[1].

ونحن بدورنا نرى أنه على البنك الضامن أن يتقيد بالتعليمات التي يريدها البنك الضامن المقابل عند إصدار خطاب الضمان فإنه يبقى صاحب الالتزام الأول في مواجهة المستفيد وبما أن الغاية من إصدار خطاب الضمان هو حصول المستفيد على خطاب الضمان من بنك محلي لتطبيق القانون المحلي في حالة نشوء نزاعات مع الطرف الأجنبي، فإن تطبيق قانون البنك الضامن المحلي على العلاقة التي تربطه بالبنك المقابل هو الرأي الأقرب إلى المنطق –على أنه يمكن الاتفاق على عكس ذلك من طرف البنكين–. كما أن ذلك يتماشى مع الواقع العملي ،حيث تتضمن خطابات الضمان بندا يؤكد اختصاص المحاكم المحلية للبنك الضامن، وكذا القانون المحلي للبنك الضامن كقانون واجب التطبيق.

[1]– علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، المرجع السابق، ص 209.

الباب الثاني

التنفيذ المالي للصفقة العمومية

إن قواعد النظام المحاسبي تفرض أن لا يكون التسديد النهائي لسعر الصفقة إلا بعد الإنتهاء الكامل لموضوعها من قبل المتعامل المتعاقد، وعليه فإن تسوية الصفقة تتطلب بالضرورة التحقق من أحقية تنفيذ الخدمة من قبل الهيئة المكلفة بهذا التسديد وهي "المحاسب العمومي"، والذي بدوره لا يقوم بهذه العملية إلا بعد حصوله على أمر بصرف النفقة صادر على الهيئة المكلفة بالأمر بالدفع أو الصرف وهي "الآمر بالصرف" .

وعليه، تتضمن عملية التنفيذ المالي للصفقة عمليات التسوية المالية للصفقة، والتي تتم وفق قواعد محاسبية وإدارية تمكن المصلحة المتعاقدة من التحرر من إلتزاماتها المالية اتجاه المتعامل المتعاقد (الفصل الأول).

تؤدي الإجراءات المتبعة لإتمام العمليات الضرورية للتسوية المالية النهائية للصفقة إلى الإنقضاء الطبيعي لموضوعها عن طريق تسويتها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

القواعد المطبقة على التسوية المالية للصفقة العمومية

يعود ارتباط قانون الصفقات العمومية بقانون المحاسبة العمومية كون الصفقة هي نفقة عمومية تستوجب إقرارا من طرف البرلمان بتخصيص وصرف اعتمادات من الميزانية العامة، وباحترام قواعد معينة وتنفيذ شروط محددة، تكون هذه النفقة قابلة للتنفيذ.

وعليه، فإن التسوية المالية للصفقة العمومية تتم وفق إجراءات محاسبية تتطلب تطبيق قواعد قانون المحاسبة العمومية رقم 21/90 وهي قواعد خاصة تفرض انفصال الوظائف بين الأشخاص المكلفين بالالتزام بالنفقة وتصفيتها، والآمر بدفعها، وبين الأشخاص المكلفين بدفع النفقات وتأدية قيمتها إلى مستحقيها، حيث يحدد الأشخاص المكلفين بهذه التسوية في إطار القواعد المحاسبية المنظمة للتسوية المالية للصفقة من خلال تطبيق مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي(المبحث الأول).

كما ترتكز التسوية المالية للصفقة العمومية على قواعد مستمدة من المرسوم 274/15، تتضمن كيفيات تدخُل المصلحة المتعاقدة لتسوية الصفقة العمومية في حالة حدوث عدم توازن في ميزانية المتعامل المتعاقد، والضمانات المفروضة على هذا الأخير مقابل ذلك، في إطار التسوية الإدارية للصفقة العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القواعد المحاسبية للتسوية المالية للصفقة العمومية.

تتضمن التسوية المالية للصفقة تقليديا الخضوع لقواعد المحاسبة العمومية، كما أن تكييف الصفقة على أنها نفقة عمومية تستوجب أن يكون تنفيذها المالي يتوافق مع مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي (المطلب الأول)، مع ضرورة تحديد دور وصلاحيات كل منهما في عملية التسوية المالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مضمون الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي.

يكتسي مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي أهمية بالغة في التسوية المالية للصفقة العمومية، لذلك يتعين تحديد المقصود بهذا المبدأ (الفرع الأول) ثم الإشارة إلى كيفيات تفعيله (الفرع الثاني).

الفرع الأول:مدلول مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي.

نشأ هذا المبدأ سنة 1822 في فرنسا ويهدف إلى التمييز الجذري بين السلطات وحماية تسيير المال العام من خلال الرقابة الناتجة عن تفعيل هذا المبدأ[1].

تنقسم عمليات تنفيذ الصفقة العمومية على اعتبارها نفقة عمومية إلى قسمين: عمليات إدارية تتضمن الالتزام بالنفقة وتصفيتها والأمر بدفعها[2] يقوم بها الآمر بالصرف، وعمليات حسابية تتمثل في دفع النفقات وتأدية قيمتها إلى مستحقيها يقوم بها المحاسب العمومي[3].

هذا التمييز بين الوظائف الإدارية والمحاسبية كرّسه المشرع بموجب قانون المحاسبة العمومية حيث عالج بشكل منفصل دور كل من الآمر بالصرف والمحاسب العمومي، حيث ينتج هذا الفصل من الاستقلال العضوي للمحاسب العمومي في أجهزة الدولة عن الآمر بالصرف فهو لا يخضع له رئاسيا ولا يؤتمر بأوامره، ومن ثمة فهو لا ينفذ أوامر الدفع

[1] - Christine Brechon Mouléne, op.cit., p 110.

[2] – المواد 23- 26- 27 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة والمادتان 07- 08 من المرسوم 91-313 المحدد لإجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمر بالصرف و المحاسبون العموميون و كيفياتها و محتواها اج.ر.ع 43

[3] – المادتان 22- 34 من القانون 90-21، والمواد من 09 إلى 13، و31، 32، من نفس القانون والمواد من 02 إلى 06 من المرسوم التنفيذي 91-311 المؤرخ في 07-09-1991 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج.ر. عدد 43.

الصادرة إليه من الآمر بالصرف إلا إذا كانت متوافقة مع القوانين والأنظمة حيث أن الآمر بالصرف يقرر على أساس الملائمة والمصلحة أما المحاسب العمومي يدفع على أساس الشرعية[1].

يعتبر مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي من بين أهم أسس المالية العمومية، كرّسه المشرع في المادة 55 من القانون رقم 21/90 المؤرخ في 15 أوت المتضمن قانون المحاسبة العمومية التي تنص على أنه: «تتنافى وظيفة الآمر بالصرف مع وظيفة المحاسب العمومي» ويقصد به منع الجمع بين وظيفتي آمر صرف ومحاسب عمومي لدى نفس الشخص.

ويمتد هذا التنافي إلى أزواجهم حيث نصت المادة 56 من ذات القانون على أنه: «لا يجوز لأزواج الآمرين بالصرف بأي حال من الأحوال أن يكونوا محاسبين معينين لديهم» وهذا يعني أنه لا يجوز لزوجين تقاسم الوظيفتين بمؤسسة واحدة.

يهدف المشرع من وراء تكريس هذا المبدأ إلى الحرص الشديد على حماية الأموال العمومية، وضمان الشفافية اللازمة عند إنجاز العمليات المالية الخاصة بالهياكل العمومية، وبالتالي ضمان أقصى حد ممكن من حسن التصرف فيها، كما أن الفصل بين المهام يُمكن من إجراء رقابة متبادلة بين الطرفين، حيث أن المحاسب العمومي قبل قبوله لأية نفقة عليه التأكد من مشروعية العمليات المنجزة ومدى مطابقتها مع القوانين والأنظمة المعمول بها[2]، وفي نفس الوقت لا يمكنه تنفيذ النفقات إلا بعد صدور أمر بالدفع المسبق من الآمر بالصرف[3].

ولقد تم تعزيز هذا المبدأ بقاعدة عدم انتمائهما إلى سلم إداري واحد وبالتالي عدم خضوع المحاسب للسلطة الإدارية لآمر الصرف، حيث أن المحاسبين العموميين يتم تعيينهم من قبل الوزير المكلف بالمالية ويخضعون أساسا لسلطته[4].

---

[1] - Christine Brechon Mouléne, op.cit., p 109.

[2] – المادة 36 من القانون 21/90 السالف الذكر.

[3] المادة 30 من ذات القانون.

[4] – المادة 34 من القانون 21/90 السالف الذكر.

البند الأول: أهداف المبدأ.

يسعى مبدأ الفصل بين مهام الآمر بالصرف والمحاسب العمومي لتحقيق أهداف معينة نذكر منها:

أولا- تقسيم العمل الإداري:

نظرا لحساسية عملية تنفيذ النفقات المتعلقة بالصفقة العمومية وارتباطها بالمال العام، وجب إسناد هذه المهمة إلى أشخاص مؤهلين لضمان السير الفعال للمصالح العمومية، لذلك فإن المبدأ يسمح بضمان قيام كل من الطرفين بمهامه على وجه الدقة حسب تخصصه دون التدخل في مهام الطرف الآخر، حيث أن الآمر بالصرف يختص بالجانب الإداري لتنفيذ العمليات المالية والتي تتطلب التحكم الجيد في القوانين والتنظيمات[1]، كما أن المحاسب العمومي له مهمة محاسبية تتطلب منه بدوره الخبرة الكبيرة والتحكم في إجراءات دفع النفقات العمومية.

ثانيا- فعالية الرقابة:

فإذا اجتمعت الوظيفتان في شخص واحد ينعدم وجود الرقابة ،حيث أنه في هذه الحالة الآمر بالصرف هو الذي يصدر القرار بدفع النفقة وهو الذي ينفذ هذا القرار، وبالتالي فإن هذا المبدأ يحقق و جود رقابة مزدوجة على عمليات التنفيذ المالي للصفقة العمومية، فمن جهة نجد أن المحاسب العمومي يمارس الرقابة على الآمر بالصرف من خلال رقابة تنفيذ الأوامر بالدفع ومطابقتها مع القوانين والأنظمة المعمول بها، وكذا شرعية عمليات تصفية النفقات[2]. كما أنه عليه قبل التكفل بسندات الإيرادات التي يصدرها الآمر بالصرف أن يتحقق من أن هذا الأخير مرخص له بموجب القوانين والأنظمة بتحصيل الإيرادات[3].

ومن جهة أخرى، فإن الآمر بالصرف يمكنه أن يمارس الرقابة على المحاسب العمومي في حالة امتناع هذا الأخير من القيام بالدفع حيث يمكن للآمر بالصرف أن يطلب

---

[1] – وهذا ما أكدته المادة 06 من المرسوم التنفيذي 67-268 المؤرخ في 21 جويلية 1997 يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات العمومية وتنفيذها ويضبط صلاحيات الآمرين بالصرف ومسؤولياتهم حيث جاء فيها: " يجب على الآمر بالصرف أن يحترم بدقة التنظيم الجاري به العمل فيها يخص الالتزام بالنفقات المسبق".

[2] – المادة 36 من القانون 21/90 السالف الذكر.

[3] – المادة 35 من القانون 90-21 السالف الذكر.

منه كتابيا وتحت مسؤوليته أن يصرف النظر عن هذا الرفض[1]، وهذا ما يسمى بتسخير الآمر بالصرف للمحاسب العمومي والذي يتضمن إلزام المحاسب العمومي بالدفع في كل عملية إنفاق رُفض دفعها من قبل المحاسب العمومي وهذا ما يمنع المحاسب العمومي من القيام بأية تلاعبات في صرف الأموال العمومية.

ثالثا- وحدة العمليات المالية:

يعتبر وزير المالية أعلى هيئة لكل المحاسبين العموميين حيث يمكنه الاضطلاع على تنفيذ العمليات المالية والمحاسبية المتعلقة بالهيئات العمومية على جميع المستويات لذلك وضع المشرع المحاسبين العموميين تحت سلطة وزير المالية في جميع الجوانب المتعلقة بحياتهم المهنية من بداية تعيينهم واعتمادهم إلى غاية قيام مسؤوليتهم الشخصية والمالية عن الأخطاء المرتكبة بشأن العمليات المالية[2].

كما أن خضوع المحاسبين العموميين لسلطة وزير المالية يمكن هذا الأخير من الإشراف على عمليات تأدية ودفع النفقات العمومية، ومعرفة أوضاع الصناديق المالية وما يقبض منها أو ما تحتاجه من أموال مما يحقق مبدأ تنسيق حركة النقود بين الصناديق[3].

رابعا- تكامل الموظفين:

ينتج عن الانفصال في مهام الآمر بالصرف والمحاسب العمومي تكامل الأدوار بالنظر إلى صلاحيات وسلطات كل طرف ،حيث يلتزم الآمر بالصرف برقابة الملائمة في إقرار النفقة وتقدير قيمة مبلغها في حدود التراخيص والاعتمادات المفتوحة في الميزانية، بينما المحاسب العمومي يمارس رقابة شرعية النفقة أي مدى انسجامها وصحتها ومطابقتها مع النصوص القانونية والتنظيمية كما أشرنا إليه سابقا.

يحقق تطبيق هذا المبدأ تفادي ارتكاب الأخطاء والمخالفات المالية واكتشاف الثغرات والنقائص قبل وقوع الكارثة، وتفاقم الأوضاع بعد فوات الأوان، لذلك يستحسن أن تسند

[1] – المادة 47 من نفس القانون، وكذا المادة 01 من المرسوم التنفيذي 91-314 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين ج.ر.ع 43.

[2] – المادتان 34 و46 من القانون 90-21 السالف الذكر.

[3] – محمد الصالح فنينش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011- 212، ص 32.

عملية التنفيذ لشخصين مختلفين إذ ليس من المعقول أن يتولى شخص واحد عملية الالتزام والدفع ويعترف على نفسه بعدم شرعية النفقة وارتكاب أخطاء في حالة وقوعها[1].

البند الثاني: الإخلال بالمبدأ.

يقتضي مبدأ الفصل في مهام الآمر بالصرف والمحاسب العمومي التزام الآمر بالصرف حدود صلاحياته وعدم التدخل في صلاحيات المحاسب العمومي وأي إخلال أو مخالفة لهذا المبدأ يجعل الآمر بالصرف يدخل في دائرة الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 51 من القانون 21/90 حيث أطلق عليهم المشرع صفة أشباه المحاسبين وتقضي هذه المادة بأنه: « يعد شبه محاسب في مفهوم هذا القانون كل شخص يتولى تحصيل الإيرادات أو يقوم بالمصاريف أو بصفة عامة يداول القيم والأموال العمومية دون أن يكون له صفة المحاسب العمومي بمفهوم المادة 33 من نفس القانون، ودون أن يرخص له صراحة من قبل السلطة المؤهلة لهذا الغرض». وفي هذه الحالة يتم توقيع الجزاء عليه من طرف مجلس المحاسبة الذي يراجع حسابات الأشخاص الذين يصرحون بأنهم محاسبون فعليون، ويصدر بشأنهم أحكاما حسب نفس الشروط والجزاءات المقررة لحسابات المحاسبين العموميين ،وهذا ما أكدته المادة 52 من القانون 90-21 حيث جاء فيها: « فضلا عن العقوبات التي يتعرض لها عند اغتصاب الوظيفة، يخضع شبه المحاسب لنفس الالتزامات ويضطلع بنفس المسؤوليات التي يضطلع بها المحاسب العمومي كما يخضع لنفس المراقبة ولنفس العقوبات المطبقة على المحاسب العمومي»

وفي نفس السياق أكدت المادة 86 من الأمر 95-20 المتعلق بقانون المحاسبة[2] أن مجلس المحاسبة يراجع حسابات الأشخاص الذين يصرح أنهم محاسبون فعليون ويصدر بشأنها أحكاما حسب نفس الشروط والإجراءات المقررة لحسابات المحاسبين العموميين.

وما يمكن استخلاصه، أن شبه المحاسب هو الشخص الذي يتولى تنفيذ المهام التي يكلف بها المحاسب العمومي دون أن تكون له هذه الصفة بمفهوم المادة 33 من القانون

[1] – زيوش رحمة، المرجع السابق، ص 166.

[2] – المؤرخ في 17 جوان 1995 ج.ر. ع 39.

90-21 ودون أن يتم تعيينه أو اعتماده من قبل الوزير المكلف بالمالية طبقا للمادة 34 من ذات القانون.

أما المحاسب الفعلي، فهو كل شخص يقبض إيرادات ويدفع نفقات ويحوز أو يتداول أموالا أو قيما تعود أو تسند إلى مصلحة أو هيئة خاضعة لقواعد المحاسبة العمومية أو هي ملك لها، وبالتالي فإن المحاسب الفعلي هو وصف يطلق على شبه المحاسب بعد تأكيد مجلس المحاسبة بالتماس من الناظر العام بأن تدخل فعلاً في وظائف المحاسب العمومي دون أن يحوز ترخيصا صريحا من السلطة المؤهلة لهذا الغرض[1].

كنّا قد ذكرنا سابقاً أنه، من أهداف مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي تحقيق وحدة العمليات المالية وبالتالي فإن المقصود بالفصل في مضمون هذا المبدأ هو فصل الوظائف دون فصل العمليات على اعتبار أن الوظيفتان متداخلتان ومتكاملتان في تنفيذ معظم العمليات المالية المتعلقة بالصفقة العمومية، لذلك فإنه لا يحتج بمبدأ التنافي في الحالة التي يتدخل فيها الآمر بالصرف عند امتناع المحاسب العمومي عن صرف النفقة بعد تأكده من وجود سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة 36 من القانون 90-21 تمنعه عن دفع النفقات، وفي هذه الحالة مكن المشرع الآمر بالصرف بنص المادة 47 من القانون 90-21 من التدخل في سلطات المحاسب العمومي بطلب كتابي وتحت مسؤوليته (الآمر بالصرف) أن يصرف النظر عن هذا الرفض وهذا ما يسمى "بالتسخير".

يقصد بالتسخير ذلك الإجراء الذي يُتخذ عندما يقوم المحاسبون العموميون بإيقاف عملية دفع النفقة، بأن يطلبوا منهم وتحت مسؤوليتهم دفعها[2]، ويتم هذا الإجراء بعد وصول قرار رفض الدفع بواسطة مراسل من المحاسب العمومي إلى الآمر بالصرف يراسله هذا

[1] – المادة 86 من نفس القانون 95-20 المتعلق بقانون المحاسبة.

الناظر العام هو قاضي عضو في مجلس المحاسبة يتولى متابعة ممارسة الصلاحيات القضائية لمجلس المحاسبة ويمارس مهمة الرقابة على تطبيق القوانين والتنظيمات المعمول بها في المجلس، وفي هذا السياق يطلب التسيير الفعلي، ويلتمس غرامة على التدخل في شؤون وظيفة المحاسب العمومي. المادة 43 من القانون 95-20 السالف الذكر.

[2] – المادة 01 من المرسوم التنفيذي 91-314 السالف الذكر .

الأخير طالباً منه التنازل عن قرار الرفض، ويتضمن الأمر بالتسخير زيادة على الأسباب المبررة لذلك عبارة "يُطلب من المحاسب أن يدفع في كل عملية إنفاق مرفوض دفعها"[1].

وهنا يجد المحاسب العمومي نفسه أمام خيارين:

- إما الامتثال لأمر التسخير، وبالتالي تبرأ ذمته من المسؤولية الشخصية والمالية ويلتزم بإرسال تقرير إلى الوزير المكلف بالمالية خلال 15 يوما مصحوبا بنسخة من الوثائق يذكر فيه تفاصيل الأسباب الداعية إلى رفض الدفع[2].
- إما رفض الامتثال لأمر التسخير مع تعليل الرفض بأخذ الأسباب الآتية[3]:
  - عدم توفر الاعتمادات المالية ما عدا بالنسبة للدولة.
  - عدم توفر أموال الخزينة.
  - انعدام إثبات أداء الخدمة.
  - طابع النفقة غير الإبرائي.
  - انعدام تأشيرة مراقبة النفقات الموظفة أو تأشيرة لجنة الصفقات المؤهلة إذا كان ذلك منصوصا عليه في التنظيم المعول به.

إلا أنه ومن جهة أخرى، فقد قيد المشرع سلطة التسخير الصادرة من الآمر بالصرف في حالة الاستعمال التعسفي لهذه السلطة حيث اعتبرها من قبيل المخالفات لقواعد الانضباط في مجال تسيير الميزانية والمالية، وهي الحالة التي يلزم فيها الآمر بالصرف المحاسب العمومي بدفع النفقات على أسس غير قانونية أو تنظيمية[4].

يعاقب الأشخاص الذين يصرح مجلس المحاسبة بأنهم محاسبون فعليون على التدخل في وظائف المحاسب العمومي بغرامة مالية قد يصل مقدارها 100000 دج ،وذلك حسب أهمية المبالغ محل التهمة ومدة حيازتها أو تداولها[5]. وإذا لاحظ أثناء ممارسة رقابته وقائع

[1] – المادة 02 من نفس المرسوم التنفيذي.

[2] – المادة 1/48 من القانون 90-21 السالف الذكر والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-314 السالف الذكر

[3] – المادة 2/48 من القانون 90-21 السالف الذكر.

[4] – المادة 13/88 من الأمر 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

[5] – المادة 86 من نفس الأمر.

يمكن وصفها وصفا جزائيا يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعة القضائية ويطلع وزير العدل على ذلك[1].

إلا أنه إذا ثبت أن رفض القيام بتنفيذ النفقة من قبل المحاسب العمومي كان راجعا لأسباب تحمله المسؤولية الشخصية والمالية فإن تسليط هذه العقوبات يعد باطلاً[2]، ويقع على المحاسب العمومي عبء إثبات أن رفض تنفيذ النفقة كان لأسباب منافية للقوانين والأنظمة المعمول بها.

الفرع الثاني:تفعيل مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي.

يتم تفعيل مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي عن طريق توزيع الأعمال بين هاتين الفئتين المختلفتين من الموظفين، وتحديد اختصاصاتهما وذلك للتقليل من احتمال التواطؤ والمحافظة على الأموال العمومية من التبذير، وتغيير وجهتها لغير تخصيصها، ولذلك فإنه ينتج عن تفعيل هذا المبدأ تطبيق مبدأ الاختصاص الوظيفي بين هاتين الفئتين لتحقيق التكامل بينهما.

تنفذ الصفقات العمومية في جانبها المالي على اعتبارها نفقة عمومية، من طرف صنفين من الأعوان العموميين، كل منهما مستقل عن الآخر أوكل المشرع لكل منهما دور محدد ومختلف عن الآخر سيتم تفصيله فيما يلي:

البند الأول: الآمر بالصرف.

سيتم في هذا السياق تعريفه وتصنيفاته ثم تحدد صلاحياته ومهامه.

أولا- تعريف الآمر بالصرف

عرفت المادة 23 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية: «يعد آمر بالصرف في مفهوم هذا القانون كل شخص مؤهل لتنفيذ العمليات المشار إليها في المواد

---

[1] – المادة 27 من نفس الأمر.

[2] – المادة 39 من القانون رقم 90-21 السالف الذكر.

يقصد بالمسؤولية الشخصية تنفيذ العقوبة على شخص المحاسب العمومي دون إرجاع هذه المسؤولية إلى الموظف أو عون ينتمي إليه.

يقصد بالمسؤولية المالية تسديد النقص الموجود في الأموال والقيم في الخزينة أو الخلل الموجود في الحسابات من أمواله الخاصة (المحاسب العمومي).

16- 17- 19- 20 و21» وتشمل هذه العمليات المذكورة ما يلي: الالتزام- التصفية- إصدار الأوامر بالدفع[1].

عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 97-268 على أنه :" يعتبر آمرا بالصرف حسب مفهوم هذا المرسوم، الموظف المعين قانونا في منصب مسؤول تسير وسائل المالية والبشرية والمادية، والذي تفوض له السلطة وفقا للمواد 26-28-29 من القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ويكون معتمدا قانونا طبقا للتنظيم الجاري به العمل.[2]

وعليه يمكن تعريف الآمر بالصرف على أنه كل شخص تابع للدولة أو جماعة إقليمية أو هيئة عمومية وله الأهلية في الالتزام بالدين وتصفيته والأمر بدفعه، أو هو كل شخص مؤهل قانونا لتنفيذ عمليات تتعلق بأموال الدولة أو الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية محولة، كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية[3].

ويعتبر الآمر بالصرف شخص معين، أو منتخب لتولي الوظيفة ،أو منصب يدخل ضمن ممارسة العمليات المشار إليها سابقا (الالتزام، التصفية، الأمر بالدفع) ، وتزول صفة الآمر بالصرف بمجرد زوال هذه الوضعية[4]. كما أنه يجب اعتماد الآمر بالصرف لدى المحاسب العمومي المكلف بالإيرادات والنفقات التي يأمر بتنفيذها[5].

لا تعتبر وظيفة الآمر بالصرف وظيفة إدارية وإنما في الأصل الآمرون بالصرف هم أعوان إداريون مكلفون بوظائف إدارية أو سياسية تضاف إليها وظيفة مالية تتمثل هذه

[1] – سيتم التطرق إلى هذه العمليات في المطلب الثاني من هذا المبحث ، ص181.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 67-268 المؤرخ في 21 جويلية 1997 يحدد الإجراءات المتعلقة بالإلتزام بالنفقات العمومية وتنفيذها، وبضبط صلاحيات الآمرين بالصرف ومسؤوليتها، ج.ر.ع48.

[3] – المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

[4] – المادة 23 من القانون رقم 90-21 السالف الذكر.

[5] – المادة 24 من القانون 90-21 السالف الذكر.

السلطة المالية في المؤهلات التي يتوفرون عليها من أجل الالتزام بالنفقات وبالتبعية تحقيق إيرادات[1].

هذا التعدد في الاختصاصات يفسر خصوصية وظيفة الآمر بالصرف، وبالرغم من تعدد التصنيفات في هذه الوظيفة ،إلا أن الالتزامات ونظام المسؤولية هو نفسه يطبق على هذه الفئة من الأعوان.

ثانيا- تصنيف الآمرين بالصرف

يصنف الآمرون بالصرف إلى صنفين: الآمرون بالصرف ابتدائيون أو أساسيون والآمرون بالصرف الثانويون[2].

1-الآمرون بالصرف ابتدائيون أو أساسيون:

هم الأشخاص المتواجدون في أعلى الهرم الإداري حيث توضع لديهم الاعتمادات مباشرة لصرفها دون تدخل أي وسيط آخر: ونجد مختلف أنواع الآمرين بالصرف الابتدائيون في المادة 26 من قانون المحاسبة العمومية وهم:

- الوزراء: لهم صفة الآمر بالصرف الرئيسي للميزانية العامة للدولة والأصل أن الوزير هو المؤهل الوحيد في إطار رخصة الميزانية بإقراره للإيرادات وتسديد النفقات.
- الولاة: عندما يتصرفون لحساب الولاية.
- رؤساء المجالس الشعبية البلدية الذين يتصرفون لحساب البلديات.
- المسؤولون المعنيون قانونا على المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المسؤولون المعنيون قانونا على مصالح الدولة المستفيدة من ميزانية ملحقة.
- المسؤولون عن الوظائف المحددة في الفقرة 2 من المادة 23 أعلاه.

لكل مصلحة متعاقدة آمر بالصرف ينص عليه في قانونها الأساسي فتنص المادة 81 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية[3] على أنه: «ينفذ رئيس المجلس الشعبي البلدي ميزانية البلدية وهو الآمر بالصرف».

---

[1] - Antony Taillefait, op.cit., p 16.

[2] – المادة 25 من القانون 90-21.

[3] – الجريدة الرسمية عدد 37 المؤرخة في 3 يوليو 2011.

وتنص المادة 121 من القانون 7/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية[1] على أن: « الوالي هو الآمر بالصرف في ميزانية الدولة للتجهيز المخصصة له، بالنسبة لكل البرامج المقررة لصالح تنمية الولاية».

تعرف المادة 07 من المرسوم 91-313 الآمر بالصرف على أنه: « الآمرون الابتدائيون أو الرسميون هم الذين يصدرون أوامر بالدفع لفائدة الدائنين، وأمر الإيرادات ضد المدنيين وأوامر تعويض الاعتمادات لفائدة الآمرين بالصرف الثانويين»[2].

2-الآمرون بالصرف الثانويون:

نتيجة لزيادة واتساع النشاط الاقتصادي والإداري للدولة ،أصبح من الصعب على الآمرين بالصرف الابتدائيين القيام بكل العمليات المالية للميزانية، ولتسهيل العمل الإداري على المسؤولين فإن القانون سمح بظهور فئة ثانية من الآمرين بالصرف وهي فئة الآمرين بالصرف الثانويين وهم رؤساء المصالح الغير ممركزة المتواجدة على المستوى المحلي (مدراء المديريات الغير ممركزة) الذين يقومون بتسيير الاعتمادات المفوضة من طرف الآمرين بالصرف الرئيسيين، وهذا ما ذكرته المادة 27 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية، كما عرفت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 313/91 الآمرون بالصرف الثانويون هم الذين يصرفون حوالات الدفع لفائدة الدائنين في حدود الاعتمادات المفوضة وأوامر الإيرادات ضد المدينين ومثال عن تفويض القيام بالعمليات المالية للآمرين بالصرف الثانويين التفويضات التي يقوم بها وزير الأشغال العمومية لمدير الأشغال العمومية لولاية ما وكذا التفويضات التي يقوم بها وزير الطاقة والمناجم إلى مدير الطاقة لولاية ما.

في التشريع الفرنسي لا وجود للآمر بالصرف الثانوي وإنما المشرع الفرنسي تبنى فكرة تفويض التوقيع من طرف الآمر بالصرف الابتدائي للموظفين المرسمين العاملين تحت سلطته المباشرة، والتي تبناها أيضا المشرع الجزائري بموجب المادة 29 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية والتي جاء فيها: « يمكن للآمرين بالصرف تفويض التوقيع

[1] – الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 29 فيفري 2012.

[2] – من المرسوم 91-313 السالف الذكر .

للموظفين المرسمين العاملين تحت سلطتهم المباشرة، وذلك في حدود الصلاحيات المخولة لهم وتحت مسؤوليتهم»[1].

وبالتالي يعتبر آمر بالصرف ثانويا كل رئيس لمصلحة من مصالح الدولة غير الممركزة أو المؤسسات أو الهيئات العمومية التي ينص قانونها الأساسي على منح الوحدات التابعة لها شيئا من الاستقلال المالي، على أن هذه المصالح غير الممركزة والوحدات التابعة للمؤسسات والهيئات العمومية لا تتمتع بالشخصية المعنوية.

فيما يخص مصالح الدولة غير الممركزة، فإن الأمر يتعلق بالمصالح الخارجية التابعة للوزارات على مستوى الولايات ،وكذا المراكز الدبلوماسية والقنصلية، أما فيما يخص المؤسسات والهيئات العمومية الإدارية فإن الأمر يخص الوحدات التابعة لها مثل الكليات والجامعات[2].

فالآمر بالصرف الثانوي في هذه المصالح والوحدات هو المكلف بإصدار حوالات الدفع لفائدة الدائنين في حدود الاعتمادات، ويباشر هذه الوظيفة تحت السلطة الرئاسية للآمر بالصرف الرئيسي، وفي حدود الاعتمادات المفوضة له من هذا الأخير[3]، كما أن حوالات الدفع هذه الصادرة من الآمر بالصرف الثانوي قابلة للدفع من أمين صندوق الخزينة المركزي وأمين الخزينة الرئيسي[4].

3-الآمر بالصرف الوحيد:

الآمر بالصرف الوحيد هو الوالي عندما ينجز العمليات المالية المتعلقة بنفقات الدولة الخاصة ببرامج التجهيز العمومية غير الممركزة، حيث توضع اعتمادات الدفع المفتوحة في مجال نفقات التجهيز والاستثمار تحت تصرفه عن طريق مقرر أو تفويض من قبل الوزير المكلف بالمالية[5].

---

[1] – سمي بالآمر بالصرف المفوض له سيدرس في موضعه، ص 172.

[2] – فنينش محمد الصالح، المرجع السابق ص 26.

[3] – المواد 06- 07- 08 من المرسوم التنفيذي 91-313 السالف الذكر.

[4] – المادة 26 من ذات المرسوم.

[5] – المادة 23 من ذات المرسوم والمادة 1/19 من المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 13-07-1998 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز السالف الذكر.

يقوم الوالي بتوزيع اعتمادات الدفع المخصصة له والتي بُلغت إليه من قبل الوزير المكلف بالمالية حسب كل فصل بموجب مقرر، وله سلطة تقديرية في حدود هذه الاعتمادات المرخص له بها، إذ بإمكانه أن يقوم بتحويلات من قطاع فرعي إلى قطاع فرعي آخر ضمن نفس القطاع، أو بتحويلات بين قطاعين حسب نسب يحددها قانون المالية، على أنه في جميع الحالات يتعين عليه الالتزام بتبرير قانوني لإثبات كل نفقة تجهيز عمومي[1].

4-الآمر بالصرف المفوض له:

باعتبار الآمر بالصرف قد يحمل في نفس الوقت صفتي الآمر بالصرف الابتدائي والوحيد، فإنه يمكن ضمن صلاحياته وتحت مسؤوليته تفويض توقيعه إلى موظفين مرسمين موضوعين تحت سلطته المباشرة[2]، كأن يفوض الوزير توقيعه لمدير ديوانه أو المدير المكلف بالمالية على مستوى وزارته، أو كتفويض الوالي توقيعه للكاتب العام للولاية التي هو على رأسها. هؤلاء الموظفين يأخذون تسمية الآمرين بالصرف المساعدين أو المفوضين، ويباشرون العمليات المالية المفوض لهم بشأنها تحت سلطة ومسؤولية ورقابة الآمرين بالصرف الابتدائيين والوحيدين الذين فوضهم توقيعهم[3].

في هذا السياق، يعتبر تفويض التوقيع مسألة شخصية تنتهي آليا بانتهاء مهام المفوض أو المفوض له، وإن المفوض له بالصرف لا يمكنه تفويض موظف آخر وذلك لأنه كان المفوض له لا يتعامل باسمه هو وإنما باسم المفوض، وبالتالي فإن العلاقة بينهما محصورة بين الآمر بالصرف الابتدائي والآمر بالصرف المفوض والتي يحكمها مبدأ التدرج الرئاسي وقواعد التفويض التي أقرها القانون الإداري[4].

ثالثا- صلاحيات الآمرين بالصرف:

خول القانون صلاحيات واسعة للآمرين بالصرف، فلهم القيام بما يلي:

- مسك المحاسبة المالية لمختلف ممتلكات الهيئة الإدارية.

---

[1] – المادتان 13و 19 من المرسوم التنفيذي 98-227 والمادة 39 من القانون 84-17 المتعلق بقانون المالية السالف ذكرهما.

[2] – المادة 29 من القانون 90-21المتعلق بالمحاسبة العمومية السالف الذكر .

[3] – فنينش محمد الصالح، المرجع السابق، ص 28.

[4] - Antony Taillefait, op.cit., p 17.

- احترام النصوص القانونية والتنظيمية أثناء القيام بعملية الإنفاق والتحصيل.
- القيام والتحقق من أن عملية الالتزام قد تمت وفقا للإجراءات المقررة قانوناً.
- التحقق من شرعية النفقة من الناحية المالية والمحاسبية، والحصول على التأشيرة القانونية من قبل المصالح المختصة، حيث يقتضي عقد النفقة من الناحية المالية وجود اعتمادات مالية مخصصة في الميزانية وفق بنود محددة، حيث يمنع تعديلها، ومن ثم يُحظر عقد النفقة ما لم يتوفر لها اعتماد في الميزانية ،ولا يجوز استعمال الاعتمادات المالية لغير الهدف الذي رُصدت من أجله كما ذكرنا سابقا.
- مسك محاسبة إدارية للنفقات والإيرادات العمومية في سجلات خاصة تتضمن كل المعلومات الخاصة بالعمليات المالية، مما يسمح بمعرفة الأرصدة المتبقية في أي مرحلة من مراحل التنفيذ[1].
- ممارسة الرقابة على عمليات التسجيل والجرد للتأكد من أن المسك قد تم وفقا لقواعد الجرد المنصوص عليها قانوناً.
- التحقق من مدى سلامة الوثائق والمستندات المتعلقة بالطلبات المالية (عقد وقرار تعيين وسند الطلبية).
- القيام بإعداد الحسابات الإدارية وإرسالها إلى الجهات المختصة، منها مجلس المحاسبة ووزارة المالية وإلى السلطة الوطنية فيما يتعلق بالهيئات المركزية قبل 30 جوان من السنة المالية[2].

وإذا كان الآمر بالصرف يتمتع بصلاحيات واسعة للقيام بعمليات الإنفاق والتحصيل، إلا أن سلطته مقيدة، بحيث يشترط أن تكون النفقة مشروعة ويحظر عليه الالتزام في الحالات التالية:

- عدم وجود الاعتمادات في الميزانية.
- عدم توفر المناصب المالية.

[1] – المواد 3– 14– 15 و16 من المرسوم التنفيذي 91–313. السالف الذكر

[2] – المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96–95 المؤرخ في 22 جانفي 1996 يحدد انتقاليا الأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، ج.ر.ع. 06.

- عدم وجود باب خاص تحسم منه مبلغ النفقة[1].

في الأخير يجب التركيز أنه في حالة غياب الآمر بالصرف أو حدوث مانع له يمكن استخلافه في أداء مهامه بقرار تعيين يعدّ قانونا ويبلغ للمحاسب العمومي المعني[2].

ومنعاً لمظاهر سوء الاستغلال والتواطؤ المضر بالمصلحة العامة، والحفاظ على المال العام من العبث والتبذير، منح المشرع صلاحيات للمحاسب العموميمن شانها تحقيق هذه الغاية .

البند الثاني: المحاسب العمومي.

سنحاول تعريفه، ثم تحديد أصنافه و اختصاصه.

أولا- تعريف المحاسب العمومي:

يعرف المحاسب العمومي في المادة 3 من القانون رقم 90-21 على أنه: « يعد محاسبا عموميا في مفهوم هذه الأحكام كل شخص يعين قانونا للقيام فضلا عن العمليات المشار إليها في المادتين 18 و22 بالعمليات التالية:

- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات.
- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها.
- تداول الأموال أو السندات أو القيم والممتلكات والعائدات والمواد.
- حركة حساب الموجودات».

كما عرفته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-311 على انه: « كل شخص عُيّن بمقتضى قرار وزاري صادر من وزير المالية بهدف القيام بعملية تداول وتسيير الأموال العمومية»[3].

[1] – المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 97-268.

[2] – المادة 28 من القانون 90-21 السالف الذكر.

[3] – المؤرخ في 07- 09- 1991 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم السالف الذكر ،

يعتبر المحاسبون العموميون الأعوان المكلفون بتنفيذ القرارات المالية الصادرة عن الآمرين بالصرف بعد التأكد من شرعية العمليات المالية[1]، وبهذه الصفة فهم مكلفين بالحفاظ على الأموال العمومية من الهدر بمناسبة تنفيذ عمليات الإنفاق والتحصيل[2].

يتم تعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم من طرف الوزير المالية وبالتالي يخضعون لسلطته، وهذا التعيين قد يكون مباشرا أو بناء على اقتراح، من جهة أخرى استثناءا قد يقتصر دور الوزير على اعتماد المحاسبين العموميين[3].

1-التعيين المباشر: هو ذلك التعيين الذي يجريه الوزير المكلف بالمالية للمحاسبين العموميين بناء على اختياره هو دون حاجة لاقتراح من أي جهة إدارية أخرى، وهو بهذه الكيفية يتولى تعيين محاسبي الدولة الآتي بيانهم[4]:

- العون المحاسب المركزي للخزينة.
- أمين الخزينة المركزي.
- أمين الخزينة الرئيسي.
- أمناء الخزينة في الولاية.
- العون المحاسب الجامع للموازنات الملحقة.
- قابضي الضرائب.
- قابضي أملاك الدولة.
- قابضي الجمارك.
- محافظي الرهون.

2- التعيين بناء على اقتراح: يتم تعيين المحاسبين العموميين من طرف وزير المالية بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية بصفتهم الآتية:

- قابضو البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[1] – يتم التأكد من شرعية القرارات المالية مثلا بالتحقق من مدى ضرورة اللجوء إلى القروض لمواجهة النفقات وكذا رقابة ما إذا كان تحصيل الإيرادات مطابقا للقوانين والأنظمة المعمول بها.

[2] - Antony Taillefait, op.cit., p 16.

[3] – المادة 34 من القانون 21/90 المتعلق بالمحاسبة العمومية. السالف الذكر

[4] – المادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-311 السالف الذكر

- رؤساء مراكز البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية[1].

ج-الاعتماد من وزير المالية: جاء في نص المادة 3/34 من قانون المحاسبة العمومية 21/90: « تحدد كيفيات تعيين بعض المحاسبين العموميين أو اعتمادهم عن طريق التنظيم».

يعين الوزير المكلف بالمالية أو يعتمد الأعوان المحاسبين في المجلس الشعبي الوطني والمجلس الدستوري ومجلس المحاسبة أو في المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري باستثناء المحاسبين العاملين في مؤسسات التربية والتكوين[2] وكذا الأعوان المحاسبين لدى الهيئات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية في الخارج[3]، ويمكن أن يتم اعتماد الأعوان المحاسبين العاملين في المؤسسات التابعة للتربية والتكوين عن طريق التفويض من وزير المالية لأمين خزينة الولاية المختص إقليميا[4]، كما يعتمد هو أو من يمثله محاسبين ثانويين إذا كان النص المتضمن إنشاء المؤسسة يتوخى وجود آمرين بالصرف الثانويين[5].

ثانيا- تصنيف المحاسب العمومي:

المحاسب العمومي سواء كان معينا أو معتمدا من قبل الوزير المكلف بالمالية، يكون إما محاسبا رئيسيا أو ثانويا ويتصرف بصفة مخصص أو مفوض[6].

1-المحاسب العمومي الرئيسي:

المحاسب العمومي الرئيسي هو الشخص المكلف بمراقبة وتنفيذ جميع العمليات المالية التي تجري في الجهة الإدارية التي على مستواها[7]، ويتصرف بصفته محاسبا مخصصا (assignataire) بحيث يقيد بصفة نهائية في كتاباته الحسابية كل العمليات

[1] – المادة 2/04 من المرسوم التنفيذي 311/91. السالف الذكر.

[2] – المادة 1/4 من المرسوم التنفيذي.

[3] – المادة 05 من نفس المرسوم .

[4] – المادة 06 من نفس المرسوم.

[5] – المادة 68 من المرسوم التنفيذي 91-313 السالف الذكر.

[6] – المادة 09 من المرسوم التنفيذي 91-313 السالف الذكر.

[7] – المادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-313 السالف الذكر.

المأمور بدفعها من صندوقه والتي يحاسب عليها أمام مجلس المحاسبة[1]. ويتصف بصفة المحاسب الرئيسي التابعين للدولة[2]:

- العون المحاسب المركزي للخزينة.
- أمين الخزينة المركزي.
- أمين الخزينة الرئيسي.
- أمناء الخزينة في الولاية.
- الأعوان المحاسبون للميزانيات الملحقة.

2-المحاسب العمومي الثانوي:

المحاسب العمومي الثانوي هو ذلك الشخص الذي يتولى القيام برقابة وتنفيذ العمليات المالية في وحدة من وحدات الجهة الإدارية التي يشرف عليها كليا محاسبا رئيسيا[3]، ويتصرف بصفته محاسبا عموميا مفوضا [4] وهو يخضع لرقابة المحاسب العمومي الرئيسي، على أن المحاسبين الثانويين يبقوا مسئولين عن العمليات المخصصة لهم[5].

ويتصف بصفة المحاسب العمومي الثانوي كل من[6]:

- أمين الخزينة في البلدية.
- أمناء خزائن القطاعات الصحية والمراكز الاستشفائية الجامعية.
- قابضو الضرائب.
- قابضو أملاك الدولة.
- قابضو الجمارك.
- محافظو الرهون.
- قابضو البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

[1] – المدتان 12 و13 من نفس المرسوم.

[2] – المادة 31 من نفس المرسوم

[3] – المادة 11 من نفس المرسوم.

[4] – المادتان 12 و13 من نفس المرسوم.

[5] – المادة 38 من نفس المرسوم.

[6] – المادتان 32 و33 من نفس المرسوم التنفيذي.

- رؤساء مراكز البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.

وبالرغم من التنوع في أصناف المحاسبين العموميين إلا أنهم يخضعون لنفس الالتزامات ونظام مسؤولية موحد.

يتم تصنيف المحاسبين العموميين في التشريع الفرنسي حسب مهامهم وفق المنصب الذي يتولوه إلى:

محاسبين عموميين بتداول الأموال (comptable public en deniers).

المحاسبون العموميون المكلفون بتسيير المواد (comptables publics en matière).

المحاسبون العموميون المكلفون بالتنظيم (comptables d'ordre).

المحاسبون المكلفون بتداول الأموال العامة هم المؤهلين دون غيرهم بتنفيذ العمليات المالية التي تقوم بها الإدارات التابعة للدولة لفائدة الدولة والجماعات المحلية وينقسمون إلى محاسبين عموميين مركزيين مكلفين بتجميع جميع العمليات الخاصة بحسابات الخزينة الصادرة عن محاسبين عموميين آخرين، وهم في الأصل محاسبون عموميون رئيسيون مهمتهم تحصيل الإيرادات ودفع النفقات الناتجة عن العمليات المالية الناشئة عن الدولة والجماعات المحلية.

وإلى محاسبين عموميين مرؤوسين وهم في الأصل محاسبون عموميون ثانويون ويتم تجميع عملياتهم من طرف محاسب رئيسي.

محاسبون عموميون مكلفون بتسيير المواد وهم المكلفون بتسيير المخزون، يتولون مراقبة التحويلات التي تتعلق بالأموال المتعلقة بالقروض ومكلفون بضمان حراسة الأموال والأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها، محاسبون عموميون المكلفين بالتنظيم: غير مكلفون بتنفيذ العمليات المالية وإنما بتجميع العمليات المنفذة من قبل محاسبين مكلفين آخرين[1].

[1] - Antony Taillefait, op.cit, pp 20- 21.

ثالثا- صلاحيات المحاسب العمومي:

يتمتع المحاسب العمومي بصلاحيات متعددة في مجال تداول الأموال العمومية وبالتالي تقع عليهم مسؤولية مالية على العمليات الموكلة لهم[1]، لذلك فإنهم ملزمون قبل قبولهم لأية نفقة التحقق مما يلي[2]:

- مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها.
- التحقق من صفة الآمر بالصرف أو المفوض له.
- شرعية عمليات تصفية النفقات.
- توفر الاعتمادات.
- التحقق من عدم سقوط آجال الديون أو أنها محل معارضة.
- الطابع الإبرائي للدفع.
- تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها.
- الصفة القانونية للمكتب الإجرائي.

وبعد التأكد من ما سبق ذكره، يلتزم المحاسب العمومي بدفع النفقات أو تحصيل الإيرادات ضمن الآجال المحددة عن طريق التنظيم[3].

كما يلتزم المحاسب بتقديم حساب التسيير إلى السلطات المختصة منها الوزارة الوصية ومجلس المحاسبة في الآجال القانونية المحددة إلى جانب التزامه بإعلام الآمر بالصرف بعدم دفع مبلغ الحوالة في حالة عدم شرعية النفقة في أجل عشرين يوما ابتداء من تاريخ الاستلام[4].

[1] – المادة 38 من القانون 90/ 21 السالف الذكر.

[2] – المادة 36 من نفس القانون.

[3] – المادة 37 من نفس القانون.

[4] – المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 46/93 المؤرخ في 06 فبراير 1993 يحدد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، ج.ر.ع. 09.

إن للمحاسب العمومي مهام مزدوجة: فهو من جهة يقوم بتنفيذ النفقات العمومية ويمارس الرقابة على هذه النفقات وتوصف الرقابة الممارسة بمناسبة تنفيذ النفقات العمومية بأنها رقابة مرافقة لعملية التنفيذ[1].

ولتحقيق مهامه المتعلقة بالرقابة يلتزم المحاسب العمومي بمسك ثلاثة أنواع من الحسابات[2]:

- محاسبة خاصة بالمواد القيمية والسندات.
- محاسبة تحليلية تمسك في حينها وتسمح بحساب أسعار الكلفة وتكاليف الخدمات.
- محاسبة عمومية تمكنه من معرفة عمليات الميزانيات عمليات الخزينة ،ومراقبتها وتحديد النتائج السنوية، تمسك هذه المحاسبة العامة حسب السنة المدنية ووفقا لطريقة القيد المزدوج لحسابي الدائن والمدين.

وتجدر الإشارة أن هذه الصلاحيات التي سبق ذكرها هي صلاحيات عامة تعطي صفة المحاسب العمومي أي أن كل من يقوم بهذه العمليات يعتبر محاسبا عموميا وكذا الشأن بالنسبة للآمر بالصرف أما فيما يخص دور كل منهما في إطار التسوية المالية للصفقة فسنتناوله بالدراسة في المطلب الموالي من هذه المبحث.

المطلب الثاني: دور الآمر بالصرف والمحاسب العمومي في التسوية المالية للصفقة العمومية.

بغرض تنفيذ العمليات المالية المتعلقة بالنفقات أسند المشرع هذه المهمة إلى فئة معينة من الموظفين دون غيرها، وطبقا لمبدأ الفصل بين وظيفة الآمر بالصرف والمحاسب العمومي حيث يقوم الآمر بالصرف بوضع النفقة ليقوم المحاسب العمومي بتنفيذها، وذلك وفق مراحل يمكن تقسيمها إلى شق إداري يتولى تنفيذه الآمر بالصرف (الفرع الأول) وشق محاسبي يدخل في مهام المحاسب العمومي (الفرع الثاني).

[1] – فنينش محمد الصالح، المرجع السابق، ص 129.

[2] – المواد 03– 04– 05 من المرسوم التنفيذي 91–313 السالف الذكر.

الفرع الأول: دور الآمر بالصرف في التسوية المالية للصفقة العمومية.

يقوم الآمر بالصرف بجملة من العمليات في إطار التسوية المالية للصفقة في شقها الإداري تتضمن الالتزام بالنفقة (عقد النفقة)، تصفية النفقة، صرف النفقة أو الأمر بدفعها، وسنتناول دراسة هذه المراحل على النحو الآتي: [1]

البند الأول : الالتزام بالنفقة أو عقد النفقة[2].

إن السلطة التنفيذية لا تستطيع الإنفاق إلا إذا توفرت لديها الإعتمادات اللازمة في الميزانية المعتمدة من طرف السلطة التشريعية على اعتبار أن الاعتماد هو الإذن أو الترخيص بالإنفاق في مجال معين وبقدر محدد، غير أن تنفيذ هذا الإنفاق، وإن توفرت له الاعتمادات فإنه يستوجب نشوء رابطة سابقة عليه بين الدولة ودائنيها تكون سببا لوجود النفقة وهذه الرابطة هي العقد والالتزام بالنفقة[3].

يعد الالتزام الإجراء الذي بموجبه يتم إثبات نشوء الدين وهذا ما أقرته المادة 19 من القانون 90-21 إلا أنه وللوهلة الأولى فإن هذا النص يوحي للقارئ بأن عملية الالتزام بالنفقة هي عملية إثبات حق الدائن العمومي أكثر من كونها عملية إتيان العمل الذي ينشئ الالتزام في ذمة الدولة كإبرام الصفقات العمومية مثلا، لذلك فمن الأرجح والأصح أن يعرف الالتزام على أنه ذلك العقد أو الإجراء الذي بموجبه ينشأ أو يُثبت الالتزام الذي يولد النفقة المالية.

---

[1] – أشارت المادة 15 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية إلى هذه المراحل حيث جاء فيها: « يتم تنفيذ الميزانيات والعمليات المالية:... – من حيث النفقات، عن طريق إجراء الالتزام– والتصفية والأمر بالصرف أو تحرير الحوالات والدفع».

كما أشارت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-313 على أنه: «تتكون المحاسبة الخاصة بالعمليات العمومية من:

–محاسبة إدارية يمسكها الآمرون بالصرف المحددة صفاتهم في المواد 25– 26– 27– 28 و29 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، تسمح بمتابعة عمليات الميزانيات الخاصة بالهيئات العمومية.

–محاسبات يمسكها المحاسبون العموميون وتتمثل في محاسبة عامة تسمح بما يلي:

- معرفة عمليات الميزانية وعمليات الخزينة ومراقبتها.
- تحديد النتائج السنوية...»

[2] – يسمى كذلك الارتباط بالنفقة، انظر محمد حلمي مراد، مالية الدولة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1959، ص 323.

[3] – فنينش محمد صالح، المرجع السابق، ص 39.

يتضمن الالتزام بالنفقة شقين أحدهما قانوني والآخر محاسبي[1].

أولا- المعنى القانوني للالتزام:

يعتبر الالتزام القانوني بأنه ذلك العقد الإداري الذي يولد النفقة قانونياً[2]، وينشئ على عاتق الدولة التزاما معينا كإبرام الصفقة العمومية أو تقديم وصل طلبيات (bon de commande) وعلى اعتباره عقد إداري فإن المقصود أنه عمل ناتج عن إرادة الإدارة وهنا يظهر جانب الالتزام المنشئ للدين فهو ينحدر عن علاقة قانونية تنشأ بين هيئة عمومية ودائنيها تولد نفقة على كاهل الخزينة، وبالتالي فإن الجانب المنشئ للدين في الالتزام هو الغالب لأن غالبية النفقات تنشأ عن أعمال إدارية وإرادية للهيئة العمومية ،أما جانب الإثبات للدين في الالتزام فهو يكون في حالات استثنائية والتي تنشأ على أعمال لاإرادية للإدارة ومثال ذلك الأحكام القضائية التي تلزم الإدارة بالتعويض عند وقوع حادث سيارة تابعة لها.

وفي كلتا الحالتين ،ما يمكن استخلاصه أن الالتزام يكون دائما ناتجا عن عمل آخر سواء كان إراديا أو لاإراديا للإدارة.

ثانيا- المعنى المحاسبي للالتزام :

يعتبر الالتزام محاسبيا لأنه يمثل تلك العملية التي يقوم بها الآمر بالصرف والتي تتضمن توجيه الاعتمادات المالية لنوع محدد من النفقات[3]. وبالتالي فإن الالتزام المحاسبي لا يزيد عن كونه عملية مادية ترمي إلى التأكد من أن الاعتمادات المالية موجودة، وأن هذه الاعتمادات مخصصة لنوع من النفقات التي ستلتزم بها قانونا الجهة الإدارية[4]، كما أنه يمكن لهذا الالتزام أن يتم بمجرد تقرير عملية الإنفاق[5] والتي تعتبر من بين تطبيقات مبدأ تخصيص الميزانية الذي ذكرناه سابقاً.

يعتبر الالتزام القانوني الإجراء اللاحق الذي يضع الإجراء المحاسبي موضوع التنفيذ، ويترتب عنه إنشاء الدين وإثباته في ذمة الدولة[6].

---

[1] - Antony Taillefait, op.cit., p 27.

[2]- Ibid ., p 27.

[3] - Idem., p 27.

[4] – فنينش محمد الصالح، المرجع السابق، ص 40.

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

[6] – نفس المرجع، ص 40.

في مجال الصفقات العمومية يكون الالتزام متماشيا مع مبادئ إبرام الصفقة العمومية المتعلقة بحرية الوصول للطبيات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ووفقا للأسقفة المحددة في القانون والمتعلقة بالصفقة ذاتها[1].

البند الثاني: تصفية النفقة أو التحقيق أو التسوية[2].

يقصد بها تحديد المبالغ المترتبة للغير عن الدولة نتيجة تنفيذه لما التزم به معها، وتتولى العملية نفس الجهة الإدارية التي أبرمت عقد الصفقة العمومية.

وتنصب عن التحقق والمراجعة الحقيقية للالتزام الذي تم إنشاؤه حسب الإجراءات اللازمة، والتقسيم الصحيح للمبلغ مع تحديده استنادا على الوثائق المرفقة، وبالتالي فالتصفية عملية لا بد أن تتماشى مع قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة وكذا قواعد حساب مبلغ الدين[3].

أما قواعد حساب مبلغ الدين فيتعلق الأمر بالتقدير الفعلي للمبلغ الواجب أداؤه ،والتأكد من حلول موعده واستحقاقه، ومن أنه لم يسبق دفعه، أو من أن المطالب به ليس مدينا للدولة حتى يسوي دينه بالمقاصة[4].

ولقد نصت المادة 20 من القانون 90-21 على أنه تسمح التصفية بالتحقيق على أساس الوثائق الحسابية وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية.

وما يلاحظ من خلال هذا النص أن المشرع لم يؤكد من خلاله على اعتبار عملية التصفية هي تطبيقا لمبدأ الأداء الفعلي للخدمة والتي مفادها أن الدولة لا تدفع مسبقاً إلا بعد قيام الدائن بتقديم الخدمة الملقاة على عاتقه بالشكل المطلوب قانونا واتفاقا، وذلك حفاظا على المال العام من مظاهر الإسراف والانحراف.

لذلك كان على المشرع إدراج هذه القاعدة في مضمون المادة كأن تكون الصياغة مثلاً: « بالاستناد على الوثائق الحسابية تسمح التصفية بالتأكد من الأداء الفعلي للخدمة وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية».

---

[1] - Antony Taillefait, op.cit., p 28.

[2] – محمد حلمي مراد، المرجع السابق، ص 323.

[3] - Antony Taillefait, op.cit., p 28.

[4] – محمد حلمي مراد، المرجع السابق، ص 323.

وما يمكن استخلاصه ،أن التحديد الدقيق للمبلغ لا يمكن أن يكون في مرحلة الالتزام حيث يكتفي فيها الآمر بالصرف بالمبلغ التقريبي للدين ،وإنما يكون في مرحلة التصفية لأن التحديد الدقيق لا يكون إلا بعد أداء الخدمة الفعلي.

لذلك، وفي معظم الأحيان ترتبط عملية التصفية بعمليتين:

- **التأكد من أداء الخدمة:** يعني بالنسبة للدولة ضمان أن الخدمة قد تمت فعلا ويتم إثبات هذا الأداء من خلال وثائق الإثبات المتاحة ،إلا أنه قد ترد على هذا المبدأ استثناءات كالحالة التي تمنح فيها المصلحة المتعاقدة دفعات على الحساب لفائدة المتعامل المتعاقد فيلتزم هذا الأخير بتنفيذ جزء من موضوع الصفقة[1]، وأن يثبت هذا التنفيذ بإحدى الوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط حسب الحالة[2].

- **تحديد المبلغ الدقيق للنفقة:**

هذه العملية تعني الحساب الدقيق لمبلغ الدين الواقع على عاتق الدولة والتأكد من صحة استحقاقه أي أنه لم يسقط بدفع سابق أو عن طريق التقادم الرباعي[3].

[1] – المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر والتي عرفت الدفع على الحساب: كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة. سنتناول التفصيل في هذه الجزئية في المبحث الثاني من هذا الباب من الرسالة. ص 221.

[2] – المادة 118 من المرسوم 15-247.

تقابلها المادة 85 من المرسوم 10-236 الملغى بموجب المرسوم 15-247 والتي حددت هذه الوثائق على النحو الآتي:

1- محاضر أو كشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.

2- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.

3- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشرا عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.

[3] – يقصد بالتقادم الرباعي ذلك التقادم الذي يقع على الديون التي امتنعت المصلحة المتعاقدة على تسديدها لفائدة المتعامل المتعاقد مدة أربع سنوات تبدأ حسابا من 1 جانفي من السنة الموالية لسنة ميلاد الديون.

Antony Taillefait, paiement du marché ,Contrats et marchés publics j-cl , fascl. 150, 2006, p 20.

البند الثالث : الأمر بالدفع[1] أو صرف النفقة.

ويقصد به صدور الأمر من الجهة المختصة بصرف المبلغ كما حددته التسوية[2]، ويتم صرف النفقة عن طريق الأمر بالدفع أو تحرير حوالة يصدره الآمر بالصرف إلى المحاسب العمومي بدفع مبلغ الدين المحدد مقداره إلى صاحب الدين وهذا ما أكدته المادة 21 من قانون المحاسبة حيث جاء فيها: « يعد الأمر بالصرف أو تحرير الحوالة الإجراء الذي يتم بموجبه دفع النفقات العمومية».

يعرف الأمر بالصرف كذلك على أنه عقد إداري يعطي الأمر تماشيا مع نتائج التسوية بدفع دين الهيئات العمومية ويسمى بالأمر بالصرف Ordonnancementعند صدوره من الجهة المختصة في الدولة أي الآمر بالصرف الرئيسي، ويسمى Mandatement عند صدوره من الآمر بالصرف الثانوي للجماعات المحلية[3].

وحتى يكون الأمر بالدفع مطابقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما ،ويُلزم المحاسب العمومي بصرف النفقة إلى مستحقيها يجب أن يخضع للرقابة المسبقة من طرف الآمر بالصرف وتتناول هذه الرقابة على الخصوص[4]:

- إثبات القيام بالخدمة وحجة حسابات التصفية.
- إجراء عملية المراقبة التنظيمية المسبق وتقديم المبررات اللازمة في هذا المجال.
- القيام بحسم النفقات بدقة من الأبواب والمواد الخاصة بها وحسب طبيعتها وغرضها.
- الطبيعة الإبرائية للتسديد.
- كما أن الأمر بالدفع يجب أن يرفق بجميع الوثائق المتعلقة بالنفقة.

[1] – محمد حلمي مراد، المرجع السابق، ص 323.

[2] – نفس المرجع، ص 323.

[3] - Antony Taillefait, paiement du marché op.cit., p 30.

يستشف هدا الفرق من خلال المادتين 25و 26 من المرسوم 91-313 السالف الذكر.

[4] – المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97-268 السالف الذكر.

يجب أن يكون الأمر بالدفع ممهورا بتأشيرة رقابة المراقب المالي، حيث يلتزم هذا الأخير في هذا الإطار قبل إيداع التأشيرة والتأكد من[1]:

- صفة الآمر بالصرف مثلما هو محدد في القانون.
- مطابقة الأمر بالدفع للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- توفر الاعتمادات أو المناصب المالية.
- التخصيص القانوني للنفقة.
- مطابقة مبلغ الالتزام للعناصر المبينة في الوثائق المرفقة.
- وجود التأشيرات والآراء السابقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض، عندما يكون مثل هذه التأشيرة قد نص عليها التنظيم الجاري به العمل.

يشترط في الأمر بالدفع أن يكون في آجال تنفيذ التراخيص حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-46 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 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها. ج.ر.ع. 82.

عرف المراقب المالي من خلال المهام التي أسندت إليه بموجب المرسوم رقم 68-238 المؤرخ بـ 30-05-1968 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالمراقبين العامين للمالية حيث أكدت المادة الأولى منه على أنهم « مكلفون بالمراقبة المالية للإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ويمكنهم التأشير على الالتزامات بالنفقات كما أنهم يمكنهم أن يحققوا في محاسبة جميع الموظفين الذين يديرون الأموال العمومية، بما في ذلك محاسبة آمري الصرف في الإدارات والجماعات أو الهيئات التابعة للقطاعات العمومية أو الهيئات التابعة للقطاعات العمومية أو تسيير عمومية».

[2] – المحدد لآجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والسندات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة السالف الذكر تحدد آجال خاصة بدفع النفقات المتعلقة بالصفقات يتم شرحها في موضعها في الفصل الثاني من هذا الباب ص 318.

وأكدت المادة 30 من القانون 90-21 أهمية الأمر بالدفع المسبق الصادر عن الآمر بالصرف في تنفيذ النفقات، حيث أنه لا يمكن للآمر بالصرف إلزام المحاسب العمومي بصرف النفقة دون الأمر بالدفع إلا استثناءاً[1].

يتم الأمر بالصرف من خلال وثيقتين الأولى تسمى سند الدفع وهو الذي يعطي من خلاله الأمر للمحاسب العمومي بالدفع، والثانية تسمى سند التسوية (Avis de crédit) وهو وثيقة تمثل الإشعار بالدين[2].

في التشريع الفرنسي، تم تحديد هذه الوثائق بموجب قائمة تضمنها المرسوم 318-2000 المؤرخ في 7 أفريل 2000 حيث يلتزم المحاسب العمومي بمراقبتها إلى جانب الوثائق المتعلقة بالصفقة العمومية[3].

يعتبر الأمر بالدفع ذو أهمية بالغة في عملية الإنفاق حيث يكمل المرحلة السابقة له وهي مرحلة التسوية ،على اعتبار أن هذه الأخيرة يجعل النفقة مؤكدة، في حين الأمر بالدفع يعطي الصيغة أو القوة التنفيذية لهذه النفقة من خلال حوالة الدفع والتي بموجبها يتم الأمر بتسديد الدين.

الفرع الثاني: دور المحاسب العمومي في التسوية المالية للصفقة العمومية.

يمثل دور المحاسب العمومي في هذا السياق تنفيذ الجانب المحاسبي للتسوية المالية للصفقة والمتمثل في عملية الدفع (دفع النفقة)، والذي يعتبر آخر العمليات المالية في تنفيذ النفقات العمومية عامة والتنفيذ المالي للصفقة خاصة.

فبالإضافة إلى تكليفه بعملية الدفع، أولى المشرع للمحاسب العمومي مهمة التأكد من صحة النفقة وقانونيتها بعد خضوع الصفقة للرقابة المالية من طرف المراقب المالي حيث لا يتم صرف المقابل المالي للصفقة لفائدة المتعامل المتعاقد إلا بعد خضوعه لرقابة المحاسب

[1] – في حالة النفقات المستعجلة كما هو الحال في حالة صدور حكم قضائي عن الإدارة بتعويض ضرر تسببت فيه لشخص ما.

[2] – عبد الغاني عكة، التسوية المالية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 20، سنة 2011، ص 311.

[3] - Antony Taillefait, paiement du marché op.cit., p 30.

العمومي، لذلك سنتناول في هذا المقام التفصيل في مهام المحاسب العمومي المتعلقة بالرقابة ثم مهامه المتعلقة بالدفع.

البند الأول: مهام المحاسب العمومي المتعلقة بالرقابة.

على اعتبار الصفقة العمومية نفقة عمومية يجد موضوع رقابة المحاسب العمومي على الصفقة أساسه في المادة 36 من القانون 90-21 المتعلقة بالمحاسبة العمومية، حيث أنه يمارس هذه الرقابة قبل قيامه بعملية الدفع للنفقات على جميع أجهزة الدولة، وعلى جميع تصرفاتها المالية المتعلقة بتنفيذ هذه النفقات، لهذا توصف هذه الرقابة" بالرقابة المرافقة" لعملية التنفيذ كما ذكرنا سابقا، يجعل الفصل بين السلطات التنفيذية والسلطات الرقابية للمحاسب في غاية الصعوبة ،مما قد يقلل من فعالية هذه الرقابة في حماية المال العام من الفساد والإهدار.

يلتزم المحاسب العمومي في هذا الإطار وقبل قبوله صرف أي مبلغ للصفقة، التأكد من جملة من العناصر ذكرتها المادة 36 من القانون 90-21 سيتم تفصيلها كالآتي:

أولا- مطابقة العملية للقوانين والأنظمة المعمول بها:

ويتعلق الأمر بالوثائق التي تثبت وتبرر عملية الأمر بالدفع والتحقق منها خاصة تلك المتعلقة بالفواتير والتي يجب أن تكون مطابقة لأحكام المرسوم رقم 95-305 الذي يُحدد الشروط التي يتعين احترامها عند تحديد كل فاتورة حيث يجب أن تحتوي الفاتورة على تاريخ التحديد والرقم التسلسلي، وأن تكون مقروءة وبدون شطب تبعا للرقم التسلسلي في دفتر الفاتورات، وأن تمكن من معرفة هوية المنتج أو الموزع أو مقدم الخدمات[1].

ثانيا- التأكد من صفة الآمر بالصرف أو المفوض عنه:

حيث يقوم المحاسب العمومي بالتأكد من توقيع الآمر بالصرف المعتمد لديه بالعودة إلى نموذج إمضائه والاعتماد على نسخة من قرار تعيينه وهو ما أكدت عليه صراحة المادة 24 من القانون 90-21 والتي جاء فيها: « يجب اعتماد الآمرين بالصرف لدى المحاسبين العموميين المكلفين بالإيرادات والنفقات الذين يأمرون بتنفيذها».

[1] – المواد 04 و05 و06 و07 من المرسوم التنفيذي 95-305 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة، ج.ر.ع.58.

يتم تسليم نماذج الإمضاء لإجراءات معينة، وذلك بانتقال الآمر بالصرف إلى مكتب المحاسب العمومي للتوقيع على سجل خاص بالاعتمادات ليصادق المحاسب العمومي بعدها على هذا الإمضاء.

يبدأ الاعتماد من تاريخ التوقيع على السجل الخاص، وينتهي بانتهاء وظيفة الآمر بالصرف وتغيير المحاسب العمومي لن يكون له أي تأثير بالنسبة لسير عمليات الآمر بالصرف[1].

ثالثا- شرعية عمليات تصفية النفقات:

والذي يقصد به التحقق من مدى مرور النفقة بجميع المراحل المتعلقة بتصفيتها قانونا والتي سبق لنا وأن ذكرناها: وهي التأكد من الخدمة، والتحديد الدقيق لمبلغ الخدمة وعدم خرق أية عملية من إحدى هاتين العمليتين.

رابعا- توفر الاعتمادات :

هذا ما يميز رقابة المراقب المالي عن رقابة المحاسب العمومي، فإذا كانت رقابة المراقب المالي تنص على مدى احترام مبدأ التخصيص ،وهو كما ذكرنا التحقق من أن المبلغ خصص فعلا للغرض الذي منح لأجله، فرقابة المحاسب العمومي تنصب على مدى وجود الاعتماد في الخزينة العمومية وكفايته حتى يتمكن من اتخاذ القرار من عدمه بصرف النفقة.

خامسا- عدم سقوط آجال الديون وعدم وجود معارضة للدفع:

ويقصد بعدم سقوط آجال الديون عدم انقضاء الدين بالتقادم الرباعي، والذي ذكرنا سابقا أنه تلك الديون الواقعة على عاتق الدولة والتي لم تدفعها في أجل أقصاه أربع سنوات فهي تسقط نهائيا، ولا تدفع من طرف الهيئة العمومية .إلا أن سقوط حق الدائن لا يمكن أن يكون إلا في الحالات التالية[2]:

- فعل الإدارة.

[1] – تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2013، ص 183.

[2] – المادة 12 من القانون 17/84 المتعلق بالقانون العضوي لقوانين المالية المشار إليها سابقا.

- وجود عائق مبرر منع الدائن من طلب حقه.
- إذا تعلق الأمر بالعاجزين والأشخاص المحكوم عليهم بجنح جنائية، إذا لم يكون لديهم ممثل قانوني.
- في حالة الطعن أمام جهة قضائية إلى غاية صدور القرار القضائي الذي يثبت حق الدائن.

فيما يخص عدم وجود معارضة للدفع، فيقصد بها عدم وجود أي ديون في ذمة المستفيد سواء كان الدين لمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو البنوك أو إحدى الإدارات العمومية، بمعنى أنه يكون دائنا للدولة ومدينا من طرف المصالح المختلفة للدولة أو أشخاص طبيعيين أو معنويين آخرين، ففي هذه الحالة فالراجح أن يقوم المحاسب العمومي باقتطاع الدين الواقع على عاتق الدائن ويقوم بدفع المبلغ المتبقي، أما إذا كان المبلغ غير كافي فإنه يمتنع عن عملية الدفع.

سادسا- الطابع الإبرائي للدفع :

حيث أن دفع مبلغ النفقة يؤدي حتما إلى إبراء ذمة الجهة الإدارية المدينة بهذا المبلغ لذا يلتزم المحاسب العمومي التحقق من الأمور المتعلقة بمبلغ النفقة ،وكذا المتعلقة بهوية الدائن[1].

سابعا- تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها:

بعد مرور الصفقة العمومية على رقابة لجان الرقابة الخارجية المختصة -كلٌّ حسب مجال اختصاصها-[2]ورقابة المراقب المالي ،تمر الصفقة المؤشر عليها على المحاسب العمومي، ودور المحاسب العمومي في هذه الحالة هو التأكد من قيام المصالح المتعاقدة بتمرير الصفقة على جهات الرقابة المختصة، وهل توّج عمل هيئات الرقابة بمنح التأشيرة[3].

[1] – فنينش محمد الصالح، المرجع السابق، ص 152.

[2] – المادة 165 وما يليها من المرسوم الرئاسي 247-15 السالف الذكر.

[3] – تياب نادية، المرجع السابق، ص 184.

ثامنا- الصفة القانونية للمكسب الإبرائي :

ويقصد بها إثبات إنجاز الخدمة أي مدى صحة الدين وذلك عن طريق تبرير الخدمة وتقديم الوثائق والتي تترجم بعبارة (تصفية بعد خدمة منجزة في إطار صفقة) والموقعة من طرف الآمر بالصرف[1]. وبعد التأكد من كل العناصر السابقة، قد تحظى النفقة محل الصفقة العمومية بالرفض حيث يرسل المحاسب قرار رفض الدفع مصحوبا بالاستبيان والملاحظات المبررة لذلك .

وهنا تجد المصلحة المتعاقدة نفسها أمام موقفين[2]:

1) إما أن تقوم بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة ليتم بعدها دفع النفقة.
2) إما أن تلجأ إلى التسخير والذي ذكرناه على أنه إجراء يقوم به الآمر بالصرف موجه إلى المحاسب العمومي عندما يمتنع هذا الأخير عن الدفع يطلب منه الدفع تحت مسؤوليته (الآمر بالصرف)[3].

إلا أنه وفي الغالب، فإن المحاسب العمومي عندما يتلقى الأمر بصرف النفقة من قبل الآمر بالصرف يقوم بصرفها وإتمام المرحلة الأخيرة لتنفيذ الصفقة، بعد التأكد من أن ملف النفقة مطابق للقوانين والتنظيمات المعمول بها.

البند الثاني: مهام المحاسب العمومي المتعلقة بالدفع.

يعد الدفع ذلك الإجراء الذي يتم بموجبه إبراء الدين العمومي[4] وبالتالي هو العملية التي يتم من خلالها دفع الأموال من صندوق الخزينة العمومية إلى الطرف الذي يستحقها فتبرأ ذمة المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد، ويلعب المحاسب العمومي في هذا السياق دور أمين الصندوق إلى جانب دور المراقب.

يتم التسديد المتعلق بمبلغ الصفقة العمومية على حساب اعتمادات الدفع Credit de paiement بعنوان ميزانية التجهيز والاستثمار، وتقتضي هذه العملية إعداد بطاقة التسديد

[1] – علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2003– 2005، ص 99.

[2] – تباب نادية، المرجع السابق، ص 186.

[3] – المادة 02 من المرسوم التنفيذي 91–314 السالف الذكر.

[4] – المادة 22 من القانون 90–21 السالف الذكر.

والتى تحتوي على معلومات عن النفقة وعن الاعتمادات المخصصة لها، مثل عنوان العملية، رقم تسجيل العملية، الرصيد الباقي بعد النفقات، المبلغ المقرر إنفاقه[1].

تتضمن عملية الدفع جانبين[2]:

1-**جانب مادي:** حيث يلتزم المحاسب العمومي في هذا الجانب بالتأكد من هوية الدائن الذي حررت له حوالة الدفع، لهذا فعلى الدائن أن يُسلم إلى المحاسب إيصال الدفع الذي بلّغ له من طرف الآمر بالصرف.

2-**جانب قانوني:** ويتضمن ضرورة عدم خضوع المحاسب العمومي لسلطة أحد في هذا المجال، فقبوله للدفع مرتبط بقانونية النفقة من عدمها.

أما عن كيفيات الدفع فإنها تتم بإحدى الطرق الآتية[3]:

- الدفع نقدا: وهنا يتم الدفع على مستوى صندوق الهيئة الإدارية المعنية.
- الدفع بالتحويل لحساب بريدي أو بنكي أو حساب الخزينة: وهذا هو الطريق المعهود، حيث يقوم المحاسب العمومي بإيداع المبلغ في حساب الدائن وباسمه.
- المقاصة: وهي تحدث عندما تكون الهيئة العمومية دائنة أو مدينة لأشخاص معينين، فيعمد المحاسب العمومي لإجراء المقاصة بين ما للهيئة وما عليها.

وبالتالي، فإن المحاسب العمومي يعتبر جهة مكلفة بالدفع أو عدم دفع النفقة وتُعتبر المهمة الأساسية للمحاسب العمومي في تنفيذ الصفقة العمومية، أما الرقابة فهي مهمة شكلية تنصب على مراقبة السندات للتحقق من مدى مطابقتها للنفقة، أي هي رقابة شرعية الأوامر بالصرف وحوالات الدفع الموجهة إليه من قبل الآمر بالصرف، والمرفقة بالوثائق التي تثبت النفقة. كما أنها رقابة وقائية تسعى لمنع هدر وتبذير الأموال العمومية.

إن تقسيم الأدوار بين الآمر بالصرف والمحاسب العمومي يعد تفعيلا و تكريسا لمبدأ الفصل بين سلطات هاتين الفئتين من الموظفين، إلا أنه وما تجدر الإشارة إليه أن هذا المبدأ

[1] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص 277.

[2] – تياب نادية، المرجع السابق، ص 185.

[3] – فنينش محمد الصالح، المرجع السابق، ص 160.

لا يعني الانفصال وإنما يعني الفصل في المهام لتحقيق التكامل بين الوظيفتين وإسناد مختلف المراحل إلى سلطات مختلفة من خلال إيجاد نوع من الرقابة المتبادلة أساسها الثقة المتبادلة لضمان السير الحسن للمال العام، بما يحقق الفعالية والكفاءة. كما أنه يعني عدم قيام أحدهما بالمهام المنوطة بالطرف الآخر.

إن تفعيل هذا المبدأ يكون من خلال الإشارة إليه في النصوص القانونية بأن يكون المحاسب العمومي بمثابة المستشار للآمر بالصرف،وتنبيهه بالأمور التي لا تدخل في اختصاصه وذلك تفاديا لوقوع الكوارث ،وتجنب المخالفات في إطار احترام حدود الاعتمادات المالية المقررة للنفقة.

المبحث الثاني: التسوية المالية الإدارية للصفقة العمومية.

يعد من أهم الالتزامات المالية التي تقع على المصلحة المتعاقدة تسديد ودفع الثمن أو المقابل المالي المتفق عليه في العقد للمتعامل المتعاقد وذلك بعد التأكد من التنفيذ الكلي و الفعلي لموضوعها من طرف المحاسب العمومي ،وهذا تأكيد لما ذكرناه سابقا بخصوص الدور الرقابي الذي يمارسه المحاسب العمومي قبل دفع النفقة، إعمالا بقاعدة "الدفع بعد تأدية الخدمة" والتي تعد من أهم ركائز قواعد المحاسبة العمومية[1].

وبما أن تنفيذ الصفقات العمومية يتطلب مصادر مالية هامة قد تثقل ميزانية المتعامل المتعاقد، أصبح الخروج عن هذه القاعدة ضرورة تفرضها طبيعة العلاقة التعاقدية ذلك لتحقيق الغاية المرجوة من الصفقة ، بإتباع 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 من 108 إلى 123 من المرسوم 15-245 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 بالمراحل التي يمر بها تسديد النفقة (التزام- صرف- دفع).

تتضمن التسوية الإدارية للصفقة تطبيق مبدأ "الأعمال المنجزة"، وتمثل في مجملها ما يسمى التسديد المسبق لثمن للصفقة أو التسديد الجزئي لها والذي يتطلب تدخل المصلحة المتعاقدة عن طريق ما يسمى بالتمويل الإداري للصفقة العمومية. وقد سميت التسوية المالية

[1] - تعني المحاسبة والكتابات التي تعبر بالأرقام العمليات الحسابية الخاصة بتنفيذ الإيرادات والنفقات بواسطة تقنيات خاصة وإجراءات محددة قانوناً والغاية من ذلك هو متابعة مستمر ودائمة للوضعية المالية لمعرفة الرصيد المالي المتوفر والاعتمادات المتبقية في كل بند من بنود الميزانية ومراقبة استعمالها من جهة أخرى. تياب نادية، المرجع السابق، ص 174.

عرفت المادة 01 من القانون 90-21 السالف الذكر المحاسبة العمومية على أنها: « تلك الأحكام التنفيذية العامة التي تطبق على الميزانيات والعمليات المالية».

للصفقة بالتسوية الإدارية للإشارة إلى أن الإدارة تتدخل لإضفاء التسهيل والتيسير على المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة وضمان السير الحسن والجيد للمرفق العام.

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، لذلك سنحاول تفصيل التسوية الجزئية للصفقة وهو ما يهمنا في هذا الجزء لنتطرق إلى التسوية النهائية لها في موضعه[1].

المطلب الأول: نظام التسبيقات.

ورد تعريف التسبيقات في المادة 1/109 من المرسوم 15-247 السالف الذكر والتي جاء فيها: « التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة». وعلى هذا الأساس يعتبر التسبيق وسيلة لتوفير نوع من السيولة المالية للمتعامل المتعاقد ومساعدته على البدء الفعلي في تنفيذ موضع الصفقة.

فإن التسبيقات هي بمثابة سلفات[2] تدفع من قبل المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها حتى قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، 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... وبهذه الصفة فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا».

تعتبر التسبيقات من أهم الاستثناءات الواقعة على مبدأ "الدفع بعد تأدية الخدمة"، فهي تدفع لأجل الخدمات التي تنفذ مستقبلاً ما دام أنه يتم صرفها قبل البدء الفعلي للخدمة وبهذه الصفة فهي لا تشكل حسب رأينا تطبيقا لمبدأ الأعمال المنجزة والتي تتطلب إتباع

[1] – يرجع القارئ إلى الفصل الثاني من هذه الرسالة، ص299.

وهذا ما يتبين من مضمون المادة 108 من المرسوم 15-247 حيث تم تقسيم التسوية المالية للصفقة إلى تسوية جزئية تتضمن التسبيقات و/أو الدفعات على الحساب وتسوية نهائية تتم عن طريق التسوية على رصيد الحساب.

[2] – سميت السلفات في ظل الأمر 67-90 المؤرخ في 18 جويلية 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية حيث نصت المادة 87 منه على أنه: « يجوز دون أية إجراءات منح سلفة تدعى إجمالية لأصحاب الصفقات العمومية...».

إجراءات تقييم ومعاينة للخدمات لتقدير قيمة التسبيق، الذي لا يقابله في هذه الحالة أي تنفيذ للخدمة موضوع الصفقة.

إن دراسة التسبيقات بهذا المعنى يفرض علينا تحليل القواعد القانونية التي تبين حدود لاستفادة المتعامل المتعاقد من التسبيقات بمختلف أنواعها التي حددها المشرع ذلك بموجب المرسوم 15-247 ،سواء كانت تلك المتعلقة بالتسبيقات الجزافية أو تلك المتعلقة بالتسبيقات عن التموين[1].

ولاشتراك نوعي التسبيقات في الكثير من الشروط المحددة من قبل المشرع، ارتأينا تقسيم هذا المطلب إلى شروط عامة للاستفادة من التسبيقات (الفرع الأول) وشروط خاصة يتميز بها كل نوع منها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المميزات العامة لنظام التسبيقات.

يمكن تلخيصها فيما يلي :

البند الأول: وجوب إرجاع التسبيقات.

إن التسبيقات هي مبالغ تدفع في صيغة توقيعية على الأشغال التي لم تنفذ بعد، وذلك لفائدة المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية الذي يبقى مدينا بها إلى غاية التنفيذ الكلي والتام لموضوع الصفقة[2].

إن دفع التسبيقات لا يخفف من الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد المتعلقة بتنفيذ الصفقة وفقا لما اتفق عليه في العقد المبرم ،وبهذا المعنى فإن التسبيقات تعتبر قرض يمنح للمتعامل المتعاقد يمثل جزء من ثمن الصفقة قبل أي بدء في تنفيذ موضوعها على أن يلتزم برده بعد استحقاقه حيث أنه يبقى مدينا به حتى أجل التسديد النهائي لثمن الصفقة[3].

[1] – المادة 111 من المرسوم 15-247تسمى التسبيقات حسب الحالة تسبيقات جزافية أو على التموين.

[2] - Boulifa Brahim Manuel méthodologique marchés publics volume 1 berti édition Alger 2013 , p 219.

[3] – المادة 3/108 من المرسوم 247/15: « وبهذه الصفة فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا».

يتم إرجاع التسبيقات عن طريق إجراء مقاصة بين ما على المتعاقد مع الإدارة من دين وما يبقى له من مستحقات مالية في ذمة هذه الأخيرة عند التسديد النهائي للعقد[1].

البند الثاني: الصفقات المعنية بالتسبيقات.

استحدث المشرع بموجب المادة 110 من المرسوم 15-247 الصفقات التي يستفيد أصحابها من التسبيقات حيث جاء فيها: « لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم»، ويقصد بها الصفقات التي يفوق مبلغها 12000000,00دج بالنسبة للأشغال واللوازم و6000000,00دج للدراسات والخدمات.

وبالرجوع إلى نص المادة 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة[2] نص المشرع على إمكانية النص على التسبيق في دفتر الشروط المشتركة أو في دفتر الشروط الخصوصية المتعلق بالصفقات المبرمة بالمناقصة المفتوحة[3] أو صفقات التوصية[4] أو صفقات العميل[5].

وبمقارنة النصين، نلاحظ أن المشرع بموجب المادة 110 أشار إلى أن الصفقات التي يجوز لأصحابها الاستفادة من التسبيقات هي الصفقات التي تبرم وفقا للإجراءات

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 13، فيفري 2006، ص 223.

وهو ما أشار إليه المشرع بالخصم في المادة 116 من المرسوم 15-247.

[2] – القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

[3] – المناقصة المفتوحة ويقصد بها طلب العروض المفتوح يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا. المادة 43 من المرسوم 15-247.

[4] – صفقات التوصية وهي صفقات الطلب، وهي تشمل على إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر. المادة 34 من المرسوم 15-247.

[5] – 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 أشارت إليها اكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007- 2008، ص 46.

الشكلية المقررة لإبرام الصفقة[1]. وهو بهذا الشكل يكون قد أخذ بمعيار مبلغ الصفقة كشرط لاستفادة المتعاملين المتعاقدين من التسبيقات وكذا نوع الصفقة سواء تعلق الأمر بالأشغال أو اللوازم أو الخدمات أو الدراسات.

وفي التشريع الفرنسي تنص المادة 87 من قانون الصفقات العمومية على أن يتم دفع التسبيقات بالنسبة للصفقات أو الصفقات المخصصة التي تشمل على قسط ثابت التي يفوق مبلغها 500000 € HT والتي يكون آجال تنفيذها يفوق مدة شهرين...»[2].

كما أشار المشرع الفرنسي إلى صفقات الطلبات وهي الأخرى أصحابها معنيون بالاستفادة من التسبيقات وذلك بالنظر إلى الحدود الدنيا والقصوى للمبلغ المتضمن في هذه الصفقات على النحو التالي:

- صفقات الطلبات تتضمن المبلغ الأدنى والذي يكون يفوق 50 000 € يتم دفع التسبيق دفعة واحدة على أساس المبلغ الأدنى.
- صفقات الطلبات التي لا تتضمن لا حد أدنى ولا أقصى يتم دفع التسبيق لكل صفقات طلبات يفوق مبلغها 50 000 € ويتجاوز مدة تنفيذها شهرين.
- صفقات الطلبات التي تتضمن المبلغ حد أدنى يفوق 50 000 € HT والتي تم إبرامها وفق إجراء منح صفقات الطلبات وفق صفقة إجمالية وعبر تشكيل مجموعات طلبات فيها بين المصالح المتعاقدة حسب المادتين 07 و08 من هذا القانون، عندما يقوم كل قسم أو هيئة بدفع الخدمات موضوع الطلبات، يمكن في هذه الحالة أن تتضمن الصفقة أن يطبق على هذا النوع من الصفقات نظام التسبيقات المطبق على صفقات الطلبيات التي لا تتضمن لا حد أدنى ولا حد أقصى للمبلغ[3].

---

[1] – عكسها الإجراءات المكيفة التي استحدثها المرسوم 15-247 في المواد 13 وما بعدها ويقصد بها تكييف الصفقات التي يساوي أو يقل مبلغها الحدود المنصوص عليها في ذات المادة مع تنظيم الصفقات العمومية تماشيا مع مبادئ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين والوصول إلى الصفقات العمومية.

[2] - Art. 87 du CMP/F stipule que : « Une avance est accordée au titulaire d'un marché lorsque le montant initial du marché ou de la tranche affermie est supérieur à 500 000 € HT et dans la mesure ou le délai d'exécution est supérieur à deux mois… ». Bernard-Michel Black op.cit.,, p 158.

[3] - Art. 87 du CMP/F stipule que : « …dans le cas d'un marché à bon de commande comportant un montant minimum supérieur à 50 000 € HT, l'avance est accordée en une seule fois sur la base de ce montant minimum.

وما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري قد اعتمد على معيار الحدود القصوى للمبالغ المتضمنة في صفقات الأشغال والخدمات واللوازم والدراسات كشرط للاستفادة من التسبيقات، أما المشرع الفرنسي فقد اعتمد على معيار الحدود القصوى والدنيا للمبالغ المتضمنة في الصفقات، وكذا معيار نوع الصفقة حيث أعطى حق الاستفادة من التسبيقات على كل الصفقات وكذا صفقات الطلبيات، مع ضرورة أن تكون آجال التنفيذ لا تتجاوز شهرين.

ما يمكن اقتراحه في هذا السياق، أن تقتصر الاستفادة من التسبيقات على صفقات الأشغال واللوازم دون غيرها ،وذلك بالنظر إلى أهمية موضوعها وما تتطلبه من مبالغ هامة بغرض التنفيذ الحسن لها وكذا آجال التنفيذ التي تكون طويلة بالمقارنة مع صفقات الدراسات والخدمات .وعلى هذا الأساس فإننا نطالب المشرع إما بإضافة شرط آجال التنفيذ بالنسبة لصفقات الخدمات والدراسات كشرط للاستفادة من التسبيقات لأنه بهذا المنطق كل الصفقات ذات المدة القصيرة يمكن لأصحابها الاستفادة من التسبيقات في صفقات الدراسات أو الخدمات، وإما منع أصحابها من الاستفادة من التسبيقات بنص قانون أي انه يجب أن يرتبط حق الاستفادة من التسبيقات بالآجال التي تتطلبها الصفقة لتنفيذها، بغض النظر عن موضوعها سواءا كانت دراسات ،أو خدمات، أو أشغال، أو لوازم .

البند الثالث: الالتزام بتقديم كفالة.

حتى تضمن المصلحة المتعاقدة استرجاع التسبيقات الممنوحة في إطار التسوية الجزئية للصفقة يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة تعادل قيمة التسبيق تكون صادرة إما من البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية تسمى كفالة رد التسبيقات ويكون تقديمها قبل

=Dans le cas d'un marché à bon de commande ne comportant ni minimum ni maximum, l'avance est accordée pour chaque bon de commande d'un montant supérieur à 50 000 € HT et d'une durée d'exécution supérieure à deux mois.
Dans le cas d'un marché à bon de commande comportant un montant minimum supérieur à 50 000 € HT passé en application des articles 7 et 8 et lorsque chaque service ou organisme procède lui-même au paiement des prestations qu'il commandées, le marché peut prévoir que le régime de l'avance et celui qui relève des dispositions applicables aux marchés à bons de commande ne comportant ni minimum ni maximum». Bernard-Michel Bulock, op.cit., p 158.

صرف هذا التسبيق[1]. تختلف قيمة كفالة التسبيق بحسب نوع التسبيق ما إذا كان جزافيا أو على التموين:

فبالنسبة للتسبيق الجزافي فقد حدد بقيمة أقصاها 15% من السعر الأولي للصفقة[2]، وتسمى الكفالة الممنوحة مقابل الاستفادة من هذا التسبيق بكفالة رد التسبيق الجزافي وبالتالي فإن قيمة كفالة رد التسبيق الجزافي هي الأخرى لا يجب أن تتعدى قيمة التسبيق الجزافي وتكون بنسبة أقصاها 15% من مبلغ الصفقة ومعادلة لقيمة التسبيق الجزافي.

أما بالنسبة للتسبيق على التموين، فلم يحدد المشرع قيمته صراحة وإنما يمكن استخلاصها ضمنيا من خلال ما نص عليه في المادة 115 من المرسوم 15-247 والتي أكدت أنه لا يمكن أن يكون المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، وعليه فإن قيمة التسبيق على التموين هي نسبة متغيرة من قيمة مبلغ الصفقة، وتقابلها كفالة رد التسبيق على التموين بقيمة لا تتجاوز هي الأخرى قيمة التسبيق من المبلغ الإجمالي للصفقة.

تتعهد الجهة المانحة لهذه الكفالات سواء كانت بنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بموجب عقد الكفالة بإرجاع قيمة الكفالة في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية، أو في حالة التنفيذ الغير مرضي لها.

يتم منح كفالات التسبيقات مقابل التزام المتعامل المتعاقد برهن الصفقة العمومية حيازيا[3].

فيما يخص المتعاملين المتعاقدين الأجانب، فإن الكفالات الصادرة في هذا الإطار سواء كانت جزافية أو على التموين تكون صادرة من البنوك الخاضعة للقانون الجزائري دون

[1] – المادة 110 من المرسوم 15-247: «... إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية».

للتفصيل أكثر يرجع القارئ إلى ما سبق ذكره في الباب الأول من هذه الرسالة بخصوص الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد في إطار التمويل البنكي للصفقة، ص102.

[2] – المادة 2/111 من المرسوم 15-247.

[3] – يرجع القارئ إلى الباب الأول من هذه الرسالة، ص102.

صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى[1].

وبالتالي، فإنه في هذه الحالة يلتزم البنك الأجنبي بإصدار ضمان مقابل لكفالة التسبيق يسمى الضمان المقابل لكفالة التسبيق الجزافي أو الضمان المقابل لكفالة التسبيق على التموين حسب الحالة، يلتزم بموجبه البنك الأجنبي بالدفع لفائدة البنك المحلي بدون أجل محدد ولأول طلب ودون أية إجراءات أو معارضات ناتجة عن عقد الصفقة الأصلي المبلغ الإجمالي المتضمن في الضمان المقابل لهذه الكفالة[2].

في التشريع الفرنسي حدد المشرع قيما للتسبيقات بـ 5% كحد أقصى أو يساويها حسب شروط معينة متعلقة بمدة التنفيذ ومبلغ الصفقة ونوعها، إلا أنه أعطى الحرية للأطراف المتعاقدة الاتفاق على أن تتجاوز نسبة التسبيق 5 % مع ضرورة تحديد ذلك في عقد الصفقة[3].

ويكون تجاوز هذه الحدود حسب نوع الصفقة ومبلغها وكذا مدة التنفيذ، ففي حالة صفقات الطلبات ذات الحد الأدنى للمبلغ يفوق € 500 000 لا يمكن أن تتجاوز قيمة التسبيق 30% وذلك دون فرض ضمان مقابل هذا التسبيق.

أما في حالة صفقات الطلبات الأخرى المذكورة سابقا فإن قيمة التسبيق يمكن أن تتجاوز نسبة 60% مع ضرورة فرض ضمان لأول طلب وفق لما نصت عليه المادة 90 من هذا القانون[4].

وما يلاحظ أن المشرع الفرنسي قد حدد الحدود الدنيا والحدود القصوى للتسبيقات على عكس المشرع الجزائري الذي حدد الحدود القصوى فقط وترك السلطة التقديرية للبنوك في

[1] – المادة 110 من المرسوم 15-247.

[2] – يرجع القارئ إلى الجزء المتعلق بالضمان المقابل، ص136.

[3] - Art. 87 du CMP/F : « Le marché peut prévoir que l'avance versée au titulaire du marché dépasse les 5% »Bernard Michel Bloch op.cit p 158 .

[4] - Art. 87 du CMPF stipule que : « Tout état de cause, l'avance ne peut excéder 30% des montants mentionnés au II.
L'avance ne peut toutefois être portée à un maximum de 60% des montants mentionnés ci-dessus, sous réserve que le titulaire constitue une garantie à première demande conformément aux dispositions de l'article 90 » ibid p 158.

تحديد الحدود الدنيا حيث أنه عمليا غالبا ما تقدم كفالات رد التسبيقات نسبة 5% من مبلغ الصفقة وتعود السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقدير الحدود الدنيا لهذا التسبيق.

وما يمكن اقتراحه في هذا السياق، هو إمكانية تحديد الحدود القصوى للتسبيق والتي بموجبها يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات، ودون هذه الحدود يعفى من تقديمها ويبقى تحديد قيمة التسبيق دون هذه الحدود عائد للمصلحة المتعاقدة حيث تبقى لها السلطة التقديرية في تحديدها بالاستناد إلى أهمية موضوع الصفقة ونوعها (صفقة أشغال، وتوريدات).

البند الرابع: يجب النص على التسبيق ضمن وثيقة تعاقدية.

ويقصد بالوثيقة التعاقدية إما عقد الصفقة حيث يتم النص على التسبيق ضمن البند المتعلق بشروط التسديد والذي هو من بين البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها الصفقة[1] أو الإشارة إلى ذلك ضمن دفاتر التعليمات التقنية المشتركة أو دفاتر التعليمات الخاصة[2]، ويكون النص على التسبيق في إحدى هاتين الوثيقتين ،كما يعتبروسيلة إثبات بالنسبة للطرفين في حالة تسوية النزاع أمام القضاء، لتبيان دفعها والذي يكون في شكل أقساط أو دفعة واحدة حسب الاتفاق.

البند الخامس: يخصم من مبلغ التسبيق القيمة المخصصة للمناولة[3].

وهذا ما جاء صراحة في متن المادة 02 من القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي[4] حيث جاء فيها: « يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص

[1] – المادة 95 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[2] – المادة 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة.السالف الذكر

تعرّف المادة 26 من المرسوم 15-247 دفاتر التعليمات التقنية المشتركة هي الدفاتر التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات.

أما دفاتر التعليمات الخاصة هي التي تحدد الشروط الخاصة لكل صفقة.

[3] – من المرسوم 15-247 عرفته المادة 140 على أنه منح تنفيذ جزء من الصفقة بواسطة عقد المناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

[4] – القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج.ر.ع. 24.

لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المتعامل الثانوي والمعني بالدفع المباشر».

واشتراط المشرع هذا الخصم فيه اعتراف ضمني لحق المناول في الاستفادة من التسبيقات، وذلك وفق شروط محددة تتمثل في التصريح بوجود المناول من قبل المتعامل المتعاقد وتحديد الخدمات الواجب تنفيذها ومبالغها القصوى منصوص عليها في الصفقة وأن تقبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة دون وساطة المتعامل المتعاقد وهذا ما يسمى بالدفع المباشر[1]، بعد موافقة المصلحة المتعاقدة على اختيار المتعامل المتعاقد له[2].

وعليه في الحالة التي يستفيد منها المتعامل المتعاقد من التسبيق دون خصم مبلغ الدفع المباشر يلتزم برد التسبيق المقابل لقيمة الخدمات المخصصة للتنفيذ عن طريق المناولة حتى ولو كان المناول غير راغب في الاستفادة من حقه في التسبيق[3].

في التشريع الفرنسي نص المشرع بموجب المادة 87 من ق ص ع ف على أن قيمة التسبيقات التي يستفيد منها المتعامل المتعاقد يجب أن تحظى بالخصم المسبق بقيمة الخدمات التي يقوم بتنفيذها المناول المستفيد من الدفع المباشر[4]، والتي يتم دفعها مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة.

وبالتالي، فإن قيمة التسبيقات التي يستفيد منها المتعامل المتعاقد يجب أن تكون بقيمة الخدمات التي يقوم بتنفيذها شخصيا مع خصم قيمة الخدمات التي يقوم بها المناول المستفيد من حق الدفع المباشر صراحة دون المناول الغير مصرح به أو الموافق عليه من طرف المصلحة المتعاقدة.

---

[1] – المادة 2/143 من المرسوم 15–247 والمادة 2 من القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج.ر.ع. 24.

[2] – المادة 3/143 من المرسوم 15–247 وكذلك المادة 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة .

[3] - Stéphane Braconnier, op.cit p 502.

Aussi Art. 115/9 du CMPF stipule que : « Si le titulaire du marché qui a perçu l'avance sous-traite une part du marché postérieurement à sa notification, il rembourse l'avance correspondant au montant des prestations sous-traitées et donnant lieu à paiement direct même dans le cas ou le sous-traitant ne souhaite bénéficié de l'avance ».

[4] - Art. 87 du CMP/F : « …cette avance est calculée sur la base du montant du marché diminué du montant des prestations confiées à des sous-traitants et donnant lieu à paiement direct ».

البند السادس:النص على التسبيق في دفتر الشروط الخصوصية في حالة تجمع مؤقت للمؤسسات.

وهي الحالة التي تنفذ فيها الصفقة من قبل عدة متعاقدين يتقدمون في شكل تجمع مؤقت للمؤسسات إما في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات مشاركة[1].

تكون المؤسسات متضامنة في التجمع عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة[2]، أي أن المسؤولية تكون جماعية لكل الأعضاء على كل جزء من أجزاء تنفيذ الصفقة.

وتكون المؤسسات مشاركة في التجمع عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه[3]، وبالتالي كل عضو يكون مسئول عن الجزء الذي قام بتنفيذه دون الأجزاء الأخرى من الصفقة والمنفذ من أعضاء التجمع.

نصت المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة على ضرورة النص على التسبيق في حالة التجمع المؤقت للمؤسسات ضمن دفتر الشروط الخصوصية حيث جاء فيها: « عندما يقوم عدة مقاولين بالعمل في تلك الورشة:

- يجب أن يتضمن دفتر الشروط الخصوصية نصا على... إيضاح كل تدبير ذي صبغة جماعية في دفتر الشروط المذكور، والنص على تسبيق النفقات المشتركة المطابقة للأشغال»[4].

استحدث المرسوم الرئاسي 15-247 كيفيات الدفع في إطار تجمع المؤسسات بموجب المادة 81 في الفقرتين 8 و9وتقديم الكفالات أيضا، فيتم الدفع في إطار تجمع المؤسسات المتضامنة في حساب مشترك مفتوح باسم التجمع وتعد الكفالات باسم الوكيل.

---

[1] – المادة 2/81 من المرسوم 15-247.

[2] – المادة 4/81 من المرسوم 15-247.

[3] – المادة 5/81 من المرسوم 15-247.

[4] – دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر.

وفي الحالة التي يكون فيها التجمع مختلطا يتكون من شركات خاضعة للقانون الجزائري وشركات أجنبية، فإنه يمكن استثناءاً دون المساس بطبيعة التجمع أن تعد الكفالات باسم كل عضو، أي أنه يتم الدفع لكل عضو بقيمة الكفالات الممنوحة من قبله.

كما أنه 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.

يتم تحديد طبيعة التجمع ما إذا كان تضامنيا أو تشاركيا حسب طبيعة موضوع الصفقة ما إذا كان قابلا للتجزئة أو التفريد أم لا، وبالتالي فإذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلزم المترشحين والمتعهدين في دفتر الشروط أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة[1].

في التشريع الفرنسي وفي حالة التجمع بالتشارك كل عضو في التجمع له الحق في الاستفادة من التسبيق إذا كان المبلغ الكلي للصفقة يفوق 50 000 € ويتم حساب التسبيق على أساس مبلغ الخدمات المنفذة من طرف كل عضو والمحدد في الصفقة. أما في حالة التجمع بالتضامن يتم دفع التسبيق في الحساب المشترك للتجمع، أما إذا تم النص في وثيقة التجمع على أن التجمع بالتضامن هو تجمع تضامني مع الدفع لكل عضو لوحده فإن كل عضو من التجمع يستفيد من التسبيق على حسب الخدمات المنفذة من قبله[2].

ما يمكن استخلاصه، أن تجمع المؤسسات بالتضامن هو ليس اختياري للأعضاء وإنما يمكن أن تفرضه مقتضيات طبيعة الصفقة وعدم قابليتها للتجزئة، فتُلزم المصلحة المتعاقدة الأعضاء أن يكونوا التجمع بالتضامن هذا في التشريع الجزائري .

أما في التشريع الفرنسي، فإنه حتى ولو اقتضى موضوع الصفقة ضرورة أن يكون التجمع بالتضامن، فإن المشرع قد ليّن نوعاً ما من هذا التقييد في إطار الاستفادة من التسبيقات، وذلك بالنص في وثيقة التجمع على أن يكون التجمع بالتضامن مع اشتراط أن

[1] – المادة 2/81 من المرسوم 15-247.

[2] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, Exécution des marchés publics, mise en œuvre administrative et financière, Le moniteur, paris, 2013, p127 .

للإشارة فقط أنه سكت المشرع الفرنسي عن كيفيات دفع التسبيقات في حالة تجمع المؤسسات وكذا كيفيات تقديم الكفالات.

يتم دفع التسبيق لكل واحد من أعضاء التجمع ،على أساس الخدمات المنفذة من طرف كل عضو (في حدود الخدمات المنفذة من طرف كل عضو).

البند السابع: استرداد التسبيقات.

ذكرنا سابقاً أن التسبيقات لا تعد تسديداً نهائيا لمبلغ الصفقة وإنما يتم استردادها سواء كانت جزافية أو على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفعات على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب[1]، وذلك بعد تنفيذ المتعامل المتعاقد نسبة معينة من الخدمات موضوع الصفقة.

يتم استرداد التسبيقات تبعا للشروط الآتية والتي يمكن استخلاصها من مضمون المادة 116 من المرسوم 15-247.

أولا- تاريخ بداية استرداد التسبيقات: يبدأ استرداد التسبيقات 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 تسوية على رصيد الحساب المؤقت والنهائي.

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 نسبة 70% نسبة المبالغ الواجبة الأداء من المبلغ الأصلي بموجب المادة 3/44 من دفتر الشروط الإدارية العامة وهو تناقض لا بد من تداركه من طرف المشرع.

حيث نصت المادة 3/44 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: « يبدأ استعادة التسبيق الإجمالي عندما تبلغ قيمة المبالغ الواجبة الأداء بعنوان الصفقة 70% من مبلغها الأولي...».

وتتضمن المبالغ المدفوعة المبالغ المتعلقة بالتسبيقات بنوعيها، وكذا المبالغ المتعلقة بالدفعات على الحساب[2].

[1] - المادة 116 من المرسوم 15-247.

[2] - Michel Villard et autres, op.cit., p 258.

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

في التشريع الفرنسي، يتم الانتهاء من استرداد التسبيقات عند بلوغ الخدمات المنفذة 80% من مبلغ الصفقة وفي حالة عدم النص على ذلك في الصفقة يتم بداية الاسترداد عندما تبلغ نسبة الخدمات المنفذة 65% من مبلغ الصفقة، على أن الاقتطاعات تتم على الدفعات على الحساب على التسوية على رصيد الحساب الجزئي النهائي أو على الرصيد[1].

رابعا–الاسترداد الجزئي للتسبيقات: ذكرنا سابقا أن منح التسبيقات مرتبط بتقديم الكفالة وعليه فإن استرداد التسبيقات 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 يكون على أقساط.

تجدر الإشارة هنا أن إجراءات استرداد التسبيقات المطبقة على المتعامل المتعاقد هي نفسها المطبقة على المناول في حدود الجزء الذي قام بتنفيذه شخصيا وكذا تطبق نفس القواعد في حالة تجمع المؤسسات[2].

خامسا– عند فسخ الصفقة لأي سبب كان تجري تصفية حسابات التسبيقات فوريا[3]، وهذا على اعتبار أن التسبيقات هي أحد عناصر رصيد الحساب النهائي للصفقة وبالتالي

---

[1] - Art. 88 du CMP/Fstipule que : « Le remboursement de l'avance s'impute sur les sommes dues au titulaire selon un rythme et des modalités fixés par le marché par précompte sur les sommes dues à titre d'acompte ou de règlement partiel définitif ou de solde.
Il doit à tout état de cause être terminé lorsque le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 80% du montant des prestations
Dans le silence du marché, le remboursement s'impute sur les sommes dues au titulaire quand le montant des prestations exécutées par le titulaire atteint 65% des montants d'exécution Bernard Michel Bloch op.cit p159.

[2] - Pierre De Baecke, Comprendre simplement les marchés publics, Le moniteur, paris2013 , p 270.
- Antony Taillefait, Paiement du marché, j-cl, fascl. 150, p 5.

[3] – المادة 5/44 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

تخضع للقواعد التي تحكم رصيد الحساب النهائي[1]، فإذا تم فسخ الصفقة قبل التسوية النهائية لها فإنه يتم استرداد التسبيقات بنفس إجراءات التسوية على رصيد الحساب النهائي[2].

إن استرداد التسبيقات سواء على التموين أو جزافية يكون عندما تكون نسبة الخدمات المنفذة تقابل ما بين 35% و80% من المبلغ الإجمالي للصفقات، وبالتالي فإن استرداد التسبيقات يكون:

-إما استردادها 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 للتسبيقات، إلا أن هذه الطريقة يمكن أن تؤثر سلبا على ميزانية المتعامل المتعاقد خاصة إذا كانت قيمة الدفعات على الحساب ناقصة، وبالتالي يتم حرمانه من المدخولات المالية بالرغم من أن الخدمات المنفذة هي في ارتفاع.

-أو أن يتم الاسترداد بمجرد أن تكون نسبة المبالغ المدفوعة ما بين 35% و80% وهنا يتم استرداد التسبيقات تماشيا مع نسبة الخدمات المنفذة.

يتم اختيار إحدى الطريقتين لاسترداد التسبيقات حسب طبيعة وخصائص كل صفقة وحسب نسبة التسبيق، حيث كلما كانت النسبة مرتفعة كلما كان الاسترداد دفعة واحدة قد يؤثر سلبا على التوازن المالي للمتعامل المتعاقد لذلك فإن استحداث الاسترداد الجزئي للتسبيق من شأنه أن يخدم مصلحة المتعامل.

تبقى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد تاريخ بداية استرجاع التسبيقات حتى لا يكون هناك مساس يؤثر سلبا على ميزانية المتعامل المتعاقد.

إن مبلغ التسبيقات لا يكون بأي حال من الأحوال محلا للتحيين بموجب بند من بنود الصفقة، وبالتالي فإن نسبة التسبيق وكيفيات الدفع تكون محددة مسبقا في الصفقة ولا يمكن

[1] - Antony Taillefait Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 130.

[2] – يتم التفصيل في موضعه، ص 300.

أن يكون محلا للتعديل بموجب ملحق لأن في ذلك مساس بشرعية مبادئ إبرام الصفقة العمومية والمتعلقة خصوصا بالمنافسة بين المترشحين[1].

وبالمقابل، في التشريع الفرنسي إذا تضمنت الصفقة بندا من بنود تحيين الأسعار فإن استرداد التسبيقات عن طريق الاقتطاعات على الدفعات على الحساب أو الرصيد الحساب تتم بعد تطبيق بند مراجعة على المبلغ الإجمالي للدفعات على الحساب ورصيد الحساب[2].

في التشريع الجزائري، عندما يتم تسديد حصة من التسبيق على التموين من دفع على حساب أو تسوية على رصيد الحساب فإنها تخصم **بعد** تطبيق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب.

وعند تسديد حصة من تسبيق جزافي من دفع على حساب أو تسوية على رصيد حساب فإنها تخصم **قبل** تطبيق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب[3].

وما يمكن استخلاصه، أن مبلغ تسديد التسبيق على التموين هو خاضع لمبدأ مراجعة الأسعار على عكس تسديد التسبيق الجزافي فهو غير خاضع لمبدأ مراجعة الأسعار، وفي ذلك نوع من الغموض على اعتبار أن التسبيق على التموين هو تسبيق يدفع قبل أي تنفيذ مادي للصفقة وأن تطبيق بنود المراجعة يكون بعنوان الخدمات المنفذة فعلا دون سواها، فعلى المشرع تدارك هذا الغموض، لأن في ذلك مساس بمبادئ إبرام الصفقة المتعلقة بالمنافسة، خاصة و من جهة أخرى أن نسبة التسبيق على التموين هي محددة بموجب نص قانون.

الفرع الثاني: مميزات كل نوع من التسبيق.

سيتم تحديد ما يميز كل من التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين على النحو الآتي:

[1] - Pierre de Baecke, op.cit., p 270. Aussi Art. 87/4 du CMP/F stipule que : « … le taux et les conditions de versement de l'avance sont fixés par le marché, ils ne peuvent pas être modifiés par avenant » Bernard Michel Bloch op.cit p159.

[2] - Art. 94/4 du CMP/F : « Lorsque les avances sont remboursées par précompte sur les sommes dues au titre d'acompte ou de solde, le précompte est effectué après application de la clause de variation du prix sur le montant initial de l'acompte ou du solde »ibid, p161.

[3] – المادة 2/104 من المرسوم 15-247.

البند الأول: مميزات التسبيقات الجزافية.

تتلخص مميزات التسبيقات الجزافية فيما يلي:

أولا- إلزامية التسبيقات الجزافية

تهدف التسبيقات الجزافية إلى تمويل الصفقة من المصلحة المتعاقدة قبل أي شروع في تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المتعامل المتعاقد، كما أنها تهدف إلى مساعدة المتعاملين المتعاقدين في بدء الأشغال وانتهائها ضمن الآجال المحددة المتفق عليها.

ويبدو من خلال المادة 44 أن صرف التسبيقات الجزافية هو ذو طابع إجباري حيث نصت المادة 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: « يجوز بغض النظر عن أحوال التسبيق الإجمالي الذي يكون أداؤه إجباريا...» إلا أنه لم يشر إلى هذه الإجبارية للتسبيق الجزافي ضمن المرسوم 15-247.

في التشريع الفرنسي، تعتبر التسبيقات الجزافية إجباري آدائها على المصلحة المتعاقدة، وبهذا الشكل يتضمن الطابع الإلزامي لها إعفاء المتعامل المتعاقد من منح الكفالة لأول طلب أو كفالة تضامنية ولكن تبقى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في فرض تقديم الضمانات من عدمها مقابل الاستفادة من التسبيق الجزافي ،إلا أنه إذا تم الاتفاق على منح هذه الضمانات بين الطرفين في عقد الصفقة فلا يمكن الاستفادة من التسبيق إلا بعد تقديم كفالة أول طلب أو الكفالة التضامنية[1].

وبموجب المادة 26 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي فإن إلزامية التسبيقات مرتبط بالحدود القصوى لمبلغ الصفقة ومدة تنفيذها كما ذكرنا سابقا، وبالتالي فدون هذه الحدود تصبح تسبيقات اختيارية مع إعطاء الحق للمتعامل المتعاقد في قبول أو رفض التسبيق في حالة إلزامية التسبيق.

وفي المقابل يبقى حق المناول قائما في الاستفادة من التسبيق الإلزامي بموجب المادة 115 من ذات القانون الفرنسي[2].

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 128.

[2] - Art 115CMP/F stipule que :« Le droit du sous-traitant à une avance est ouvert dés la notification du marché ou de l'acte spécial par le pouvoir adjudicateur » Bernard Michel Bloch op.cit , p182.

نقترح في هذا السياق، ضرورة النص صراحة على إلزامية التسبيقات الجزافية وعلى المشرع أن يحذو حذو المشرع الفرنسي بتقييد هذه الإلزامية حسب حدود معينة بمبلغ الصفقة ومدة معينة لتنفيذها، أما عن حق المتعامل المتعاقد في رفض الاستفادة من التسبيقات فإنه حسب رأينا يبقى نسبيا مع مراعاة مصالح هذا الأخير وتماشيها مع الهدف الذي يتضمنه منح هذا التسبيق.

ثانيا- مبلغ التسبيقات الجزافية:

وضع المشرع الجزائري نسبة قصوى لمبلغ التسبيق الجزافي والذي حددت بـ 15% من السعر الأولي للصفقة وهذا بموجب المادة 2/111 من المرسوم الرئاسي 15-247.

إن احتساب مبلغ التسبيق الجزافي يكون بالاستناد إلى المبلغ الأصلي للصفقة، وبالتالي فتحديد الحدود القصوى لهذا النوع من التسبيقات دون شروط أخرى - كالحدود الدنيا ومدة تنفيذ الصفقة- يجعل جميع المتعاملين المتعاقدين يستفيدون من نسبة 15% من المبلغ الإجمالي للصفقة، مهما كانت قيمة المبلغ ومهما بلغت أهمية الصفقة.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي، وبموجب المادة 87 المذكورة سابقا، نلاحظ أن المشرع حدد قيمة التسبيقات بحدود دنيا وحدود قصوى تتغيرهذه الحدود بالنظر إلى طبيعة الصفقة وإلى المبالغ الدنيا والقصوى لكل صفقة ،وكذا بالنظر إلى مدة تنفيذها، ويتم تقديم الكفالات المتعلقة بالتسبيق من قبل المتعامل المتعاقد ببلوغ الحدود القصوى للتسبيق التي تحدد بـ 60% من قيمة المبلغ الإجمالي لكل نوع من الصفقات المحددة في المادة 87 السالف ذكرها.

وعلى هذا، فإن إلزامية الاستفادة من التسبيقات في التشريع الفرنسي ببلوغ القيم القصوى (أسقفة) للصفقة وفي الشروط التي سبق ذكرها، يعد تقييدا لسلطات المصلحة المتعاقدة في دفع هذه التسبيقات.

إن قيمة مبلغ التسبيق الجزافي لا يمكن تغييرها عن طريق الملحق[1]، كما أنه لا يمكن أن يكون محلا للتعديل بموجب بنود تعديل للسعر التي تتضمنها الصفقة ،وبالتالي فإن مبلغ التسبيق الجزافي هو غير قابل لا للمراجعة ولا للتحيين[2].

أعطى المشرع الجزائري مجالا لرفع قيمة مبلغ التسبيقات الجزافية بمناسبة إبرام صفقات دولية يكون المتعامل المتعاقد فيها أجنبيا ،وهي حالات استثنائية يمكن للمصلحة المتعاقدة فيها تقديم تسبيق جزافي للمتعامل المتعاقد الأجنبي يفوق قيمة 15% وذلك وفق شروط تم تحديدها بموجب المادة 3/111 وهي:

-لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترفع نسبة التسبيق الجزافي إلا إذا كانت الظروف تبرره، وهو أنه سيلحقها ضرر كبير إذا ما رفضت قواعد التمويل المتعاقد عليها على الصعيد الدولي، ويتعلق الأمر حسب رأينا بتطبيق قواعد التمويل المتعلقة بالاعتماد المستندي بصدد الصفقات الدولية والذي نتج عنه تطبيق القواعد المتعلقة بتحويل الأموال إلى الخارج في إطار الصفقة.

يعرف الاعتماد المستندي على أنه فرع من فروع القروض عن طريق التوقيع ،يتقدم فيه البنك لضمان زبون مستورد لدى مصدّر عن طريق إصداره لتعهد بتسديد مبالغ سلع مستوردة ،أو قبول كمبيالات مقابل الإتيان بوثائق أن السلع موضوع الصفقة قد تم إرسالها بما يوافق الصفقة ،حيث يشترط الزبون الدفع لقاء وثيقة الشحن لذلك سمي الاعتماد "اعتمادا

[1] – يعرف الملحق على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة. المادة 136 من المرسوم 15-247.

[2] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 129.

يهدف التحيين إلى تحويل السعر الأولى للصفقة إلى سعر جديد وهذا مرة واحدة. يغطي التحيين الفترة التي تمتد بين وضع الأسعار إلى آخر أجل لإيداع العروض إلى تاريخ بدء التنفيذ الحقيقي للصفقة.اكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية،المرجع السابق ، ص ص 64- 65.

تهدف المراجعة إلى تغيير السعر الأولي الموضوع عند انعقاد العقد موازاة مع التغيرات الاقتصادية التي تحدث أثناء تنفيذ الخدمات مما يتطلب الاتفاق عليها عند إبرام الصفقة.اكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية، نفس المرجع ، ص 71.

مستنديا"، إذ أن من أهم وثائق الاعتماد المستندي هو وثيقة الشحن التي تبين أن العملية هي لتغطية عملية استيراد أو تصدير سلعة[1].

وما يمكن استخلاصه، أن الاعتماد المستندي هو نفسه يستعمل لتمويل الصفقات العمومية الدولية المتعلقة باللوازم دون صفقات الأشغال، حيث من شأنه تسهيل شراء اللوازم من الخارج.

يستدعي هذا النوع من التمويل تدخل بنك المصلحة المتعاقدة وبنك المتعامل الأجنبي، وعلى اعتباره نوع من القروض قد يكلف المصلحة المتعاقدة دفع فوائد مقابل الاستفادة من هذا القرض، كما قد يكلفها خسائر هي في غنى عنها ،ولتفادي ذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بدفع نسبة تتجاوز 15% من التسبيق الجزافي لصالح المتعامل الأجنبي.

وما يلاحظ في هذا السياق، أن نسبة 15% تعتبر الحد الأدنى من التسبيق الجزافي الذي يمكن أن يستفيد منها المتعامل الأجنبي وعليه فإن عدم تحديد الحد الأقصى لهذا التسبيق يفتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لتقدير هذه النسبة على أساس اعتبارات تضعها هي قد تفتح باب التبذير وسوء استعمال الأموال العمومية.

-لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع نسبة التسبيق الجزافي إلا بعد حصولها على موافقة صريحة من الوزير الوصي أو مسئول الهيئة المستقلة أو الوالي حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة، أي أنه يمارس نوع من الرقابة على دفع التسبيق وفي ذلك تقييد لسلطات المصلحة المتعاقدة إلا أن ذلك غير كافي فالنص الصريح بالحدود القصوى لهذه النسبة هو أكبر وسيلة للحفاظ على الأموال العمومية.

ثالثا- دفع التسبيق الجزافي

نصت المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه: « يمكن بأن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة، كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني».

وما يلاحظ ،أن المشرع قد أشار إلى كيفيات أو طرق دفع التسبيق الجزافي دون أن يتطرق إلى بداية تاريخ الشروع في دفعها.

[1] - خرشي النوي، المرجع السابق، ص ص 269- 270.

بداية لا بد من الإشارة أن تحديد تاريخ لدفع التسبيق الجزافي هو مهمل في جميع نصوص الصفقات العمومية من 1967 إلى يومنا هذا، هذا الفراغ القانوني لا يخدم مضمون التسبيق الجزافي والمراد منه، وعليه فإنه وعلى اعتبار أن مضمونه هو تمويل المتعاقد قبل تنفيذ الأشغال فإنه يمكن الاستنتاج أن بداية دفع التسبيق الجزافي هو تاريخ تبليغ الأمر ببداية الخدمة موضوع الصفقة [1](Ordre de service).

وعلى اختلاف مضمون الأوامر بالخدمة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، فإن تاريخ بداية دفع التسبيق الجزافي يبدأ من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة والتي يتضمن آجال تنفيذ الصفقة[2]، وهو الأمر بالخدمة الذي يتم تبليغه مباشرة بعد تبليغ الصفقة للمتعامل المتعاقد[3].

أما فيما يخص كيفيات الدفع، فذكر المشرع طريقتين:

الأولى: أن يتم دفع التسبيق الجزافي دفعة واحدة: وهذا ما يحقق الغاية من التسبيق الجزافي حيث أنه يتم دفعة واحدة قبل أي تنفيذ مادي للخدمة موضوع الصفقة، لتحقيق التوازن المالي في ميزانية المتعامل المتعاقد.

الثانية: أن يتم دفع التسبيق الجزافي على شكل عدة أقساط: هو حسب رأينا يكون في الحالة التي يكون فيها إبرام الصفقة على أساس تخصيص الحاجات، مع إطلاق المصلحة المتعاقدة لإجراء واحد لكل الحصص[4]، حيث يمكن إبرام الصفقة في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة[5].

---

[1] – يعرف الأمر ببداية الخدمة على أنه مكتوب صادر عن المصلحة المتعاقدة يوجه إلى المتعامل المتعاقد يتضمن تعليمات متعلقة بتنفيذ الأشغال أو الخدمة موضوع الصفقة والقرارات المتعلقة بتسوية ثمن الصفقة.

Michel Villard- et autres op.cit, p 93.

[2] – سماها المشرع الجزائري في المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة بأوامر المصلحة، وعرفها في الفقرة الأولى على أنها: « يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري».

فهناك أوامر الخدمة تتعلق ببداية تنفيذ الأشغال، وأوامر الخدمة المتعلقة بمتابعة الأشغال بعد وقفها، أو تعديلات متعلقة بالصفقة.

[3] - Michel Villard et autres, op.cit., p 112.

[4] – المادة 13/27 من المرسوم 15-247.

[5] – المادة 31 من المرسوم 15-247.

أو في الحالة التي يكون فيها المتعامل المتعاقد في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة حيث يتم الدفع في حسابات كل عضو من التجمع إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع[1].

وكذا الحال في حالة المناولة في دفع التسبيق الجزافي لفائدة المناول الذي له حق الدفع المباشر، والذي حظي بشروط القبول أو الموافقة من طرف المصلحة المتعاقدة يكون حسب الجزء الذي قام بتنفيذه شخصيا.

وبالتالي فإن نسبة التسبيق الجزافي هي 15% من المبلغ الذي يقابل الخدمة المنفذة من طرف كل متدخل في تنفيذ الصفقة في الحالات الثلاث السابق ذكرها، سواء تعلق الأمر بالتحصيص عندما يكلف تنفيذ كل حصة متعامل متعاقد وكذا في حالة التجمع بالمشاركة عند بداية التنفيذ إلى كل عضو من التجمع، وكذا الحال بالنسبة للمناولة ويكون في حدود الجزء المتنازل عن تنفيذه للمناول.

سميت التسبيقات بالجزافية لكون تحديدها لا يتم اعتمادا على معايير معينة أو بناءا على معطيات قابلة للحساب بالكم وإنما تحدد جزافا نسبة إلى مبلغ الصفقة أو بالنظر إلى أهداف منحها في عمومها[2].

وبالتالي، ما يمكن استخلاصه، أن تاريخ دفع التسبيق الجزافي مرتبط بتاريخ الأمر ببداية تنفيذ الخدمة، والذي على أساسه يبدأ حساب الآجال التعاقدية لتنفيذ الصفقة، وفي حالة تجزئة تنفيذ الصفقة حسب الحالات التي ذكرناها سابقا فإن آجال التنفيذ تنطلق من تواريخ مختلفة مما يحتم تسديد التسبيق الجزافي في شكل أقساط حسب تاريخ تنفيذ كل جزء

[1] – المادة 9/81 من المرسوم 15-247.

وهنا يكون الدفع حسب طبيعة الخدمات في التجمع المؤقت للمؤسسات بالتضامن إذا كانت قابلة للتقسيم فإن تسديد التسبيق الجزافي يكون إما:

في حساب كل عضو من التجمع بعد أخذ الموافقة المسبقة لوكيل التجمع بالتضامن.

في حساب وحيد باسم الوكيل لتسهيل عمليات الدفع من طرف الوكيل لفائدة كل عضو.

Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 132.

[2] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص 279.

أو حصة تنص الصفقة على تعاقبها الزمني وكذا بالنظر إلى حدود الجزء المنفذ من طرف كل متدخل في تنفيذ الصفقة والمحدد في عقد الصفقة ذاتها.

البند الثاني: مميزات التسبيقات على التموين.

سميت هذه التسبيقات بالسلفة عن المواد الأولية بموجب المادة 88 من الأمر 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية[1].

وهذا ما أكدته المادة 113 من المرسوم 15-247 على اعتبارها تسبيقات متعلقة بالمواد الأولية، كما أن المادتين 114 و115 من ذات المرسوم تتضمن الخصائص المميزة لهذا النوع من التسبيق والتي يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا- الطابع الاختياري للتسبيق على التموين:

يستشف الطابع الاختياري للتسبيق على التموين من خلال المادة 113 من المرسوم 15-247 والتي جاء فيها: « **يمكن** أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللوازم...»، كما أكدت المادة 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة على اختيارية المسألة حيث جاء فيها، « يجوز... بقطع النظر عن أحوال التسبيق الإجمالي الذي يكون أداؤه إجباريا للمتعامل... أن ينص على التسبيق...». وبمفهوم المخالفة من خلال هذه المادة يمكن استخلاص أن التسبيق على التموين هو اختياري وليس إجباري على المصلحة المتعاقدة منحه على عكس التسبيق الجزافي، حيث أنه تبقى للسلطة التقديرية لها في تقدير مدى حاجة المتعامل المتعاقد لهذا التسبيق من عدمها، ويكون هذا التقدير على أساس الوثائق التي يمنحها المتعامل المتعاقد والتي تثبت حاجته الى هذا التسبيق مع الأخذ بعين الاعتبار أهمية موضوع الصفقة.

ثانيا- الطابع الإضافي للتسبيق على التموين:

جاء في نص المادة 113 من المرسوم 15- 247: «... أن يحصلوا **بالإضافة** إلى التسبيق الجزافي على تسبيق على التموين...»، وبالتالي فإن التسبيق على التموين يأتي في مرحلة ثانية بعد الحصول على التسبيق الجزافي، وهذا ما يدل على نسبة التسبيق الجزافي

[1] - المؤرخ في 18 جوان 1967، ج.ر.ع. 52. نصت المادة 88 منه على أنه: « يجوز منح أصحاب الصفقات بالإضافة إلى ذلك سلفة عن المواد الأولية إذا أثبتوا عقدا أو توصية توريد منفذة بالجزائر».

هي غير كافية بالمقارنة مع التسبيق على التموين، كما أن الطابع الإضافي لهذا التسبيق يعني أنه مكمل للتسبيق الجزافي.

تعتبر التسبيقات على التموين تلك السلفات التي تمنح للمتعامل المتعاقد بمناسبة العمليات التحضيرية المتعلقة بتنفيذ الصفقة خاصة في حالة الصفقات ذات الأهمية البالغة.

ثالثا- يدفع التسبيق على التموين لأصحاب صفقات الأشغال واللوازم لا غير

حصر المشرع منح التسبيق على التموين على نوعين من الصفقات: صفقات الأشغال وصفقات اللوازم بموجب المادة 113 من المرسوم 15-247، إلا أنه ومن جهة أخرى وبموجب المادة 110 من ذات المرسوم أكد أنه لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 كما ذكرنا سابقا، وهذا يعني أن كل أنواع التسبيقات تمنح لفائدة أصحاب الصفقات سواء كانت أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 113، فعلى المشرع تدارك هذا التناقض مع تأكيد منح التسبيقات لفائدة أصحاب صفقات الأشغال واللوازم دون غيرها.

رابعا- الالتزام بإثبات الحاجة للتسبيق على التموين:

يلتزم أصحاب صفقات الأشغال واللوازم من أجل الاستفادة من التسبيق على التموين تقديم عقود أو طلبات تؤكد أن المواد أو المنتجات هي ضرورية لتنفيذ الصفقة[1]، ويدخل في إطار هذه المواد أو المنتجات الآلات والمواد الأولية اللازمة والتي سيتم استعمالها في التنفيذ، وبمفهوم المخالفة، فإن المواد والمنتجات التي اقتنيت وتم استعمالها في التنفيذ أو حتى تم إيداعها في الورشة قبل طلب التسبيق على التموين فإنها لا يكون مشمولة بالتسبيق المعني، بمعنى أن العقود أو الطلبات التي تعتبر وسيلة إثبات هي تلك التي تم إبرامها تزامنا مع طلب التسبيق على التموين وإلا فإن محتوى التسبيق على التموين ينعدم ما دام أن الغاية منه هو تبرير الحاجة الملحة لهذه المواد أو المنتجات ،وعدم قدرة المتعامل المتعاقد توفيرها بدون الاستفادة من التسبيق على التموين.

[1] – المادة 1/113 من المرسوم 15-247.

أما عن محتوى الحاجات التي يلتزم المتعامل المتعاقد تبريرها من أجل الإستفادة من التسبيقات على التمويل، فإنه يدخل في إطار التموينات التي يمكن في إطارها الإستفادة من التسبيقات مايلي:

- شراء آلات خاصة–مواد أولية–مواد مصنعة وموجهة لتنفيذ الأشغال موضوع الصفقة.
- عند تبرير المتعامل المتعاقد حاجته لنفقات مسبقة ومهمة وذات طبيعة مختلفة كنفقة دراسة المشروع مثلا.
- في الحالة التي يتطلب فيها تنفيذ الصفقة إستعمال وسائل ذات قيمة معتبرة.
- عندما يكلف المتعامل المتعاقد بشراء آلات ووسائل لحساب الدولة.
- عندما يتعلق الأمر بالإستفادة من تسبيقات الإنطلاق في المشروع.[1]

خامسا– الالتزام بإيداع المواد أو المنتجات في مكان التسليم أو الورشة:

وهو أمر يعود للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة حيث يمكنها أن تطلب من المتعامل المتعاقد التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم، خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق[2].

وبالتالي يعتبر هذا الالتزام بمثابة وسيلة للمصلحة المتعاقدة تتأكد من خلالها من حاجة المتعامل المتعاقد لهذا التسبيق من جهة، ومن جهة أخرى هو إثبات لحسن نية المتعامل المتعاقد بأن مبلغ التسبيق كله موجه للاحتياجات التي تتطلبها الصفقة لا غير.

يقابل هذا الالتزام محضر معاينة وإثبات حالة صادر عن المصلحة المتعاقدة يؤكد وجود هذه المواد والمنتجات في الورشة أو مكان التسليم[3]، والذي يتم على أساسه في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بهذا الالتزام اتخاذ المصلحة المتعاقدة قرار الزامه بإرجاع التسبيق على التموين حماية للمال العام من الإهدار، كما يقابل هذا الإرجاع رفع اليد الكلي على كفالة رد التسبيق على التموين.

---

[1]- Michel Villard, Olivier Van Ruymbeke, Jean-Luc Coudert, Droit et financement des marchés publics de travaux, éditions moniteur , Paris , 1991, pp 298-299.

[2] – المادة 2/113 من المرسوم 15–247.

[3] - Jean Dupons- Bernard Gros George, Les marchés publics en France, Presse universitaire de France, 1ère édition, 1977, p 65.

سادسا- مبلغ التسبيق على التموين وتاريخ دفعه:

نصت المادة 115 من المرسوم 247/15 على أنه لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بأي حال من الأحوال نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، وعليه فإن نسبة التسبيق على التموين تتوقف على نسبة التسبيق على الجزافي التى يتحصل عليها صاحب الصفة على اعتبار ان التسبيق على التموين هو تسبيق إضافي وتكميلي للتسبيق الجزافي كما شرحنا سابقاً.

وقد حدد المشرع نسبة التسبيق الجزافي بنسبة لا تتجاوز 15% من المبلغ الإجمالي للصفقة[1] الأمر الذي لم يتم تحديده من طرف المشرع بخصوص نسبة التسبيق على التموين، وحسنا ما فعل المشرع وذلك بالنظر إلى أهمية هذا التسبيق بالمقارنة مع التسبيق الجزافي فتبقى نسبته متغيرة حسب أهمية الصفقة، وحسب احتياجات المتعامل المتعاقد للمواد والمنتجات اللازمة لتنفيذها، لذلك فقد اشترط المشرع فقط أن لا يكون المبلغ الجامع بين التسبيق يتجاوز 50% من مبلغ الصفقة، فإذا كانت نسبة التسبيق الجزافي مثلا 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة فإن نسبة التسبيق على التموين تكون 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة ،وبالتالي فإن عدم تحديد نسبة التسبيق على التموين هو أمر يتماشى مع تحقيق الغاية المرجوة من محتواه ،وهي ضمان التنفيذ الحسن للصفقة ضمن الآجال التعاقدية المتفق عليها.

ومن جهة أخرى، كذلك فيما يخص الصفقات الدولية التي يمكن أن يتجاوز فيها مبلغ التسبيق نسبة 15% من المبلغ الإجمالي للصفقة استثناءا، فإن نسبة التسبيق على التموين هنا يمكن أن تكون ضئيلة بالمقارنة مع قيمة التسبيق الجزافي، وبالتالي فإن نسبة تسديد التسبيق على التموين هي متغيرة وهذا ما يبرر سكوت المشرع عن تقدير قيمته.

أما عن تاريخ دفع مبلغ التسبيق، فإن سكوت المشرع يوحي بأن دفع قيمة التسبيق يتم بعد تقديم العقود والطلبات المؤكدة لحاجات المواد والمنتجات، وبعد تقديم كفالة رد التسبيق على التموين بقيمة معادلة لقيمة التسبيق.

[1] – المادة 2/111 من المرسوم 15-247.

سابعا- التصرف في التسبيق على التموين للغرض المخصص لأجله:

وهذا ما أكدته المادة 144 من المرسوم 15-247 حيث أنه لا يجوز لكل المتدخلين في تنفيذ الصفقة سواء كانوا متعاملين متعاقدين أو متعاملين ثانويين أو متلقي الطلبات الثانويين[1] أن يتصرفوا في المواد والمنتجات الضرورية موضوع التسبيق على التموين إلا للغرض المخصص لأجله والمتفق عليه في مضمون الصفقة.

وتبرير هذا المنع راجع لتجنب التلاعب الصادر عن المتدخلين في تنفيذ الصفقة واللجوء إلى الطرق الاحتيالية للاستفادة من التسبيق على التموين، كتقديم إثباتات أو عقود تتضمن مبالغ تتجاوز القيمة الحقيقية للمواد اللازمة لتنفيذ الصفقة، وبعد ذلك تغير الوجهة المخصصة لهذا التسبيق في تنفيذ صفقات أخرى، أو احتياجات أخرى غير تلك المتفق عليها في الصفقة المعنية بالتسبيق على التموين، وهذا المنع يعتبر وسيلة لحماية المال العام من الإهدار والتبذير.

في التشريع الفرنسي، سميت التسبيقات على التموين في السابق بالتسبيقات الإختيارية، إلا أنه حاليا فإن المشرع الفرنسي أشار إليها بموجب المادة 5/87 وذلك دون تسميتها حيث جاء فيها: « يمكن أن يتضمن الصفقة دفع تسبيقات في غير الحالات التي يكون فيها الدفع إلزاميا»[2].

[1] – سمي كذلك بالموصي الثانوي بموجب المادة 12/145 من المرسوم 15-247. استعمل هذا المصطلح لأول مرة من طرف المشرع الفرنسي في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات التوريد في الجزائر الصادر بموجب القرار المؤرخ في 01-04-1960 وذلك بمناسبة تعريف الطلبات الثانوية حيث عرفتها المادة 41 من هذا القرار بأنها الطلبات التي يقوم بإجرائها صاحب الصفقة عن طريق اللجوء إلى جهات أخرى ومن طرف الغير باستعمال هذه الجهات نفسها وهذا =قصد الحصول أو صنع المواد التي تدخل في إطار تركيب التوريد، أو تنفيذ بعض العمليات اللازمة لتصنيع التوريد. قرار 01-04-1960، ج.ر.ع. 03 والذي تم إلغائه بموجب تعليمة صدرت في سنة 1973. أشارت إليه: حدادة فيروز، التعامل الثانوي في صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1- يوسف بن خدة-، كلية الحقوق، 2010- 2011، ص 12.

تعرف الطلبيات الثانوية بأنها طلبيات لفائدة الغير من طرف صاحب الصفقة أو من طرف الغير بنفسه لفائدة آخرين، وذلك إما بغرض تصنيع أشياء أو مواد وسيطة والتي تدخل في تركيب الخدمة، أو من أجل تنفيذ بعض العمليات التي تضمن تحقيقها.

Franck Moderne, op cit, p 33.

[2] - Art. 87/5 du CMP/F stipule que : « Le marché peut prévoir le versement d'une avance dans le cas où elle n'est pas obligatoire », modifié par le décret 2011-1000 du 25 Aout 2011 art. 26. Bernard Michel Bloch, op.cit., p 159.

تعتبر التسبيقات وسيلة في متناول المصلحة المتعاقدة تتدخل من خلالها بطريقة فعالة في تحقيق التنمية الاقتصادية ،وهي تلعب دورا في تحقيق التوازن في ميزانية المتعامل المتعاقد والذي ينتج عنه تدعيم مبدأ المنافسة بين المترشحين وتحقيق التنفيذ الجيد للصفقة.

إلا أن هذه التسبيقات تخص المرحلة التي تسبق تنفيذ الصفقة، لذلك سميت بـ"التسبيقات"، وقد تبنى المشرع وسيلة ثانية للتسوية الإدارية الجزئية للصفقة والتي تنشئ للمتعاملين المتعاقدين الحق في الاستفادة منها بالتزامن بتنفيذ الصفقة وهي الدفعات على الحساب.

المطلب الثاني: الدفعات على الحساب.

إن الدفعات على الحساب بالرغم من أنها تعتبر إحدى آليات التسوية الإدارية الجزئية للصفقة العمومية إلا أنها لا تمثل استثناءا على قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة مثلما هو الشأن بالنسبة للتسبيقات، حيث أن هذه الأخيرة هي تسوية على الخدمات التي لم تنفذ بعد أما الدفعات على الحساب فهي تسديدات على خدمات تم تنفيذها فعلا وبصورة أوضح تسديد على خدمات تم تنفيذها جزئيا.

وهذا ما أكدته المادة 109 من المرسوم 15-247 حيث عرفت الدفع على الحساب على أنه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة».

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع استند على ثلاث معايير في تعريف الدفعات على الحساب:

- **معيار مالي:** حيث أن الدفع على الحساب هو التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة بدفعه نقدا أي يقع على المال فقط، حيث أنه يمثل جزءا من الثمن المتفق عليه في الصفقة.
- **معيار زمني:** حيث أن الدفع على الحساب يكون أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة حيث لا يمكن الحديث على الدفع على الحساب قبل البدء في تنفيذ الخدمة.
- **معيار مادي:** أن يقابل الدفع على الحساب تنفيذ جزء من الخدمة موضوع الصفقة.

وعلى هذا الأساس سنحاول تحديد الخصائص المميزة للدفعات على الحساب (الفرع الأول) ثم سنتعرض إلى إجراءات نسق (دفع) الدفعات على الحساب في(الفرع الثاني)

الفرع الأول: مميزات الدفعات على الحساب.

مثلما ذكرنا سابقاً، فإن الدفعات على الحساب هي ذات طبيعة مالية تمثل جزء من ثمن الصفقة نظير جزء من تنفيذ موضوعها، وعلى هذا الأساس يتسم دفع الدفعات على الحساب بالخصائص التالية:

البند الأول: إعمال قاعدة الأعمال المنجزة.

أي أن دفع الدفعات على الحساب لا يكون إلا نظير تنفيذ جزء من موضوع الصفقة وذلك بناء على قاعدة الأعمال المنجزة ،والتي تعتبر الحل المرن والتوفيقي الذي يقوم على تجزئة الصفقة في جانبها المالي إلى عدة أجزاء قابلة للتسديد الجزء تلو الآخر، دون حاجة لانتظار الدفع الكلي أو التسوية النهائية للصفقة[1].

وقد أكد المشرع قاعدة الأعمال المنجزة من خلال ما نص عليه في المادة 117 من المرسوم 15-247 والتي جاء فيها أنه: « يمكن أن يقدم الدفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا ثبت القيام لعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة»، وبالتالي لا يمكن الاكتفاء بأعمال بسيطة وإنما بأعمال تُمكِّن المصلحة المتعاقدة من معاينة التقدّم في نسبة تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة.

تتضمن قاعدة الأعمال المنجزة فكرة أن لا تتجاوز نسبة الدفع على الحساب قيمة الأعمال المنجزة من طرف المتعامل المتعاقد من جهة ،والتزام المصلحة المتعاقدة بدفع نسبة الدفع على الحساب بقيمة الالتزامات المنفذة من جهة أخرى[2].

إن الدفعات على الحساب في هذا الإطار تمثل دفعات جزئية تقدم قبل التنفيذ الكلي للخدمات المتضمنة في الصفقة[3].

---

[1] – عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 214.

[2] - Nabih Mohamed, Droit des marchés publics- aspects juridiques, financiers, et contentieux, édition Konrad- Adenauer- Stiftung 2.V, Maroc, 2014, p.

[3] – اكروم مريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر 1- بن يوسف بن خدة، 2014- 2015، ص 204.

البند الثاني: الطابع المؤقت للدفع على الحساب.

نصت المادة 2/108 من المرسوم 15-247: « ... وبهذه الصفة فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا»، وعلى هذا الأساس فإن المتعامل المتعاقد يبقى مدينا بمبلغ الدفعات على الحساب إلى غاية التسوية النهائية بمبلغ الصفقة، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة يمكن لها استرجاع مبلغ الدفع على الحساب، إذا لاحظت أنه لم يتم إثبات ما يقابل هذه القيمة من تنفيذ في خدمة الصفقة[1].

إن المتعامل المتعاقد مرتبط بالمصلحة المتعاقدة في الجانب المالي بموجب رصيد يدون فيه في جهة الأصول قيمة كل طلبات تفصيل الحسابات الشهرية الموجهة إلى المصلحة والمتعاقدة، وفي الخصوم التسبيقات والدفعات على الحساب التي يحق للمتعامل المتعاقد الاستفادة منها، وبالتالي فإن التسوية النهائية للصفقة وقفل الحساب النهائي هو الذي يحدد مركز المتعامل المتعاقد ما إذا كان دائنا أو مدينا للمصلحة المتعاقدة[2].

البند الثالث: الطابع الإلزامي للدفعات على الحساب.

لم ينص المشرع الجزائري على الطابع الإلزامي للدفعات على الحساب بنص صريح حيث أنه وبالرجوع إلى نص المادة 117 من المرسوم 15-247 ومن الوهلة الأولى يستخلص الطابع الاختياري للدفعات على الحساب وذلك لاستعمال المشرع مصطلح **"يمكن** أن يقدم دفع على الحساب..."، إلا أنه عند قراءة النص بصفة متأنية يوحي لنا بأن استعمال المشرع لعبارة "يمكن" كان بغرض الإشارة إلى اشتراط القيام بالعمليات الجوهرية في تنفيذ الصفقة للاستفادة من الدفعات على الحساب وليس لإعطاء الطابع الاختياري للاستفادة من هذا النوع من الدفعات، لذلك فعلى المشرع إزالة الغموض بإعادة صياغة المادة كالآتي: « **لا** يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية **إلا** إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة» هذا من جهة.

[1] - Michel Villard,et autres ; Droit et financement des marchés publics de travaux, op.cit., p. 305.
Voir aussi, Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 139.
[2] - Michel Villard et autres, Droit et financement des marchés publics des travaux, op.cit., p 305.

ومن جهة أخرى، فإنه وبالرغم من عدم النص صراحة على إلزامية دفع الدفعات على الحساب من طرف المصلحة المتعاقدة، إلا أن ذلك يمكن أن يستشف من خلال ما تم النص عليه في المادة 122 من ذات المرسوم والتي جاء فيها: « يتعين على المصلحة المتعاقدة – أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب... في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة»، أي بمجرد إيداع طلب دفع الدفعات على الحساب من طرف المتعامل المتعاقد مع وثائق الإثبات للعمليات المنفذة .

وعليه، فإن إلزامية دفع الدفعات على الحساب لفائدة المتعامل المتعاقد لا تتحقق إلا بإثبات تنفيذ العمليات الجوهرية في الصفقة عن طريق الكشوفات أو الفاتورة، حيث ابتداءا من تاريخ إيداع هذه الوثائق يبدأ حساب آجال دفع الدفعات على الحساب ،وهذه الآجال هي التي تضفي صفة إلزامية دفع هذه الدفعات، وأي امتناع عن الدفع خلال هذه الآجال يعطي الحق في الاستفادة من فوائد التأخير وهذا عنصر ثاني يؤكد إلزامية الدفع على الحساب[1].

ومن جهة أخرى، فإن ارتباط نشوء الحق في الدفعات على الحساب بتنفيذ جزء من الخدمات موضوع الصفقة يؤكد الطابع الإلزامي لهذا النوع من الدفعات على المصلحة المتعاقدة بعد متابعة ومعاينة الخدمات المنفذة.

البند الرابع: الدفع على الحساب يخص جميع أنواع الصفقات.

نصت المادة 117 على أنه: « يمكن أن يقدم دفع على الحساب **لكل** صاحب صفقة عمومية»، وما يلاحظ أن المشرع لم يؤكد على أن الصفقات المعنية بالدفعات على الحساب هي تلك التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من ذات المرسوم مثلما فعل بشأن التسبيقات.

ومن جهة أخرى ،فإنه مثلما أشرنا إليه سابقا بشأن التسبيقات، نناشد المشرع بحصر حق الاستفادة من الدفعات على الحساب على أصحاب صفقات الأشغال واللوازم دون غيرها، ذلك نظرا لأهمية هذه الصفقات بالمقارنة مع صفقات الخدمات والدراسات، حيث أن هذه الأخيرة لا تتطلب مبالغ مالية هامة تفرض على المتعامل المتعاقد نفقات تدفعه الى طلب الاستفادة من الدفعات على الحساب.

[1] – نصت على فوائد التأخير المادة 4/112 من المرسوم 15–247.

البند الخامس:الدفعات على الحساب هي ذات طابع تمويني في صفقات الأشغال.

ويقصد بها تلك الدفعات على الحساب التي يستفيد منها المتعامل المتعاقد بعد اقتنائه للمنتوجات التي وضعها في الورشة[1]، وتدفع لتغطية عملية شراء التموينات من طرف المتعامل المتعاقد دون أن يكون هناك تنفيذ فعلي للخدمة موضوع الصفقة، بمعنى شراء التموينات اللازمة لتنفيذ الأشغال دون أن يكون هناك بداية فعلية لتنفيذ الأشغال نفسها[2].

يفرض الطابع التمويني للدفعات على الحساب اجتماع شروط يمكن استخلاصها كالآتي:

- أن لا تكون المنتوجات المقتناة محل إيداع في الورشة محل تنفيذ الصفقة المعنية بالدفع على الحساب، وذلك لإثبات حسن نية المتعامل المتعاقد أن المنتجات المقتناة هي فعلا ستوجه لتنفيذ الأشغال موضوع الصفقة المعنية بالدفع على الحساب.
- أن لا تكون المنتوجات محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين: وهذا يعني أن المنتوجات يكون تم اقتنائها من المال الشخصي للمتعامل المتعاقد وليس محل تمويل عن طريق التسبيقات على التموين، وبالتالي يلتزم المتعامل المتعاقد بالإثبات للمصلحة المتعاقدة عن طريق الفواتير أنه أصبح المالك الحقيقي لهذه التموينات وأنه تم دفع المبالغ اللازمة للمورد وهذا ما يستشف من مضمون المادة 3/45 من دفتر الشروط الإدارية العامة والتي جاء فيها: « فيما عدا حالة مقتضيات مخالفة ينص عليها دفتر الشروط المشتركة، ودفتر الشروط الخصوصية أن التموينات التي نتج عنها تأدية دفعات ما **تبقى** ملكا للمقاول»، حيث استعمال المشرع لكلمة "تبقى" يوحي بأنها ملك للمقاول قبل الاستفادة من الدفع على الحساب التمويني.
- أن لا تتجاوز نسبة الدفع على الحساب التمويني 80% من مبلغ التموينات المحسوب بتطبيق الأشغال بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة: ويتم ذلك عن طريق إجراءات تقوم بها المصلحة المتعاقدة

[1] – المادة 117 من المرسوم 15-247.

[2] - Nabih Mohamed, op.cit., p 237.

لتحديد نسبة الدفع على الحساب، تتضمن تقييم كميات التموينات المسلمة فعلا، وينشأ عن هذا التقييم حق المتعامل في الاستفادة من الدفع على الحساب في الآجال المعنية.

تتم المعاينة من طرف المصلحة المتعاقدة عن طريق التحقق من دفع قيمة التموينات واستلامها من قبل المتعامل المتعاقد والتأكد من وجهتها، تسجل هذه المعاينة بموجب محضر صادر عن المصلحة المتعاقدة يحدد طبيعة وكميات الدفع الكلي لهذه التموينات[1].

يمنع المتعامل المتعاقد والمناولين ومتلقي الطلبات الثانويين أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بالدفع على الحساب بالنسبة للأشغال أو اللوازم غير تلك المنصوص عليها في الصفقة[2]، وذلك للحد من توجيه التموينات لغير الغرض المحدد في الصفقة كما هو شأن ما ذكرناه بخصوص التسبيقات.

تجدر الإشارة، أن الفرق بين الدفع على الحساب التمويني والتسبيقات على التموين يكمن في أن الأول هو ذو طابع إلزامي أما الثاني فهو اختياري يعود للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، كذلك الثاني يشترط فيه الاستفادة من تقديم كفالة رد تسبيق على عكس الدفع على الحساب يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بإثبات ملكية التموينات فقط.

أن لا يُدفع الدفع على الحساب إلا للتموينات المقتناة في الجزائر: وبالتالي فإن التموينات المقتناة من الخارج لا تكون محلا للدفع على الحساب التمويني، وهذا يعبر عن رغبة المشرع لدعم المنتوج الوطني وجعله مادة أولية لإنجاز الصفقات.

البند السادس: الدفع على الحساب يكون شهرياً.

نصت المادة 118 من المرسوم 15-247 على أنه يكون الدفع على الحساب شهريا...»، وعلى هذا الأساس وعلى عكس التسبيقات فإن دفع الدفعات على الحساب مرتبط بالأعمال المنجزة والمعاينة من الصفقة سواء تعلق الأمر بالأشغال المنفذة أو

[1] - Nabih Mohamed, op.cit., p 237.

[2] – المادة 114 من المرسوم 15-247.

التموينات المودعة في الورشة[1]، ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تتجاوز مبلغ الدفع على الحساب قيمة هذه الأشغال أو التموينات.

يتم تحديد قيمة الدفعات على الحساب من طرف مهندس الدائرة (le maitre d'œuvre) مهندس الدائرة بناءا على تفصيل حساب شهري صادر عن المتعامل المتعاقد وعليه ،فدفع الحساب الشهري هو مشروع تفصيل حساب يتضمن المبلغ الإجمالي للصفقة، محسوم بتاريخ الشهر السابق يحدد المبالغ المقابلة للخدمات المنفذة في الصفقة[2].

وبالتالي، فإن المتعامل المتعاقد ملزم بإصدار مشروع تفصيل الحساب شهري إلى مهندس الدائرة (مكتب الدراسات)، هذا الأخير بعد قبوله أو تصحيحه يصبح مشروع تفصيل الحساب تفصيل حساب شهري[3].

وقد نصت المادة 121 من المرسوم15-247 على أنه: «يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع»، والمقصود هنا بعمليات الإثبات محاضر المعاينة التي تقوم المصلحة المتعاقدة بإجرائها بغية التأكد من مدى قيام المتعامل المتعاقد معها بتنفيذ الخدمات المتفق عليها والتي تعطي الحق في الدفع على الحساب[4].

يتم حساب الدفع على الحساب الشهري على أساس الفرق بين آخر دفع على الحساب مدفوع للمتعامل المتعاقد وتفصيل الحساب الذي سبقه ،وعلى اعتبار أن تفصيل

---

[1] – المادة 45 من دفتر الشروط الإدارية العامة: يجري كما يلي عن كل دفعة تتعلق بالصفقات المحتوية على جدول الإشعار أو قاعدة التسلسل:

أ– بإضافة التخفيض المحسوم (أو الزيادة القائمة) على مبلغ الأشغال أو التموينات المنفذة.

[2] - Jacques Clément, Daniel Richer ; Le marché publics des travaux des collectivités territoriales, 2ème édition, Economica, paris, 1993, p179.

[3] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 261.

[4] – هنا لا بد من التفريق بين المعاينة والإثبات Les constatations et les constats

فالأولى هي العمليات المادية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في عين المكان وسماها المشرع الجزائري بالمشاهدات بموجب المادة 49 من دفتر الشروط الإدارية العامة والتي تخول حقا في قبض الدفع على الحساب. أما الثانية فهي الوثائق أو المحاضر التي تثبت عمليات المعاينة. أشار إليها:

Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 178.

الحساب هو تراكمي (cumulatif) هذا الفرق يمثل قيمة الأشغال المنجزة أثناء مدة الشهر التي تمتد بين آخر تفصيلين حسابيين[1].

يتضمن دفع الحساب الشهري ما يلي[2]:

- مبلغ الدفع على الحساب محدد على أساس السعر القاعدي أي الفرق بين مبلغ آخر تفصيل حساب شهري ومبلغ تفصيل الحساب الشهري الذي سبقه.
- تأثير المراجعة أو تحيين السعر على مبلغ الدفع على الحساب، إذا تضمنت الصفقة بنود المراجعة والتحيين.
- تأثير قيمة الرسم على القيمة المضافة على مبلغ الدفع على الحساب.
- المبلغ الإجمالي للدفع على الحساب وقيمة المبالغ السابقة، يخصم منه قيمة اقتطاعات الضمان إذا كان منصوص عليها في الصفقة.

يتم تبليغ الدفعات على الحساب إلى المتعامل المتعاقد عن طريق أمر مصلحي (ordre de service) مرفق بمشروع تفصيل الحساب الصادر عن المتعامل المتعاقد، إذا كان قد تم تصحيحه من طرف مهندس الدائرة (le maitre d'œuvre).[3]

إن مبالغ الدفعات على الحساب المحددة في كشوفات الدفعات على الحساب لا تتمتع بالطابع النهائي، وبالتالي لا تربط الأطراف المتعاقدة إلا في حالة البند المتعلق بأثر المراجعة أو التحيين، إذا لم يقدم المتعامل المتعاقد تحفظات بهذا الشأن عند تبليغه بكشوفات الدفع على الحساب[4].

إن الوتيرة الزمنية لصرف الدفعات على الحساب يتم تحديدها بموجب دفتر الشروط سواء كانت هذه الوتيرة شهرية أو تفوق الشهر، إذا كانت طبيعة الخدمات موضوع الصفقة تتطلب فترة أطول[5].

[1] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 262.
[2] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 180.
[3] - Michel Villard et autres Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 262.
[4] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 180.
[5] – المادة 118 من المرسوم 15-247.

تتضمن الشروط مسبقا تحديد مرحلة تنفيذ الصفقة وما يقابلها من مبالغ كل مرحلة منفذة على حدى وعلى هذا الأساس فإن قيمة كل دفع على الحساب هي محددة مسبقا على عكس تاريخ صرفها الذي يبقى متوقفا على إرادة المصلحة المتعاقدة[1].

في التشريع الفرنسي الوتيرة الزمنية لصرف الدفعات على الحساب حددها المشرع بمدة لا تتجاوز 3 أشهر، وتحدد بمدة شهر كأقصى حد في الحالات التي يكون فيها المتعامل المتعاقد مؤسسة متوسطة أو صغيرة – مؤسسة تعاضدية للإنتاج– تجمع منتجين فلاحيين– حرفيين– مؤسسة تعاضدية للحرفيين– مؤسسة تعاضدية لفنانين أو مؤسسة مكيفة وذلك في صفقات الأشغال. وفي حالة صفقات اللوازم والخدمات تحدد مدة الشهر بطلب من المتعامل المتعاقد[2].

وما يلاحظ أن صرف الدفع على الحساب يكون شهريا يمثل القاعدة العامة وفي التشريع الجزائري واستثناءا يكون في مدة تتجاوز شهر حسب طبيعة الخدمات موضوع الصفقة، وعلى العكس في التشريع الفرنسي القاعدة العامة أن يتم دفع الدفعات على الحساب مدة لا تتجاوز 3 أشهر واستثناءا يمكن أن تقلص هذه المدة إلى شهر في صفقات الأشغال حسب شكل المؤسسة المتعاقدة في صفقات الأشغال أو بطلب من المتعامل المتعاقد في صفقات الخدمات واللوازم.

البند السابع: الدفع على الحساب استثناء هو تسبيق.

نصت المادة 123 من المرسوم 15–247 على أنه: « يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح بصفة استثنائية تسبيقا على دفع الحساب...». فعلى اعتبار أن التسبيقات هي سلفات تدفعها المصلحة المتعاقدة قبل أي تنفيذ مادي للخدمة فإن التسبيق على دفع الحساب هو

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit, p 135.

[2] - Art. 91 du CMP/F stipule que : « La périodicité du versement des acomptes est fixée au moyen à trois mois lorsque le titulaire est une petite ou moyenne entreprise au sens une société coopérative de production, un groupement de producteurs agricoles, un artisan, une société coopérative d'artisans, une société coopérative d'artistes ou une entreprise adaptée, ce maximum est ramené à un mois pour les marchés de travaux, pour les marchés de fournitures et de services, il est ramené à un mois à la demande du titulaire » Bernard Michel Bloch, op.cit., p 160.

نوع من أنواع الدفع على الحساب يتم صرفه أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة أي يقابله تنفيذ جزء من الصفقة.

فاستعمال المشرع مصطلح "التسبيق" لا يقصد به التسبيقات الممنوحة قبل تنفيذ الصفقة وإنما للإشارة فقط أنه نوع من أنواع التسوية المنصوص عليها في المادة 112 من المرسوم 15-247 تتمكن بموجبه المصلحة المتعاقدة تجنب احتساب فوائد التأخير الناتجة عن عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحددة في الصفقة، خاصة وأن احتساب الآجال تبدأ من تاريخ تقديم المتعامل المتعاقد طلب الدفع على الحساب حسب المادة 121 من المرسوم 15-247.

ولقد أكد المشرع بموجب المادة 123 من المرسوم 15-247على أن الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي يكون بعد انقضاء الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد، مما يفسر أن مبلغ الدفع على الحساب لم يدفع بعد للمتعامل المتعاقد لسبب راجع لفعل المصلحة المتعاقدة كمثلا عدم إجراء عمليات الإثبات في الآجال المحددة بموجب المادة 49 من دفتر الشروط العامة وهي المحددة بشهر واحد والتي تخول الحق في قبض الدفعات على الحساب أو آجال تفصيل الحساب المؤقتة الشهرية في نهاية كل شهر[1].

كما يعتبر التسبيق الإضافي إجراء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إذا ما تأخرت عن عدة دفعات على الحساب موضوع طلب المتعامل المتعاقد ضمن الآجال المتفق عليها مما قد يدفع المتعامل المتعاقد إلى وقف تنفيذ الصفقة.

يعتبر التسبيق الإضافي على دفع الحساب إجراء لتسوية وضعية مالية لخطأ راجع للمصلحة المتعاقدة يسدد خلال الآجال والإجراءات الأكثر سرعة[2]، وهذا ما يفسر استثنائية هذا النوع من الدفعات على الحساب، وبالتالي هو نوع من الدفعات يتم صرفها ما بين مرحلة بعد مرحلة صرف التسبيقات وقبل صرف الدفعات على الحساب، وهذا ما يفسر تسميته بالتسبيق على دفع الحساب، وكذا اشتراط المشرع الاستفادة منه بشرطين أحدهما مرتبط

[1] – دفتر الشروط الإدارية العامة السالف الذكر الفقرتان 1 و2.

[2] – المادة 123 من المرسوم 15-247.

بالتسبيقات والثاني بالدفعات على الحساب، حيث جاء في المادة 123 من المرسوم 15-247: «1- يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق بأي حال من الأحوال نسبة 80% من مبلغ الدفع على الحساب.

2- لا يجوز أن تتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة».

الفرع الثاني: إجراءات صرف (نسق) الدفعات على الحساب.

لم يحدد المشرع الجزائري إجراءات صرف الدفعات على الحساب بموجب المرسوم 15-247 ولا بموجب القوانين السابقة المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، ولكن وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة يلاحظ أنه تم ا لنص بموجب المادة 1/45 منه على أن يتم نسق تأدية الدفع على الحساب على نفس النسق المحدد لتهيئة الحسابات التفصيلية المؤقتة (Décompte provisoire).

إن إجراءات الصرف الفعلي للدفعات على الحساب تكون مسبوقة بإجراءات يتم الاعتماد عليها لتهيئة الحسابات التفصيلية المؤقتة، وسنحاول التفصيل فيها على النحو الآتي:

البند الأول: الإجراءات السابقة للصرف الفعلي للدفع على الحساب.

هي الإجراءات اللازمة لإعداد تفصيل الحساب المؤقت[1] الذي يعتبر وثيقة قاعدية يتم الاستناد عليها لصرف الدفع على الحساب، تختلف هذه الإجراءات من حيث الأشغال المنفذة وفقا لتطبيقات في الهندسة حيث يتم حصر أبعاد وكميات الأشغال المنفذة بواسطة إعداد لوائح الأشغال (les attachements) ، أما من حيث الأشغال المنفذة بمقتضى تطبيقات البناء فيكون عن طريق إعداد البيانات [2](les situations).

[1] – استعمل المشرع الجزائري عدة مصطلحات للدلالة على تفصيل الحساب المؤقت فسماها تارة بكشوف الحساب بموجب المادة 39 من دفتر الشروط الإدارية العامة ثم تفصيلات الحساب بموجب المادة 40 من ذات القرار المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة. أما المشرع الفرنسي سماها بتفصيل الحساب الشهري.

[2] – وذلك وفقا لما تم النص عليه بموجب المادة 39 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

أولا- إعداد اللوائح Les attachements:

يتم إعداد اللوائح بالاستناد على المشاهدات الجارية وتبعا للعناصر الخاصة بنوعية ومقدار الأشغال المنفذة والتموينات المنجزة، وعلى أساس الحسابات الجارية لهذه العناصر التي تحدد بموجبها الكميات اللازمة مباشرة لإعداد صافي الحسابات[1].

يتم إعداد اللوائح من طرف المصلحة المتعاقدة تبعا لتقدم التنفيذ بطلب من المقاول بواسطة ممثلها (مدير المشروع) Le maitre d'œuvre، أي العون المكلف بالإشراف عليها بحضور المقاول الذي يجب دعوته للحضور شخصيا أو ينتدب من يمثله في هذه العملية في التاريخ الذي تحدده الإدارة لذلك، وفي حال غياب المقاول أو من يمثله تنظم اللوائح بغيابه وتعتبر كأنها نظمت بحضوره[2].

وبعد إعداده يجب أن يعرض على المقاول من أجل الموافقة عليها، وفي حال رفض المقاول توقيع اللوائح أو وقعها بشرط التحفظ ،يحرر محضر بالموافقة والظروف التي رافقتها ثم يرفق المحضر بالوثائق الغير موقعة، ويمنح أجل عشرة أيام ابتداءا من تاريخ عرضها عليه ليبين ملاحظاته[3].

وفي هذا السياق يعتبر المشرع الجزائري انقضاء أجل 10 أيام دون تقديم المقاول ملاحظاته كتابيا ،بمثابة قبول ضمني للائحة كما لو أن المقاول قد وقعها وبدون تحفظ[4].

تتضمن موافقة المقاول على اللوائح جانبين: جانب يتعلق بالمقادير حيث يجب أن على المقاول أن يبين تحفظاته كتابة على الأسعار ضمن أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ عرض اللوائح.

وجانب يتعلق بالأسعار ويجب أن يتم تعيينه بأرقام التسلسل أو جدول أسعار الوحدات[5].

---

[1] – المادة 1/39 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[2] – المادة 3/39أ من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[3] – المادة 4/39-5-6-/أ من الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[4] – المادة 7/39/أ من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[5] – المادة 9/39أ من دفتر الشروط الإدارية العامة.

يقابل إعداد اللوائح في التشريع الفرنسي القيام بالمعاينة والإثبات (Constatation et constat) حسب نص المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية الفرنسي، حيث ميز بين الإجرائين فالمعاينة هي عملية مادية التي يتم من خلالها التحقق من عملية التنفيذ أما الإثبات فيقصد به الوثيقة أو المحضر الذي يتضمن الإقرار بعملية التنفيذ[1].

وعملية إعداد اللوائح في التشريع الجزائري والمعاينة والإثبات في التشريع الفرنسي تتم بناءا على طلب المقاول كأصل عام أو الإدارة ويجب على المقاول في كلا التشريعين أن يطلب القيام بهذه العملية في الوقت المناسب إذا كانت الأشغال ستصبح خفية أو غير ظاهرة وبالتالي غير قابلة للمشاهدة والتحقق منها لاحقا[2].

وفي هذا السياق،ميز المشرع الجزائري بين اللوائح الخصوصية واللوائح الحضورية فالأولى يقصد بها تلك اللوائح التي تخص الأشغال والإعانات والتموينات القابلة للمشاهدات والتحقيقات اللاحقة، أما اللوائح الحضورية فهي تلك التي تخص الأشغال والإعانات والتموينات الغير قابلة للمشاهدات و التحقيقات اللاحقة حيث يمكن ان تكون موضع إخفاء ويصبح الوصول إليها عسيراً[3].

تطرق المشرع الفرنسي هو الآخر إلى اللوائح الحضورية سماها بالمعاينات الحضورية أو الوجاهية (constatation contradictoires).[4]

وفي كلا التشريعين، إذا لم يبادر المقاول إلى طلب إجراء اللائحة في الوقت المناسب فليس له أن ينازع فيما يقرره ممثل المصلحة المتعاقدة فيما بعد ،بشأن إعداد اللائحة أو محضر المعاينة[5].

---

[1] - Art. 12/1 du CCAG 2009 Arrêté du 08 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux JORF n°0227 du 12 octobre 2009 modifié par arrêté du 03 mars 2014 stipule que : « Au sens du présent article la constatation est une opération matérielle, le constat est le document qui en résulte » www.marchépublics.fr.

[2] – المادة 10/39أ من دفتر الشروط العامة الجزائري ويقابلها المادة 5/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي.

[3] – ما يستشف من خلال المادة 39 من دفتر الشروط الإدارية الجزائري في الفقرتين 10 و11.

[4] – المادة 3/12 من دفتر الشروط الإدارية الفرنسي.

[5] – المادة 10/39أ من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري وتقابلها المادة 5/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي.

تلتزم المصلحة المتعاقدة في التشريع الفرنسي بإجراء المعاينة في أجل ثمانية أيام من تاريخ طلبها من قبل المقاول[1]، حيث يتم تحديد تاريخ إجراء المعاينة من تاريخ إيداع طلب المعاينة من طرف المقاول، وينتج عن إجراء المعاينة إعداد محضر إثبات صادر عن مدير المشروع ممثل المصلحة المتعاقدة حضوريا مع المتعامل المتعاقد.

وبالمقابل، لم يحدد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بأجل مماثل إلا أنه اكتفى بالنص بموجب المادة 121 من المرسوم 15-247 أنه: «... يبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم صاحب الصفقة العمومية طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية»، وفي ذلك نقص يجب على المشرع تداركه، حتى لا يفسح المجال للمصلحة المتعاقدة بالتعسف في إجبار المتعامل المتعاقد بإعداد هذه اللوائح على نفقته ،والقبول بقررات صاحب المشروع خاصة إذا تعلق الأمر باللوائح الحضورية، التي يتطلب إجرائها تحديد أجل معين ابتداء من تاريخ إيداع المقاول طلب إجرائها في الوقت المناسب، وألا تكون غير قابلة للمشاهدات والتحقيقات اللاحقة.

كما أنه ومن جهة أخرى، عدم تقييد المصلحة المتعاقدة بأجل في هذا الإطار يمنح المتعامل المتعاقد فرصة الاستفادة من تراخي صاحب المشروع في إعداد اللوائح وإخفاء ما تم إنجازه بحجة مواصلة الأشغال ،وتنفيذها في الآجال المتفق عليها.

ثانيا- إعداد البيانات (Les situations):

وهو المصطلح الذي أطلقه المشرع الجزائري على إعداد الوضعيات إذا كان يتعلق الأمر بأشغال البناء مقابل اللوائح إذا كان الأمر يخص أشغال الهندسة[2].

يتم إعداد البيانات أو الوضعيات دوريا من قبل المتعامل المتعاقد الذي يسلمها لمكتب الدراسات ممثل المصلحة المتعاقدة، من أجل مراقبتها وتدقيقها عن طريق إدخال ما تراه من تعديل أو تصحيح عليها[3].

[1] – المادة 4/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي.

[2] – المادة 39/ب من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[3] – المادة 39/ب/1 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

يلتزم صاحب المشروع ممثل المصلحة المتعاقدة بإبداء رأيه على ما ورد في الوضعية التي أعدها المتعامل المتعاقد، و إعلام هذا الأخير بذلك كتابيا في أجل شهرين من تاريخ تسليم هذه البيانات أو الوضعيات سواء أكان الرأي بالموافقة الكاملة أو موافقة مع إجراء تصحيح أو تعديل[1].

وفي الحالة الأخيرة أي الموافقة مع التصحيح، فإن للمتعامل المتعاقد إما القبول به أو حق إبداء تحفظ على ذلك كتابياً في أجل عشرة أيام، وإن كان المشرع لم يحدد تاريخ بداية لحساب هذا الأجل إلا أنه من البديهي أنه يتم احتساب الأجل ابتداء من تاريخ تبليغ البيان المصحح إلى المتعامل المتعاقد، وفي حالة انقضاء هذا الأجل دون رد المتعامل المتعاقد أو دون إبداء تحفظات بشكل مكتوب يفسر بأنه قبول من قبله[2].

وفي حالة تأخر المقاول في إعداد البيان ،على المصلحة المتعاقدة أن تعد البيان على نفقة المقاول[3]، ولعل المقصود هنا بتأخر المقاول في إعداد البيانات المتعلقة بالأشغال واجبة الإخفاء والتي يصبح الوصول إليها عسيرا فيما بعد، بحيث لا يمكن مشاهدة كميات الأشغال المنجزة فعلا، أما إذا تغير الأمر بعد ذلك فإنه لا يعقل حسب رأينا أن يعاقب المتعامل المتعاقد عن التأخر في إعداد البيان،خاصة و أن إعداد البيان يخدم مصلحته في استحقاق الثمن وليس مصلحة المصلحة المتعاقدة.

وفي نفس السياق، وإذا تعلق الأمر بإعداد البيانات لأشغال مآلها أن تختفي ولا يمكن مشاهدتها والتحقق منها لاحقا، فيجب على المقاول إجراء الكشف عليها بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة (مكتب الدراسات أو مدير المشروع) قبل أن تختفي ولا يمكن مراقبتها، ويملك ممثل المصلحة المتعاقدة سلطة إدخال التعديلات على البيانات التي يتضمنها الكشف الذي قدمه المتعامل المتعاقد، على أن يعرض على المقاول البيانات المعدلة لإمضائها والموافقة عليها.

[1] – المادة 39/ب/2 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[2] – المادة 39/ب 3 و4 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[3] – المادة 39/ب/5 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

وللمتعامل المتعاقد في مقابل ذلك الحق في رفض الإمضاء إذا رأى بأن التعديلات التي أجراها ممثل الإدارة غير صحيحة بالنسبة إليه، كما أن له أن يوقع على الكشف المعدل لكن مع التحفظ على بعض هذه التعديلات، وفي هذه الحالة يحرر الطرفان محضرا يتضمن تفاصيل واقعة التحفظ ويوقعانه، وعلى المتعامل المتعاقد أن يقدم آراءه وملاحظاته في شكل مكتوب في أجل لا يتعدى العشرة أيام من تاريخ توقيعه بتحفظ على تعديلات ممثل المصلحة المتعاقدة على البيانات التي قدمها.

وإذا انقضى هذا الأجل اعتُبِر الكشف موافَقا عليه من المتعامل المتعاقد كما لو أنه موقع بدون تحفظ، وفي جميع الحالات لا تكون لكشوف الحساب القوة الملزمة إلا بعد الموافقة عليها من طرف ممثل المصلحة المتعاقدة[1].

في التشريع الفرنسي، يقابل كشوف الحساب المعاينة الحضورية ،ويتم هذا الإجراء بناء على طلب المتعامل المتعاقد في الوقت المناسب خاصة في حالة الأشغال الغير قابلة للمشاهدة لاحقا وفي حالة تأخره عن هذا الطلب فإنه ملزم باحترام قرارات ممثل المصلحة المتعاقدة والقرارات التي يتخذها بشأن الأشغال[2].

تمثل البيانات أو الوضعيات الوثيقة النهائية التي يتم على أساسها تحرير تفصيل الحسابات وتشمل الوضعية ثلاثة أجزاء:

- جملة الأشغال المنتهية حتى نهاية الشهر السابق.
- الأشغال الخاصة بالشهر المعني.
- جملة الأشغال المنجزة إلى غاية نهاية الشهر المعني.

تحتوي وضعية الأشغال على أربعة أقسام:

- **قسم خاص بالمقاولة:** يتضمن المبلغ الإجمالي للأشغال والتسبيقات.
  - مبلغ الأشغال المنجزة والتسبيقات المدفوعة بالتحديد.
  - مبلغ الوضعية الصافي والتسبيقات التي تمت استعادتها خلال الفترة المعنية.
  - اقتطاع الضمان الخاص بالشهر، وكذا المبلغ الحقيقي الذي سيُدفع.

[1] – المادة 39/ب/6 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[2] – المادة 5/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي.

- الموافقة المطابقة للأشغال المنجزة، ووضعيتها من قبل المصلحة المتعاقدة.

- **قسم خاص بصاحب المشروع** وذلك من أجل حذف أو حسم ما يحتمل من تأخير وكذا التأشير على الخدمات المنفذة.
- **قسم خاص بالجهة الدافعة،** وذلك من أجل التأكيد على المبلغ الحقيقي المدفوع وكذا التوطين البنكي للمستفيد من التسوية.
- **قسم مخصص للرفض** يحتوي على أساس الرفض وتوقيع الجهة الرافضة.[1]

وتجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي بموجب دفتر الشروط الإدارية الفرنسي لعام 1964 ميز بين الأشغال وفق التطبيقات الهندسية والأشغال وفق تطبيقات البناء، فبالنسبة للأولى فإن تفصيل الحساب كان يتم بالاستناد على اللوائح التي يعدها ممثل المصلحة المتعاقدة (مكتب الدراسات) بعد إجراء المعاينات الجارية في الورشة، أما الثانية فإن تفصيل الحساب الشهري كان يتم بالاستناد على البيانات أو الوضعيات الصادرة عن المتعامل المتعاقد.

إلا أنه وبموجب دفتر الشروط الإدارية الفرنسي لسنة 1976 تم الاستغناء عن هذا التمييز وقد تم التخلي على مصطلحي اللوائح والبيانات وتم تبني إجراء المعاينة الذي لا يتم إلا بطلب من المتعامل المتعاقد على اعتباره هو المسؤول والمستفيد الوحيد من إجراءات نسق الدفع على الحساب ،وكذا المسئوول الوحيد عن إعداد تفصيل الحسابات التي هي أساس لدفع دفعات الحساب.

ثالثا- تفصيل الحسابات المؤقتة الشهرية:

ينص المشرع الجزائري بموجب المادة 40 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: « في حالة عدم وجود نص مخالف في دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخصوصية يجري شهريا بالاستناد إلى اللوائح أو البيانات المقبولة من الإدارة وفقا لنص المادة 39 أعلاه، إعداد حساب تفصيل مؤقت بالأشغال والتموينات المنجزة، يكون بمثابة محضر موضوع من المصلحة يتخذ أساسا للتأديات على الحساب إلى المقاول». ومؤدى هذا النص أن تفصيل الحساب المؤقت هو تفصيل حساب شهري يعد من طرف المصلحة

[1] – بن زمام عبد الغاني، المرجع السابق ، ص 55.

المتعاقدة وبناءا على إحدى الوثيقتين اللائحة أو البيان وبالاستناد على تفصيل الحساب المؤقت يتم نسق أو صرف الدفعات على الحساب للمتعامل المتعاقد.

وتجدر الإشارة أن تفصيل الحساب المؤقت هو عبارة عن مشروع تفصيل حساب صادر عن المتعامل المتعاقد موجها إلى ممثل المصلحة المتعاقدة في نهاية كل شهر، وبعد قبوله أو تصحيحه من طرف هذا الأخير يصبح تفصيل حساب مؤقت شهري[1].

وعلى هذا الأساس، فعمليا يتم إعداد كل هذه الوثائق مبدئيا من قبل المقاول الذي يقدمها إلى ممثل المصلحة المتعاقدة ليراقبها ويوقع عليها أو يعدلها ثم يعيد نسخة منها إلى المقاول ويحتفظ بنسختين، إحداهما يقدمها للمصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع برفقة كشف الأتعاب حتى يتقاضي المقابل المالي لما قدمه من عمل للإدارة، وينطبق هذا على إعداد اللائحة، وإعداد البيانات وكذا كشوف تفصيل الحسابات[2]. والواقع هو الذي يفرض هذا لأن المقاول ينتظر طويلا قبل أن يحصل على الأموال في إطار الدفع على الحساب، نظرا لما يتطلبه ذلك من إجراءات وخطوات لا بد من المرور عليها، والتي تستغرق وقتا طويلا خاصة وأن المهندس المتابع للأشغال مكلف بمتابعة العديد من المشاريع في آن واحد وهو ما لا يسمح له بإعداد هذه الوثائق تماشيا مع مصلحة المتعامل المتعاقد في الحصول على الأموال[3].

يتضمن مشروع تفصيل الحسابات المؤقت الأشغال المنفذة، والتموينات المنجزة ،والتعويضات،والتسديدات،والوثائق المتعلقة بحساب الكميات المأخوذة بعين الاعتبار، ومعامل تحيين الأسعار، والوثائق المتعلقة بالدفع المباشر للمناول[4].

وفي التشريع الفرنسي، مشروع تفصيل الحساب يمثل طلب الدفع صادر عن المتعامل المتعاقد يكون هذا الطلب مؤرخا ويتضمن كلا المراجع المتعلقة بالصفقة، يتم إرسال هذا

[1] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 261.

[2] – بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري/ قسنطينة، 2011– 2012، ص 183.

[3] – المادة 1/40 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[4] - Benjamin Martinez, Fabien Serr op.cit., p 151.

الطلب إلى ممثل المصلحة المتعاقدة بكل وسيلة تمكن إعطاء تاريخ مؤكد، وبعد قبول مشروع تفصيل الحساب يتحول هذا المشروع إلى تفصيل حساب شهري.

إن العناصر المتضمنة في تفصيل الحساب الشهري ليست ذات طابع تسديد نهائي، وبالتالي يبقى المتعامل المتعاقد مدينا إلى غاية التسديد النهائي للصفقة وعليه لا يربط بين الأطراف المتعاقدة بمعنى يمكن الرجوع عليها من طرف المصلحة المتعاقدة[1].

يتضمن تفصيل الحساب المؤقت فقط التموينات التي تعود ملكيتها التامة للمتعامل المتعاقد والتي يكون قد دفع قيمتها فعلا[2]، وهذا يؤكد ما تم النص عليه بموجب المادة 117 من المرسوم 15-247 إذ لا يجوز أن يستفيد المقاول من الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين، وهذا حتى لا تسدد المصلحة المتعاقدة مرتين على عملية واحدة. كما يشترط أن تكون هذه المنتوجات مقتناة في الجزائر.

وما يمكن استخلاصه، أن تفصيل الحسابات المؤقت هو وثيقة صادرة عن المصلحة المتعاقدة، وفق إجراءات منفردة دون علم المتعامل المتعاقد بها، وبالتالي فإنها لا تنتج أي أثر قانوني، حيث لا يمكن الاحتجاج بها إلا ابتداء من تاريخ العلم بها إلى المتعامل المتعاقد، وفي هذا السياق نناشد تدارك هذا الفراغ من المشرع الذي اكتفى بالنص على إمكانية إطلاع المتعامل المتعاقد على تفصيل الحساب المؤقت بموجب المادة 3/40 من دفتر الشروط الإدارية العامة دون التطرق إلى كيفيات تبليغه بتفصيل الحساب المؤقت حتى ينتج أثره القانوني الذي يعتبر وثيقة أساسية لصرف الدفعات على الحساب.

---

[1] - Art. 13-1-8, 13-1-9, 13-1-10 du CCAG Français stipule que : « Le projet de décompte mensuel établi par le titulaire constitue la demande du paiement, cette demande est datée et mentionne les références du marché.
Le titulaire envoie cette demande du paiement mensuel au maitre d'œuvre par tout moyen permettant de donner une date certaine.
13-1-9- : Le maitre d'œuvre accepte ou rectifie le projet du décompte mensuel établi par le titulaire. Le projet accepté ou rectifié devient alors le décompte mensuel.
13-1-10 : Les éléments figurant dans les décomptes mensuels n'ont pas un caractère définitif et ne lient pas les parties contractantes ».

[2] – المادة 2/40 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

البند الثاني: إجراءات الصرف الفعلي للدفعات على الحساب.

يتعلق الأمر بالتفصيل في الإجراءات المتعلقة بمبلغ الدفع على الحساب، وكذا الإجراءات المتعلقة بآجال الدفع أو الصرف.

أولا- الإجراءات المتعلقة بمبلغ الدفع على الحساب

ذكرنا سابقا أن مبلغ الدفع على الحساب لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يتجاوز نسبة الخدمات المنفذة فعلا وبالتالي فإن العلاقة التناسبية هي التي تربط المبلغ وقيمة الخدمات التي هي في طور الإنجاز[1].

يتم تحديد مبلغ الدفعات على الحساب من طرف المصلحة على أساس الطلب الذي يقدمه المتعامل المتعاقد والذي ذكرنا سابقا انه يسمى بمشروع تفصيل الحساب المؤقت، ويكون هذا الطلب مدعما بالمبررات الضرورية[2]، ويتعلق الأمر بالكشوف أو الفواتير التي تثبت قيمة الخدمات المنفذة ، وكذا بعد المصادقة على هذا الطلب من طرف ممثل المصلحة المتعاقدة يصبح هذا الطلب تفصيل حساب مؤقت يتضمن عناصر معينة يتم على أساسها تحديد مبلغ الدفع على الحساب.

يتضمن مشروع الحساب التفصيلي المؤقت[3]:

- الحسابات المتعلقة بالكميات المأخوذة بعين الاعتبار والتي يتم إعدادها على أساس العناصر التي تتضمنها المحاضر الوجاهية.
- الحسابات مع المبررات المدعمة المتعلقة بمعامل (coefficient) تحيين ومراجعة الأسعار.
- نسخة من طلبات الدفع المباشر للمناول المقبولة من طرف المتعامل المتعاقد.
- في حالة التجمع بالتشارك (groupement conjoint)، يتم تقسيم مشروع الحساب التفصيلي المؤقت على حسب عدد الأعضاء، من أجل أن يتم الدفع لكل واحد على حدى.

---

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 135.

[2] – المادة 121 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[3] - Benjamin Martinez- Fabien Serr, op.cit., p 153.

ومن أجل تحديد مبلغ الدفع على الحساب ، يجب أن يتضمن تفصيل الحساب المؤقت الشهري ما يلي[1]:

- مبلغ الدفع على الحساب والذي تم تحديده من طرف ممثل المصلحة المتعاقدة والذي يمثل الفرق بين المبلغ المحدد في آخر تفصيل الحساب المؤقت والمبلغ المحدد في تفصيل الحساب المؤقت ما قبل الأخير، وهذا المبلغ يحدد على أساس المبلغ القاعدي للصفقة.
- أثر تحيين الأسعار ومراجعتها يتم تقديره من طرف ممثل المصلحة المتعاقدة على أساس أرقام استدلالية التي تعدها الهيئات المخولة[2].
- مبلغ القيمة المضافة المطبقة TVA.

وبالتالي من خلال الثلاث العناصر السالفة الذكر،والتي يتضمنها الدفع على الحساب، يتم تحديد مبلغ الدفع على الحساب مع خصم قيمة اقتطاع الضمان إذا تم ذكرها في الصفقة. [3]

في التشريع الفرنسي مبلغ الدفعات على الحساب الذي يجب تسديده هو مجموع مبلغ المبلغ القاعدة للصفقة والذي يمثل الفرق بين مبلغ تفصيل الحساب المؤقت الشهري الحالي وتفصيل الحساب المؤقت الشهري السابق زائد مبلغ القيمة المضافة مع زيادة عند الاقتضاء الجزء الخاص بالمراجعة أو التحيين لمبلغ الدفوع على الحساب ومبلغ التسبيقات التي سيُمنح

---

[1] - Antony Taillefait Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 138.

[2] – هي أرقام تطبق ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير الذي تتبعه المصلحة المتعاقدة، قد أشارت إليها المادة 2/103 من المرسوم 15-247.

سماها المشرع الجزائري بالأرقام الاستدلالية القاعدية (I0) وهي التي يجب مراعاتها ضمن أرقام شهر نهاية صلاحية العرض فيما يخص تطبيق تحيين الأسعار (المادة 4/100 من المرسوم 15-247).

كما حددت المادة 104:

- أرقام الشهر الذي أعطي فيه أمر بالخدمة بالشروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر بعد انقضاء فترة صلاحية العرض أو الاسعار.
- أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العرض عندما يكون أمر الخدمة بالشروع في الأشغال قد أعطي قبل انتهاء فترة صلاحية العرض أو الاسعار.

[3]- Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit.,p180

مع خصم عند الاقتضاء مبلغ الغرامات ومبلغ التسبيقات التي يتم تسديدها ومبلغ اقتطاع الضمان إذا لم يتم استبداله بضمانات أخرى[1].

في التشريع الجزائري يجب أن يضاف ويخصم من كشف الدفع على الحساب ما يلي:

- إضافة التخفيض المحسوم أو الزيادة القائمة على مبلغ الأشغال والتموينات المنفذة فتحمل في آخر الحساب تفصيل مؤقت القيمة والتخفيض المحسوم (داخلة فيه الزيادة) من التموينات المقيدة في ذات هذا الحساب شريطة إسقاط 20% عند عدم قبض التموينات نهائيا.
- تخفيض المبلغ الحاصل من قيمة التسبيقات المدفوعة للمقاول أو إذا أمكن من المبالغ التي قد يكون المقاول مدينا بها للدولة بمناسبة صفقته.[2]:

و بعد الإضافة و الخصم و في الأخير تلتزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ المتعامل المتعاقد عن طريق أمر بالخدمة كشف الدفع على الحساب (l'état d'acompte) مرفقا بتفصيل الحساب المؤقت – والتي تعتبر مرجعا لإعداد الدفع على الحساب– وذلك في الحالة التي يتم فيها تعديل مشروع الحساب التفصيلي[3]، أما في حالة المصادقة عليه دون التعديل فلا حاجة لإرفاق هذا التفصيل الحساب المؤقت أي يتم تبليغ كشف الدفع على الحساب فقط.

---

[1] -Art13-2-1/a-b-c-e-f-g du CCAG français stipule que: «le montant de l'acompte mensuel total à régler au titulaire est la somme des postes a et b ci-dessus augmentée, le cas échéant du montant des postes d et e et diminuée, le cas échéant, de la somme des montants des postes c.f et g.

a- le montant de l'acompte mensuel établi à partir des prix initiaux du marché : ce montant est la différence entre le montant du décompte mensuel dont il s'agit et celui du décompte mensuel précédent

b- le montant de la TVA .

c- le montant des pénalités, le cas échéant.

d- l'effet de l'actualisation où de la révision des prix.

e- le cas échéant, le montant de l'avance à attribuer au titulaire.

f- le cas échéant, le montant de l'avance à rembourser par le titulaire.

g- le montant de la retenue de garantie s'il en est prévu une par les documents particuliers du marché, et qu'elle n'a pas été remplacée par une garantie.

[2] – المادة 2/45 ا –ب من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[3] - Jacques Clément, Daniel Richer , op.cit , p 180.

كما أنه وعلى اعتبار أن صرف الدفع على الحساب يتم على نفس النسق المحدد لتهيئة الحسابات التفصيلية المؤقتة[1]، فإن كشف الدفع على الحساب يجب أن يتضمن عند الاقتضاء التموينات- التعويضات- الغرامات- التحفيزات (primes) والتسديدات على مختلف أنواعها[2].

ومن جهة أخرى، وعلى اعتبار الدفع على الحساب هو ليس ذو طابع تسديد نهائي كما سبق ذكره، فإن المبلغ المتضمن في كشف الدفع على الحساب هو الآخر ليس ذو طابع نهائي ولا يُحمل الأطراف المتعاقدة أية مسؤولية، إلا في حالة مراجعة وتحيين الأسعار إذا لم يتحفظ عليها المتعامل المتعاقد[3].

لم يقيد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بآجال معينة لإعداد كشف الدفع على الحساب أو تبليغه للمتعامل المتعاقد، إلا أننا نرى أنه يتم احتساب آجال صرف الدفع على الحساب من تاريخ تقديم طلب الدفع على الحساب، ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفع على الحساب في أجل 30 يوم ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة.

أي أنه تحسب مدة إعداد الدفع على الحساب التفصيلي المؤقت وكشف الحساب ضمن آجال صرف الدفعات على الحساب المحددة بـ 30 يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، تبعا لما تم النص عليه بموجب المادة 122 من المرسوم 15-247.

1-الإجراءات المتعلقة بآجال صرف الدفع على الحساب:

نصت المادة 122 من المرسوم 15-247 على أنه: « يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة...

- يحدد أجل صرف الدفعات في الصفقة وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابياً المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة».

[1] – المادة 45 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[2] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 138.
Voir aussi : Art. 13-2-1 du CCAG français déjà précité.

[3] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 264.

ما يلاحظ أن المشرع في هذه المادة تطرق إلى أجل الأمر بصرف الدفعات على الحساب دون أجل دفع الدفعات على الحساب وهو ما يفرض عليها التفصيل في هذه الجزئية.

ذكرنا سابقا أنه من نتائج الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي هو التمييز بين الوظائف الإدارية والمحاسبية لكل جهة، وبالتالي يكلف الآمر بالصرف بإصدار الأمر بالصرف أما المحاسب العمومي فهو مكلف بدفع و تسديد مبلغ الدفع على الحساب.

لذلك فإن **تسوية الدفعات** على الحساب هي تلك العملية التي يقوم بها ممثل المصلحة المتعاقدة تتمثل في مراقبة وجود النفقة وتحديد مبلغ الدفع على الحساب.

أما الأمر **بالصرف** هو الأمر بإصدار الحوالة بما يتماشى ومبلغ الدفع على الحساب يتضمن اسم المحاسب المكلف بالدفع- اسم المتعامل المتعاقد- وثائق إثبات الحق في الدفع وهو صادر عن الآمر بالصرف التابع للمصلحة المتعاقدة.

أما **الدفع أو التسديد** فهو من مهام المحاسب العمومي بعد إجراء مراقبة شرعية النفقة والتأكد من وثائق إثبات الحق في الدفع[1].

لذلك فإن الآجال المنصوص عليها في المادة 122 من المرسوم 15-247 هي الآجال المتعلقة بالأمر بصرف الدفعات على الحساب، حيث يلتزم الآمر بالصرف في أجل لا يتعدى 30 يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة بإصدار الأمر بالصرف أو حوالة الدفع وهذا ما أكدته المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-46[2] حيث جاء فيها: « يقوم الآمرون بالصرف بإصدار الأوامر بالصرف والحوالات وإرسالها بين اليوم الأول واليوم العشرين من كل شهر إلى المحاسبين العموميين المكلفين بتحويلها إلى نفقات».

يتم احتساب آجال صرف الدفع على الحساب ابتداء من تاريخ تقديم المتعامل المتعاقد طلب الاستفادة من الدفع على الحساب أي مشروع الحساب التفصيلي، لذلك في هذا السياق نقترح إعادة صياغة المادة 121 من المرسوم 15-247 واستبدال كلمة "الحق في

[1] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 194.

[2] - المرسوم 93-46 المؤرخ في 06 فبراير 1993 يحدد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة السالف الذكر .

الدفع" بكلمة "الحق في الأمر يصرف الدفع على الحساب" وذلك على النحو الآتي: « يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الحق في الأمر بصرف الدفعات على الحساب» لأن الدفع أو التسديد هو من صلاحيات المحاسب العمومي أما الأمر بالدفع أو الصرف فهو من صلاحيات الآمر بالصرف.

وكما بيّنا سابقا، فإن مدة 30 يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة والتي تمثل آجال الأمر بصرف الدفع على الحساب تتضمن إعداد الحساب التفصيلي المؤقت وإعداد كشف الدفع على الحساب ثم تبليغه إلى المتعامل المتعاقد، وفي هذا الإطار أشارت المادة 3/122 من المرسوم 15-247 على أن يحدد أجل صرف الدفعات في الصفقة وتُعلم المصلحة المتعاقدة كتابياً المتعامل المتعاقد بتاريخ الأمر بالدفع ويوم إصدار الحوالة، وفي هذا الصدد نقترح استبدال كلمة "الدفع" بكلمة " الأمر بالدفع" الدفع على الحساب.

وبالتالي، فإنه لا بد من التأكيد في هذا السياق على أن الآجال المحددة في المادة 121 و122 هي المتعلقة بآجال الأمر بصرف الدفعات على الحساب أي آجال إصدار الأمر بالدفع، وليس آجال دفع أو تسديد هذه الدفعات على الحساب، حيث أن المدة التي يتم خلالها القيام بعمليات الدفع من طرف المحاسب العمومي لا يمكن احتسابها ضمن أجل 30 يوما المتعلق بالأمر بصرف الدفعات على الحساب ،والذي هو من مهام الآمر بالصرف.

وبالمقابل فإن مدة التسوية أو التصفية للدفع على الحساب والتي هي من مهام ممثل المصلحة المتعاقدة أي الآمر بالصرف تدخل في آجال الأمر صرف الدفعات على الحساب[1].

عند وصول الأمر بالصرف إلى المحاسب العمومي يلتزم هذا الأخير بالتأكد من وجود السيولة اللازمة لدفع النفقة، وكذا التحقق من شرعية الوثائق المرفقة بالأمر بالصرف وفي هذه الحالة يمكن له رفض الأمر بالدفع مما قد يؤخر دفع الدفع على الحساب لفائدة المتعامل المتعاقد. كما أن التأخير في الدفع قد يتحقق حتى في الحالات العادية غير حالات

[1] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 195.

رفض الدفع بفارق عدد من الأيام بين الأمر بالصرف أو الدفع الصادر عن الآمر بالصرف واستلام الدفعات على الحساب من طرف المتعامل المتعاقد[1].

وفي هذا الإطار، يلتزم المحاسب العمومي بتحويل أوامر الصرف وحوالات الدفع التي يصدرها الآمر بالصرف إلى دفعات في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ استلامها، ويتم حسابها ابتداء من شهر إصدارها[2].

وعليه فإنه من نتائج الفصل بين سلطات ومهام الآمر بالصرف والمحاسب العمومي تحديد مسؤولية كل منهما حيث أن مسؤولية الآمر بالصرف تقوم خلال آجال الأمر بالصرف كما أن مسؤولية المحاسب العمومي تقوم خلال آجال الدفع أو التسوية ، وتسمى آجال الدفع الإجمالية مجموع آجال الامر بالصرف وآجال الدفع[3].

يتم احتساب آجال الدفع الإجمالية ابتداء من تاريخ استلام طلب الدفعات على الحساب من طرف المصلحة المتعاقدة أو صاحب المشروع أو أي شخص مؤهل لذلك[4].

في التشريع الفرنسي، يتم تبليغ المتعامل المتعاقد بكشف دفعات الحساب من طرف مدير المشروع (maitre d'œuvre) ويقترح على ممثل المصلحة المتعاقدة تسديد المبالغ التي تم المصادقة عليها من طرف مدير المشروع، يتم دفع هذا المبلغ في أجل يمتد لمدة 7 أيام ابتداء من تاريخ استلام طلب تسديد الدفعات على الحساب المودع من طرف المتعامل المتعاقد.

إذا لم يتم تبليغ المتعامل المتعاقد في أجل 7 أيام يطلب هذا الأخير من ممثل المصلحة المتعاقدة بإجراء تسديد المبالغ التي تم المصادقة عليها وقبولها من طرف.

وفي حالة النزاع حول مبلغ الدفعات على الحساب يلتزم ممثل المصلحة المتعاقدة بتسديد المبالغ التي تم المصادقة عليها من طرف مدير المشروع، وبعد حل النزاع تلتزم

[1] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 262.

[2] – المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-46 السالف الذكر.

[3] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 215.

[4] - Art. 02 du décret n° 2013-269 du29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards du paiement dans les contrats de la commande publique .Annexe Bernard Michel Bloch, op.cit., p242.

المصلحة المتعاقدة بدفع المبالغ الباقية مع فوائد التأخير والتي تحسب ابتداء من تاريخ إيداع طلب تسديد الدفعات من طرف المتعامل المتعاقد[1].

و بالرجوع الى التشريع الجزائري فانه، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقف الأجل المحدد لصرف الدفعات على الحساب إلا مرة واحدة بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد قبل ثمانية أيام على الأقل من انقضاء الأجل[2]، وبالتالي فإنه في الحالة التي ينشأ فيها إشكال أو نزاع حول مبلغ الدفعات أعطى المشرع الحق في رفض صرف هذه الدفعات مع توقيف الأجل المحدد لصرفها عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام موجهة إلى المتعامل المتعاقد وذلك قبل انتهاء أجل 30 يوم السالف ذكره بثمانية أيام على الأقل.

وبواسطة هذه الرسالة تقوم المصلحة المتعاقدة باطلاع المتعامل المتعاقد بـ[3]:

- تبرير رفضها لصرف الدفع على الحساب بواسطة اطلاعه على الأسباب المنسوبة إليه.
- تبيين على الخصوص الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها.
- يجب أن توضح هذه الرسالة بأنها تهدف إلى توقف أجل الأمر بصرف الدفعات على الحساب إلى غاية تقديم المتعامل المتعاقد بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام البريدي تتضمن جدول الوثائق المرسلة لجميع التبريرات التي طلبت منه.

---

[1] - Art, 13-2-2 du CCAG français stipule que : « le maître d'œuvre notifie par ordre de service au titulaire l'état d'acompte mensuel et propose au représentant du pouvoir adjudicateur de régler les sommes qu'il admet.
Cette notification intervient dans les sept jours à compter de la date de réception de la demande de paiement mensuel du titulaire.
Si cette notification n'intervient pas dans un délai de sept jours à compter de la réception de la demande du titulaire, celui-ci en informe le représentant du pouvoir adjudicateur qui procède au paiement sur la base des sommes qu'il admet.
En cas de contestation sur le montant de l'acompte, le représentant du pouvoir adjudicateur règle les sommes admises par le maître d'œuvre. Après résolution du désaccord, il procède, le cas échéant, au paiement d'un complément majoré s'il y a lieu, des intérêts moratoires, courant à compter de la date de la demande présenté par le titulaire.

[2] – المادة 7/122 من المرسوم 15-247.

[3] – نفس المادة.

لا يمكن أن يفوق الأجل الممنوح للمصلحة المتعاقدة لصرف الدفعات ابتداء من تاريخ نهاية التوقيف بأي حال من الأحوال 15 يوما ،وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب يتم الأمر بصرف الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من المصلحة المتعاقدة[1].

وبالتالي فإذا تأكد المحاسب العمومي من عدم شرعية عملية الأمر بصرف الدفعات على الحساب أو عدم وجود السيولة اللازمة يلتزم برفض دفع الدفعات على الحساب عن طريق توقيف أجل صرف الدفعات مع تبرير الأسباب الدافعة إلى الرفض إلى المتعامل المتعاقد ينتج عن هذا التوقيف في الأجل إلغاء الأمر بصرف الدفعات على الحساب ،وفي هذه الحالة تقوم المسؤولية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة في حالة هذا الرفض، وتكون معرضة للعقوبات العقدية بسبب عدم احترام آجال صرف أو تسديد الدفعات على الحساب[2].

وعليه، فإن توقيف آجال صرف الدفعات على الحساب لا يجنب المصلحة المتعاقدة من دفع فوائد تأخيرية ناتجة عن عدم احترامها لآجال صرف الدفعات على الحساب، لذلك فقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتبليغ المتعامل المتعاقد بتوقيف أجل صرف الدفعات مع تبرير الأسباب الدافعة لهذا التوقيف،حتى يتجنب دفع فوائد التأخير عن دفع الدفعات على الحساب ،إلا انه في حالة رفض صرف الدفعات بسبب عدم توفر السيولة فإنه تقوم مسؤولية المصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ.

ومن جهة أخرى ،وفي هذه الحالة يترتب عن تأخر المصلحة المتعاقدة في صرف الدفعات على الحساب بدون تبريرات، وعدم احترامها لآجال صرف الدفعات على الحساب التزامها بدفع فوائد التأخير لفائدة المتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء مسبق، يتم احتسابها على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم 15 عشر مدرجا الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب[3].

---

[1] – المادة 8/122 من نفس المرسوم.

[2] - Anhtony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op cit., p 143.

[3] – المادة 4/122 من المرسوم 15–247 السالف الذكر.

ويقصد بذلك أن فوائد التأخير يتم تسديدها إذا تم الأمر بصرف الدفعات على الحساب بعد انتهاء أجل 30 يوم المحدد كأجل للأمر بصرف الدفعات على الحساب، وبالتالي فإن مسؤولية التأخير تعود للآمر بالصرف الذي لم يحترم الآجال والمكلف بعملية الأمر بالصرف ،وتحسب هذه الفوائد في 15 يوما الموالية لأجل صرف الدفعات على الحساب ابتداء من اليوم الذي يلي انتهاء أجل 30 يوم السالف الذكر.

ينشأ حق الاستفادة من فوائد التأخير بدون إجراء أي أنه يعتبر هذا الحق ذو طابع تلقائي وإلزامي على المصلحة المتعاقدة دفعها ،حتى ولو لم يقدم المتعامل المتعاقد طلبا بهذا الشأن[1].

أما إذا ما تم الأمر بصرف الدفعات على الحساب بعد انتهاء أجل 15 يوما من بعد انتهاء أجل 30 يوم المحددة لهذا الصرف، ولم يتم في نفس الوقت صرف فوائد التأخير ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ الصرف، فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتسديد فوائد التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة، بمعنى إلى حين الدفع الفعلي للمستحقات، كما أنه يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عن صرف الدفعات على الحساب زيادة نسبة 2% من مبلغ الفوائد عن كل شهر تأخير، ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوم بيوم كما أنه تحسب كل فترة تقل عن شهر كامل كشهر كامل[2].

في التشريع الفرنسي تم التطرق إلى فوائد التأخير بمناسبة عدم التسديد ضمن آجال الدفع[3] وليس آجال صرف الدفعات على الحساب، الأمر الذي لم يميزه المشرع الجزائري حيث تطرق إلى فوائد التأخير كعقوبة مالية تفرض على المصلحة المتعاقدة وبالأخص الآمر بالصرف بمناسبة التأخر في إجراء عملية الأمر بصرف الدفعات على الحساب دون عملية الدفع، إلا أنه أشار إلى إمكانية الإستفادة من فوائد التأخير في الحالة التي تكون فيها المبالغ

[1] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 196.

[2] – المادة 122/ الفقرتان 5 و6 من المرسوم 15-247.

[3] - Décret 2013-269 relatif à la lutte contre le retard de paiement dans les contrats de la commande publique annexe 22, , Bernard Michel Bloch, op.cit., p 489.

المدفوعة أقل من المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد، حيث تحتسب على أساس الفرق المسجل.

وما يمكن إستخلاصه، أن فوائد التأخير التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة لا تخص فقط حالة تأخر في صرف الدفعات على الحساب، وإنما كذلك في الحالة التي تكون فيها المبالغ المدفوعة أقل من المبالغ المستحقة، ويقصد بها هنا المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة وليس المتعامل المتعاقد، حيث أنه في الحالة التي تدفع فيها المصلحة المتعاقدة للجهة المستفيدة من الرهن الحيازي مبالغ أقل من تلك المستحقة للمتعامل المتعاقد، فإنه يحق للمستفيد من الرهن أخذ فوائد تأخير على أساس الفرق المسجل بين ماهو مدفوع وبين ماهو مستحق.

فوائد التأخير هذه، غير ناتجة عن تأخر المصلحة المتعاقدة لدفع المستحقات للمتعامل المتعاقد، وإنما هي بمثابة تعويض يلتزم المتعامل المتعاقد دفعه لفائدة المستفيد من الرهن الحيازي، حيث يمكن أن يكون سبب الفرق المسجل هو سوء في تنفيذ الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد.

وعليه، فإن المقصود بفوائد التأخير هو التعويضات التي يستفيد منها المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة، ولا يقصد بها فوائد التأخير عن تسديد مبالغ الدفعات على الحساب ضمن آجال الدفع أو التسديد المقررة قانونا.

الفصل الثاني

الإنقضاء الطبيعي للصفقة العمومية

تنقضي الصفقة العمومية كقاعدة عامة[1] بعد الانتهاء من تنفيذ موضوعها من قبل المتعامل المتعاقد، ويتم عن طريق تسليم الصفقة العمومية للمصلحة المتعاقدة ومصادقة هذه الأخيرة على مدى تطابق الأشغال أو الخدمات المنفذة لبنود الصفقة، عن طريق إجراء الاستلام، ثم بعد ذلك إتمام عمليات الدفع أو المستحقات المالية للمتعامل المتعاقد.

وفي هذا الإطار، يعتبر استلام موضوع الصفقة إجراء مهم في حياة الصفقة، ينتج عنه التأكد من حسن تنفيذ الصفقة من قبل المتعامل المتعاقد وتبرأته من جزء من الالتزامات أو كلها حسب ما تم استلامه من جهة ،ومن جهة أخرى فهو مرحلة ضرورية للانتقال إلى الإجراءات المالية والتي تتم إما بالتسديد النهائي للصفقة في حالة استلام الموضوع الكلي للصفقة ،أو تنفيذ ما تبقى من الأشغال أو الخدمات في حالة الاستلام الجزئي.

لذلك سيتم التفصيل في هذا الجزء من الرسالة في إجراء الاستلام في (مبحث أول) والذي يعتبر مرحلة مهمة يتم من خلالها تحديد الحقوق المالية لكلا الطرفين للوصول إلى عمليات التسوية المالية النهائية للصفقة (مبحث ثاني).

[1] – استثناءا يمكن أن تنقضي الصفقة أثناء مرحلة تنفيذها عن طريق الفسخ.

المبحث الأول: استلام موضوع الصفقة العمومية.

يعتبر الاستلام أهم مرحلة من مراحل حياة الصفقة العمومية والتي تؤثر على العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها سواء من الناحية القانونية أو الناحية المالية وهي الجزء الذي يتم بمجرد الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة وبإتمامه تعترف المصلحة المتعاقدة أن المتعامل المتعاقد قد نفذ التزاماته التعاقدية تنفيذا كاملا وصحيحا طبقا للبنود المتفق عليها في دفتر الشروط.

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى الاستلام بموجب المادتين 46 و47 من دفتر الشروط الإدارية العامة ،كما قد استحدث هذا الإجراء بموجب المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعدما تغاضى المشرع عن التطرق إليه بموجب قوانين الصفقات العمومية السابقة.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية ،نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعط تعريفا واضحا لإجراء الاستلام ،وإنما تم التركيز على الإجراءات المتعلقة به مما يحيلنا إلى الاستناد على القواعد العامة لاستخلاص تعريف شامل لهذا الإجراء .

وبالرجوع إلى المادة 558 من القانون المدني الجزائري باعتباره القاعدة العامة نجد أن المادة تنص على أنه: «عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبار أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار»[1].

وبالرغم من عدم التحديد الدقيق للاستلام من خلال هذه المادة ،إلا أننا يمكننا استخلاص الفرق بين التسلم والتسليم، حيث أن التسليم هو الإجراء أو العملية التي يقوم بها المتعامل المتعاقد والتي تمكنه من وضع الأشغال أو الخدمات أو اللوازم موضوع الصفقة بعد إتمام التنفيذ تحت تصرف المصلحة المتعاقدة ويتم ذلك عن طريق دعوة هذه الأخيرة بإنذار رسمي، أما التسلم أو الاستلام فهو الإجراء الذي يقابل التسليم تقوم به المصلحة المتعاقدة للتأكد من مدى مطابقة موضوع الصفقة للبنود التعاقدية المتفق عليها.

[1] – الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم.

يعرف الاستلام بأنه تصرف بإرادة منفردة صادر عن المصلحة المتعاقدة تعلن بموجبه بعد إجراء الفحوصات أو الملاحظات الوجاهية contradictoire الموافقة أو قبول موضوع الصفقة وهو إجراء فعال يمكن من مراقبة التنفيذ الكامل والصحيح لموضوع الصفقة[1].

المطلب الأول: مضمون عمليات الاستلام.

تستوجب عمليات الاستلام شروطا معينة (فرع أول) ،كما أنها تتميز بخصائص (فرع ثاني) ،وتمر بمراحل (فرع ثالث) تؤدي إلى صدور قرار الاستلام أو عدم الاستلام. سنحاول تفصيلها على النحو التالي:

الفرع الأول: شروط الاستلام.

بالرجوع إلى المادة 148 من المرسوم 15-247 تبدأ عملية استلام الخدمات موضوع الصفقة بمجرد إعلام المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة كتابيا بالانتهاء من تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة (الشروط الشكلية) وابتداء من تاريخ الإعلام تلتزم المصلحة المتعاقدة بالقيام بالعمليات القبلية للاستلام (الشروط الموضوعية).

البند الأول: الشروط الشكلية للاستلام (إعلام المصلحة المتعاقدة):

نصت المادة 148 من المرسوم 15-247 على أنه: « عند انتهاء الخدمات موضوع الصفقة يجب على المتعامل المتعاقد **إعلام** المصلحة المتعاقدة كتابياً بتاريخ انتهائها».

كما نصت المادة 46 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: « يتعين على المقاول **إعلام** مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بكتاب مضمون عن إتمام الأشغال».

يلتزم المتعامل المتعاقد بإعلام مكتب الدراسات[2] التابع للمصلحة المتعاقدة المصلحة المتعاقدة بالانتهاء من تنفيذ الصفقة أو بالتاريخ الذي يتم الانتهاء من التنفيذ، ويكون الإعلام بإنذار رسمي مع وصل بالاستلام، حتى يتضمن تاريخ محدد يتم على أساسه احتساب الآجال وكذا تحديد المسؤوليات.

[1] - Christophe Layoye, Droit des marchés publics, Berti édition, 2007, p 190.

[2] – يسمى عقد إدارة المشروع أو عقد الإستشارة الفنية.

تعتبر مبادرة المتعامل المتعاقد بالإعلام إلزامية تمكنه من الحفاظ على حقوقه، فبمجرد الإعلام تتحمل المصلحة المتعاقدة كل ما يترتب عن ذلك من آثار سواء تم قبول الاستلام أو لم يتم أي تم رفضه، لذلك فإن تقصير المتعامل المتعاقد في إعلام المصلحة المتعاقدة عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام يُفقده حقه في مطالبة هذه الأخيرة بالاستلام أمام الجهات القضائية في حالة رفضها.

كما أنه ومن جهة أخرى فإن عدم التزام المتعامل المتعاقد بهذا الإعلام ينتج عنه عدم وجود الاستلام[1].

إن أهمية إعلام المتعامل المتعاقد بالانتهاء من التنفيذ، تكمن في الدور الذي تلعبه التواريخ المتضمنة في الرسالة الموصى عليها مع وصل بالاستلام، سواء التاريخ المتعلق بانتهاء الخدمات أو التاريخ الذي تنتهي فيه الخدمات مستقبلاً، حيث يلتزم مكتب الدراسات بعد تبليغ المتعامل المتعاقد بالعمليات السابقة للالتزام ويتم احتساب آجال هذه العمليات بالاستناد إلى هذه التواريخ، فنلاحظ أن المشرع وبالرجوع إلى نص المادة 148 من المرسوم 15-247 نص على آجال العمليات السابقة للاستلام و التى تكون محددة مسبقا في دفتر الشروط والصفقة، وبالاستناد إلى التواريخ السالف ذكرها وهذا ما يستخلص من استعمال المشرع من مصطلح "ويتم عندئذ". إلا أنه وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي فإنه وبموجب المادة 1/41 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي نلاحظ أن المشرع قد حدد آجال القيام بالعمليات السابقة للاستلام بعد دعوة المتعامل المتعاقد بمدة 20 يوما ابتداء من تاريخ وصول الإنذار الرسمي بالانتهاء من تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة أو من التاريخ المحدد في هذا الإنذار بالنسبة للأشغال التي سيتم تنفيذها لاحقاً[2].

وفي الحالة التي لا يلتزم فيها مكتب الدراسات من تحديد تاريخ للعمليات السابقة للاستلام في الآجال المحددة سابقا يقوم المتعامل المتعاقد بإعلام ممثل المصلحة المتعاقدة بذلك عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل بالاستلام، وفي هذه الحالة تلتزم المصلحة

[1] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 145.

[2] - Art. 41/1 du CCAG français stipule que : « Le maitre d'œuvre procède, le titulaire ayant convoqué aux opérations préalables à la réception des ouvrages dans un délai de vingt jours à compter de la date de la réception de l'avis mentionné ci-dessus où de la date indiquée dans cet avis par l'achèvement des travaux, si cette dernière date est postérieure ».

المتعاقدة بتحديد تاريخ العمليات السابقة للاستلام في أجل أقصاه 30 يوما الموالية لوصول الرسالة الموصى عليها الصادرة عن المتعامل المتعاقد، كما تلتزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ المتعامل المتعاقد ومكتب الدراسات وإعلامهما بأنها ستكون حاضرة عن طريق ممثلها عند إجراء المعاينات (constatations)، ويمكن أن يكون مرفقا بخبير عند الاقتضاء ويكون حضورها لتحقيق ما يلي:

- في حالة غياب مكتب الدراسات أو ممثله في التاريخ المحدد، تتم معاينة هذا الغياب مع القيام بالعمليات السابقة للاستلام من طرف ممثل المصلحة المتعاقدة والخبير.
- يطبق نفس الحكم في حالة حضور مكتب الدراسات أو ممثله ولكنه يرفض القيام بالعمليات السابقة للاستلام[1].

وفي كل الحالات في حالة عدم التزام ممثل المصلحة المتعاقدة في تحديد تاريخ للعمليات السابقة للاستلام فإن عملية الاستلام تعد قائمة بمجرد انتهاء أجل 30 يوما السالف الذكر[2].

وعليه، فإنه ومن البديهي أن تكون المبادرة بطلب الاستلام من طرف المتعامل المتعاقد إلزامية باعتباره صاحب المصلحة للحصول على المستحقات المالية الناتجة عن تنفيذ الصفقة، إلا أن هناك استثناءا أين يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبادر بالاستلام تلقائيا في الحالة التي تستعمل فيها حق الحيازة في بعض أقسام الأشغال قبل إكمالها نهائيا، حيث

[1] - Art. 41/1-2 du CCAG français stipule que : « Dans le cas ou le maitre d'œuvre n'a pas arrêté la date de ces opérations dans le délai fixé, le titulaire en informe le représentant du pouvoir adjudicateur par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. Celui-ci fixe la date des opérations préalables à la réception au plus tard, dans les trente jours qui suivent la réception de la lettre adressée par la titulaire, et la notifie au titulaire et au maitre d'œuvre ; il les informe également qu'il sera présent ou représenté à la date des constatations et assiste, s'il juge utile, d'un expert afin que puissent être mise en applications les dispositions particulières suivantes :

- si le maitre d'œuvre dûment convoqué n'est pas présent ou représenté à la date fixée, cette absence est constatée et les opérations préalables à la réception sont effectuées par le représentant du pouvoir adjudicateur et son assistant éventuel ;
- il en est de même si le maitre d'œuvre présent ou représenté refuse de procéder à ces opérations ».

[2] - Art. 41/1-3 CCAG français stipule que : « A défaut de la fixation de cette date par le représentant du pouvoir adjudicateur, la réception des travaux est réputée acquise à l'expiration du délai de trente jours susmentionné ».

يسبق هذه الحيازة استلام مؤقت جزئي يجري على إثره إعداد حساب تفصيلي جزئي ونهائي»[1].

وعليه، فإن الطابع الحضوري والوجاهي لعملية الاستلام تم تأكيده بموجب المادة 1/46 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري حيث جاء فيها: «... ويقوم عند ذلك مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بالاستلام المؤقت بحضور المقاول أو بعد دعوته للحضور رسميا، وفي حالة تغيب المقاول يشار إلى ذلك في المحضر».

وبالمقابل، يلتزم المتعامل المتعاقد بالامتثال لدعوة المصلحة المتعاقدة تتضمن اليوم الذي يتم فيه الاستلام ويجب أن تكون الدعوة صريحة وواضحة حول الموضوع حتى يكون المتعامل المتعاقد على دراية بالنتائج المترتبة عن غيابه المحتمل من جهة ،وحتى تكون وثيقة يمكن الاحتجاج بها في مواجهته في حالة غيابه من جهة أخرى[2].

في بعض الحالات ،وبعد انتهاء الأشغال يُهمل المتعامل المتعاقد المبادرة بطلب الاستلام، وفي غالبية الحالات يكون تاريخ انتهاء الأشغال هو نفسه تاريخ الاستلام، وينتج عن هذا الإهمال التزام المتعامل المتعاقد دفع غرامات التأخير الناتجة عن عدم تنفيذ الأشغال ضمن الآجال التعاقدية المتفق عليها، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بإجراء الاستلام في مواجهة المصلحة المتعاقدة إذا لم يتم إعلامها بتاريخ انتهاء الخدمات موضوع الصفقة[3].

إن عدم تقييد المصلحة المتعاقدة بأجل محدد للرد على المتعامل المتعاقد ودعوته لحضور العمليات السابقة للاستلام من شأنه أن يبقي المتعامل المتعاقد تحت سلطتها ،خاصة وأن المشرع لم يتطرق إلى توقيع أية عقوبة إذا تأخرت عن الرد دون مبرر واضح. ،نناشد في هذا السياق المشرع بتقييد المصلحة المتعاقدة بأجل محدد يحتسب ابتداءا من تاريخ الإعلام من انتهاء الخدمات موضوع الصفقة ،وذلك للحفاظ على حق المتعامل المتعاقد في اللجوء إلى القضاء، وطلب معاينة الخدمات موضوع الصفقة وإمكانيتها أن تكون محلا للاستلام أو الحصول على النطق بالاستلام القضائي في حالة عدم رد المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد.

[1] – المادة 41 فقرة أ/2 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[2] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 144.

[3] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 181.

تجدر الإشارة هنا، أنه في حالة فسخ الصفقة العمومية فإن محضر الفسخ يقوم مقام محضر الاستلام[1].حيث انه تنقضي الصفقة عن طريق الفسخ وليس عن طريق التنفيذ العادي لها.

إن توجيه طلب الاستلام من طرف المتعامل المتعاقد إلى المصلحة المتعاقدة يمكنه من وضع حد لانتهاء آجال التنفيذ التعاقدية وبالتالي تجنب احتساب غرامة التأخير الناتجة عن التأخر في التنفيذ.

البند الثانيً: الشروط الموضوعية للاستلام (العمليات السابقة للاستلام):

يقصد بالعمليات السابقة للاستلام عمليات الملاحظات والفحوصات والمعاينات التي يقوم بها مكتب الدراسات قبل إصدار المصلحة المتعاقدة قرار الاستلام.

تتميز العمليات السابقة للاستلام بالطابع الوجاهي الذي يجب بأن يتم النص عليه في عقد الصفقة، حيث انه من اللازم أن يتم تبليغ المتعامل المتعاقد عن طريق رسالة موصى عليه مع وصل بالاستلام ودعوته لحضور عمليات التحقق من التنفيذ الكامل والصحيح للصفقة، وعليه فإن عدم تبليغ المتعامل المتعاقد يبطل الإجراء، في حين أن تبليغه وعدم حضوره يبقيه قائماً[2].

لم يحدد المشرع الجزائري مضمون العمليات السابقة للاستلام ولم يحدد أجلها – كما ذكرنا سابقا– ولا الإجراءات المتبعة إلا أنه وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي فقد تم النص على هذه العمليات بموجب المادة 41–11 من دفتر الشروط الإدارية العامة المذكورة سابقا حيث ألزم المشرع مكتب الدراسات بدعوة المتعامل المتعاقد لحضور عمليات التحقق من التنفيذ الكامل للصفقة، وكذا إعلام ممثل المصلحة المتعاقدة بتاريخ هذه العمليات ويجب أن يتضمن محضر هذه العمليات غياب أو حضور ممثل المصلحة المتعاقدة ما دام تم إعلامه، كما أنه في حالة غياب المتعامل المتعاقد يجب الإشارة في المحضر أنه قد تم تبليغه[3].

[1] - Pierre De Baecke, op.cit , p 313.
[2] - Ibid., p 314.
[3] - Art. 41-11 du CCAG français stipule que : « Le représentant du pouvoir adjudicateur avisé par le maitre d'œuvre de la date de ces opérations peut y assister ou s'y faire représenter. Le procès verbal mentionne soit la présence du représentant du pouvoir adjudicateur, soit en son absence, le fait que le maitre d'œuvre l'aurait avisé. En cas d'absence du titulaire à ces opérations, il en est fait mention au procès verbal qui lui est notifié ».

أما عن مضمون العمليات السابقة للاستلام فقد نصت عليه المادة 41-2 من دفتر الشروط الإدارية الفرنسي حيث تتضمن هذه العمليات ما يلي:

- الاعتراف أو المصادقة على الأشغال المنفذة.
- الفحوصات المنصوص عليها في الصفقة.
- المعاينات المتعلقة بعدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة.
- التحقق من مدى مطابقة شروط إيداع التجهيزات مع الخصوصيات المفروضة من طرف الموردين و التى اشترطت فيها الضمانات.
- معاينة النواقص والعيوب.
- المعاينات المتعلقة بانتهاء تنفيذ الصفقة[1].

يتكلف مكتب الدراسات بالقيام بالعمليات السابقة للاستلام، إلا أنه تجدر الإشارة أنه إذا كان مكتب الدراسات تابعا للمصالح التقنية للمصلحة المتعاقدة فهناك لا يوجد إشكال ،حيث أن مكتب الدراسات هو نفسه ا لمصلحة المتعاقدة.

لكن إذا تم اللجوء إلى مكتب دراسات تابع للقانون الخاص، فهنا فإن العلاقة التي تحكم مكتب الدراسات والمصلحة المتعاقدة تكون بموجب عقد إدارة المشروع[2]، وعلى هذا الأساس تطبق أحكام دفتر الشروط الإدارية المطبقة على الخدمات – والذي هو غير موجود

[1] - Art. 41-2 du CCAG français stipule que : « Les opérations préalables à la décision de réception comportent, en tant que de besoin :

- la reconnaissance des ouvrages exécutés.
- les épreuves éventuellement prévues par le marché.
- la constatation éventuelle de l'inexécution des prestations prévues au marché.
- la vérification de la conformité des conditions de pose des équipements aux spécifications des fournisseurs conditionnant leur garantie.
- les constatations éventuelles d'imperfection ou malfaisant
- les constatation relatives à l'exécution définitive du marché.

[2] – يعرف عقد إدارة المشروع وسماه المشرع بعقود الإشراف على انجاز الأشغال بموجب المادة 10/29من المرسوم 15-247 وعرفته المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر.ع. 43، ص 1152، تحت مصطلح الاستشارة الفنية على أنه: « تعد الاستشارة الفنية في مفهوم هذا القرار وظيفة شاملة لمهام التصميم والدراسات والمساعدة والمتابعة والمراقبة، وإنجاز المباني مهما تكن طبيعتها ووجهتها باستثناء المباني المخصصة للاستعمال الصناعي، ويمارسها المستشار الفني تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه برب العمل».

في التشريع الجزائري– وليس دفتر الشروط الإدارية العامة للأشغال وبالتالي فإن دور مكتب الدراسات يقتصر فقط على تنظيم العمليات المتعلقة بالاستلام ومشاركة المصلحة المتعاقدة في حضور هذه العمليات دون إجرائها، إلا في الحالة التي تنص فيها المصلحة المتعاقدة بموجب بند في دفتر الشروط الإدارية الخاصة بإمكانية مكتب الدراسات إجراء العمليات السابقة للاستلام[1].

تتم المعاينات المتعلقة بالعمليات السابقة للاستلام وفقا لما هو محدد في دفتر الشروط وهي مرتبطة حسب طبيعة الخدمات موضوع الصفقة، فهي تهدف إلى إبراز النواقص والأشغال الغير منفذة.

كما أنه، وفيما يتعلق بالنفقات المتعلقة بهذه التحقيقات والمعاينات فإنه يتم النص عليها ضمن البنود التعاقدية، وفي حالة السكوت تتحمل النفقات المصلحة المتعاقدة إلا في الحالة التي يكون فيها المعاينات أو عمليات الفحص المعنية غير منصوص عليها في الصفقة، ففي هذه الحالة يتحمل هذه النفقات الجهة التي تبادر بطلب الاستلام (قد تكون المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد)[2].

يتم تسجيل العمليات السابقة للاستلام في محضر يتم إعداده من طرف مكتب الدراسات وإمضائه من طرف هذا الأخير، وكذا المتعامل المتعاقد إذا رفض هذا الأخير التوقيع يتم الإشارة إلى هذا الرفض في المحضر وتمنح نسخة منه إلى المتعامل المتعاقد[3].

بعد أجل 5 أيام من تحرير المحضر المتعلق بالعمليات السابقة للاستلام يقترح مكتب الدراسات على المصلحة المتعاقدة ما يلي[4]:

- النطق بالاستلام بدون تحفظ.
- النطق بالاستلام بتحفظ.
- رفض الاستلام.

[1] - Jacques clément, Daniel Richer, op.cit., p 227.
[2] - Pierre De Baecke, op.cit., p 314.
[3] - Art. 41/2 du CCAG français stipule que : « ces opérations font l'objet d'un procès verbal dressé sur le champ par le maitre d'œuvre et signé par lui et par le titulaire. Si le titulaire refuse de signer le procès verbal, il en est fait mention, un exemplaire est remis au titulaire ».
[4] - Patricia Grelier Bessmann, Pratique du droit de la construction, marchés publics et privés, Eyrolles, 3ème édition, 2000, p 301.

- الاستناد على تاريخ انتهاء الأشغال كتاريخ يبدأ منه سريان آثار الاستلام.
- إعلام المتعامل المتعاقد بالعروض المقترحة على المصلحة المتعاقدة.

في الحالة التي لا يحترم فيها مكتب الدراسات أجل 5 أيام يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرسل نسخة من المحضر إلى ممثل المصلحة المتعاقدة حتى يمكنه من إجراء الاستلام[1].

- بعد مرور أجل 30 يوما من إعداد المحضر تلتزم المصلحة المتعاقدة بإبلاغ الاستلام للمتعامل المتعاقد[2].

تلتزم المصلحة المتعاقدة باختيار الأشخاص المؤهلين للقيام بالعمليات المتعلقة بالاستلام سواء تعلق الأمر بمكتب الدراسات فيما يخص اقتراح الاستلام أو ممثل المصلحة المتعاقدة فيما يخص اتخاذ قرار الاستلام والنطق به بتحفظ أو بدون تحفظ أو رفض الاستلام، وعليه فإن تدخل الأشخاص الغير مؤهلين في عملية الاستلام يلغي عملية الاستلام[3].

تهدف العمليات السابقة للاستلام إلى تمكين مكتب الدراسات من تحديد الأشغال المنفذة وإجراء الفحوص المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارة، والتحقق من التنفيذ الجيد للصفقة والنواقص والإخلالات، وتقوم مسؤوليته في حالة ارتكابه خطأ أثناء إجراء العمليات السابقة للاستلام[4].

إن محضر العمليات السابقة للاستلام لا يشكل بأي حال ن الأحوال قرار الاستلام إلا في الحالة التي يتم فيها الاتفاق بين الأطراف على اعتبار كذلك، كما أن إمضاء هذا

[1] - Art. 41-2 du CCAG français stipule : « Dans le délai de cinq jours suivants la date du procès verbal, le maitre d'œuvre fait connaitre au titulaire s'il a ou non proposé au représentant du pouvoir adjudicateur de prononcer la réception des ouvrages et, dans l'affirmative, la date d'achèvement des travaux qu'il a proposé de retenu, ainsi que les réserves dont il a éventuellement proposé d'assortir la réception.
Dans le cas où le maitre d'œuvre ne respecte pas le délai, le titulaire peut transmettre un exemplaire du procès verbal au représentant du pouvoir adjudicateur afin de lui permettre de prononcer la réception des travaux.

[2] - Art. 41-3 du CCAG français : « Au vu du procès verbal des opérations préalables à la réception et des propositions du maitre d'œuvre, le maitre de l'ouvrage décide si la réception est ou non prononcée ou si elle est prononcée avec réserve. S'il prononce la réception il fixe la date qu'il retient pour l'achèvement des travaux, la décision ainsi prise est notifiée au titulaire dans les 30 jours suivant la date du procès verbal ».

[3] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 145.

[4] - Stéphane Braconnier op.cit.,, p 485.

المحضر من طرف الأشخاص المؤهلين شرط لصحته يجنب أن يشوب أي عيب إجراء الاستلام[1].

الفرع الثاني: صور الاستلام

يأخذ الاستلام عدة صور قد يكون صريحا أو ضمنيا، كما يمكن الحصول عليه باللجوء إلى القضاء، ويأخذ صورة القبول في صفقات الخدمات واللوازم، وسنفصل في ذلك على النحو التالي:

البند الأول: الاستلام الصريح.

يعتبر الاستلام الصريح الشكل الأصلي للاستلام ويتضمن الإجراءات الوجاهية التي يقوم بها كل الأطراف، حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بإعلام المصلحة المتعاقدة بانتهاء الخدمات موضوع الصفقة، ثم يطلب كتابة البداية في العمليات السابقة للاستلام الموجهة إلى مكتب الدراسات.

كما أن مكتب الدراسات من جهته ملتزم وابتداء من طلب الاستلام الموجه إليه البدء في العمليات السابقة للاستلام ،وتبليغ المتعامل المتعاقد بالحضور إلى هذه العمليات في أجل محدد في الصفقة وفي دفتر الشروط[2].

يقوم مكتب الدراسات بتنظيم العمليات السابقة للاستلام في ورشة الاستلام بعد استدعاء المتعامل المتعاقد وممثل المصلحة المتعاقدة ،تحت طائلة بطلان الإجراء في حالة عدم الاستدعاء[3].

تهدف العمليات السابقة للاستلام إلى الاعتراف بالتنفيذ الكامل للخدمات موضوع الصفقة و تتضمن معاينات وفحوصات تؤدي في الأخير إلى إعداد محضر يتم توقيعه من الأطراف الحاضرة، وفي حالة رفض التوقيع من طرف أحد الأطراف يتم الإشارة إلى هذا الرفض في المحضر[4]، وعلى هذا الأساس تتحمل المصلحة المتعاقدة المسؤولية عن كل تأخير أو رفض القيام بالاستلام.

---

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 191.

[2] – حدد الأجل بـ 20 يوما ابتداء من طلب الاستلام في القانون الفرنسي كما ذكرنا سابقا.

[3] - Stéphane Braconnier, op.cit. p 485.

[4] - Christophe Lajoye, op.cit., p 191.

بعد ذلك يلتزم مكتب الدراسات بعد مدة من تاريخ توقيع محضر العمليات السابقة للاستلام[1] بإعلام المتعامل المتعاقد بقرار الاقتراح أو عدم الاقتراح على المصلحة المتعاقدة النطق بالاستلام، وتحديد تاريخ لانتهاء الأشغال في الحالة التي لا يتضمن فيها طلب الاستلام تاريخا للانتهاء من الأشغال) واتخاذ تحفظات من عدمه[2].

بعد اقتراح من مكتب الدراسات تلتزم المصلحة المتعاقدة بالنطق بالاستلام بتحفظ أو دون تحفظات وتبليغ المتعامل المتعاقد[3]، وفي حالة العكس يعتبر الاستلام قائما وفقا للشروط المقترحة من طرف مكتب الدراسات[4].

يظهر الطابع الصريح للاستلام في عمليات التبليغ والإعلام التي يوجهها كل طرف معني بالاستلام إلى الطرف الآخر، وذلك بغرض تحقيق الوجاهية وحضور كل الأطراف أثناء القيام بعمليات الاستلام.

البند الثاني: الاستلام الضمني.

إذا كان التسليم الصريح هو الشكل الطبيعي للتسليم فقد يمكن أن يكون ضمنيا إذا تسلمت المصلحة المتعاقدة الأعمال وبدأت في استخدامها فيما أعدت له من أغراض، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن وضع اليد الفعلي من قبل المصلحة المتعاقدة (la prise de possession effective) يقوم مقام الاستلام المؤقت إذا كشف عن نية الطرفين القاطعة في هذا الخصوص لا سيما إذا صاحب وضع يد المصلحة المتعاقدة على الأعمال ما يكشف عن تلك النية[5].

يرى جانب من الفقه، أن الاستلام الضمني يكون ناتجا عن النية المشتركة للأطراف في إجراء الاستلام عن طريق حيازة المصلحة المتعاقدة للخدمات موضوع الصفقة ،وتكون

---

[1] – لم تحدد هده المدة في التشريع الجزائري و حددت بمدة 5 أيام من تاريخ توقيع محضر العمليات السابقة للاستلام في القانون الفرنسي.

[2] - Christophe Lajoye, op.cit., p 191.

[3] – لم يحدد الأجل في التشريع الجزائري وحدد في القانون الفرنسي بمدة 30 يوما ابتداء من تاريخ محضر العمليات السابقة للاستلام.

[4] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 485.

[5] – سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي طبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 816.

الحيازة مرفقة بتسديد الرصيد على الحساب للصفقة، وأن تكون الخدمات محل الصفقة جاهزة للاستلام[1].

تجدر الإشارة أن الاستلام الضمني لا يتم إلا على الخدمات موضوع الصفقة التي تم الانتهاء من تنفيذها، وبالتالي فإن الحيازة النهائية لموضوع الصفقة هي التي تؤدي إلى الاستلام الضمني ،كما أن النية المشتركة للأطراف في اعتبار الحيازة النهائية استلاما ضمنيا لا تكون قائمة في حالة رفض المصلحة المتعاقدة توقيع محضر الاستلام النهائي الذي يعده مكتب الدراسات، من جهة أخرى النواقص والإخلالات المتعلقة بقواعد النظافة والأمن يمكن أن تكون عائقا لقيام الاستلام الضمني للصفقة[2].

يتم الاستلام الضمني من خلال عمليات تقوم بها المصلحة المتعاقدة يستشف منها أنه تم قبول ضمني للأعمال المنفذة مثل عدم إبداء اعتراضات على الأعمال، واستعمال الأشغال فيما أعدت له وكذا استعمال المباني محل الصفقة وتسديد ثمن الصفقة ورد الضمانات[3].

- يشترط ا لإجراء الاستلام الضمني ما يلي [4]:
- الانتهاء الكلي من تنفيذ الأشغال.
- قبول المصلحة المتعاقدة للتنفيذ بعيدا عن أية ضغوطات اقتصادية أو عائلية.
- إيداع الوثائق التي تثبت عملية الحيازة لصالح المصلحة المتعاقدة.

وتضاف إلى هذه الشروط أنه لا يمكن إبعاد الاستلام الضمني بموجب البنود التعاقدية كما أن الاستلام الضمني لا بد أن يشمل كذلك التجهيزات اللازمة لتنفيذ الأشغال وحيازتها بدون تحفظات[5].

إلا أنه إذا نصت الصفقة أن المتعامل المتعاقد هو الذي يبادر ببداية عملية الاستلام ففي حالة عدم قيامه بالمبادرة، لا يوجد استلام ولو ضمني، حتى ولو قامت المصلحة المتعاقدة بحيازة المنشآت المنتهية تنفيذها .

---

[1] - Christophe Lajoye, op.cit., p 192.
[2] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 486.
[3] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 816.
[4] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 304.
[5] - Patricia Grelier Wyckloff, le memento des marches publics de travaux op.cit pp 211- 212.

كما لا يمكن لإعادة الكفالات ودفع الحساب الأخير أن يكون كافيا للتعبير عن استلام الأشغال لكنها تمثل عنصرا أساسيا يساعد القاضي على إضفاء الطابع الضمني على الاستلام[1].

لم يتناول المشرع الجزائري ا لاستلام الضمني ولا الأحكام المطبقة في حالة سكوت الأطراف عن الاستلام.

أهم أثر ينتج عن الاستلام الضمني هو انتقال ملكية الأشغال أو الخدمات موضوع الصفقة إلى المصلحة المتعاقدة ووضع نهاية لعقد الصفقة العمومية، أما العلاقة التعاقدية فتبقى قائمة مدة بعد الاستلام يبرأ فيها المتعامل المتعاقد من التزاماته ،حيث لا تقوم مسؤوليته إلا في إطار الخدمات أو الأشغال التي كانت محل تحفظ[2].

يعد تاريخ الاستلام هو تاريخ إمضاء محضر الاستلام في الحالة التي لم يتم التحديد فيها هذا التاريخ من طرف المصلحة المتعاقدة، أما في حالة الاستلام الضمني فإن الصفقة يمكن أن تتضمن بندا يشير إلى أن تاريخ الاستلام الضمني هو تاريخ انتهاء الأشغال[3].

البند الثالث: الاستلام في صفقات الخدمات واللوازم (القبول)

يتم استلام الخدمات موضوع صفقات الخدمات واللوازم عن طريق مختلف عمليات الرقابة التقنية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة عند استلام الخدمات موضوع صفقات اللوازم والخدمات، وبموجب هذه العمليات تتمكن المصلحة المتعاقدة من التحقق من أن كمية وجودة اللوازم والخدمات متوافق مع بنود الصفقة وفي هذا الإطار يمكن لها القيام بفحوصات وتجارب[4].

ويسمى الاستلام في صفقات الخدمات واللوازم" القبول" يتضمن إجراء القبول ثلاث مراحل:

[1] – اكروم ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، المرجع السابق ص 263.

[2] - Christopher Lajoye, op.cit., p 192.

[3] - Pierre De Baecke, op.cit., p 314.

[4] - Christophe Lajoye, op.cit., p 192.

-**العمليات السابقة للفحص:** يلتزم المتعامل المتعاقد بإعلام المصلحة المتعاقدة بالتاريخ الذي يتم فيه تقديم الخدمات كما يعلمها بحضوره، أو غيابه عن هذه العمليات يكون مانعا لتمكينه من معرفة تاريخ الفحص .

-**الفحص:** وهو العملية التي ترتبط بطبيعة موضوع الصفقة، والتي تكون محلا للفحص السهل والفوري[1].

-**القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة:** وهو القرار الذي يتضمن صلاحية الخدمات واللوازم المستلمة[2] ،وهي مرحلة تحقق مبدأ الوجاهية

يتم الاستلام في صفقات الخدمات واللوازم بإتباع نفس الإجراءات المتعلقة بالاستلام في صفقات الأشغال[3].

ينتج عن قبول الخدمات واللوازم انتهاء العلاقة التعاقدية بين الأطراف،وبداية احتساب آجال الضمان[4].

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى هذا الإجراء وإنما اكتفى بإجراء الاستلام ليطبق على كافة أنواع الصفقات دون تمييز حسب طبيعة و موضوع الصفقة.

البند الرابع: الاستلام القضائي.

تظهر هذه الصورة من الاستلام في حالة رفض المصلحة المتعاقدة من الاستلام بدون أي مبرر، حيث يحق للمصلحة المتعاقدة رفض الاستلام في حالتين إما:

- عدم الانتهاء من التنفيذ الكامل للصفقة.
- عدم تطابق التنفيذ مع البنود التعاقدية المتفق عليها الذي يجعل موضوع الصفقة غير محقق للغرض الذي أنشئ من أجله[5].

وعليه فإنه يحق للمتعامل اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على الاستلام في الحالة التي لا تكون هناك ردة فعل من طرف المصلحة المتعاقدة مقابل مبادرة المتعامل

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., pp 217- 218.
[2] - Ibid ., p 226.
[3]- Ibid., p 217.
[4] - Christophe Layoye, op.cit., p 193.
[5] - Patricia Grelier Bessmann, , op.cit., p 301.

المتعاقد بطلب الاستلام، وبالعكس في الحالة التي يمتنع فيها المتعامل المتعاقد عن المبادرة بطلب الاستلام ،كما انه يحق للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى القضاء للنطق بالاستلام.

ومن أجل ضمان حقوق كلا الطرفين يمكن للقاضي النطق بالاستلام القضائي لموضوع الصفقة[1].

يتم الاستلام القضائي وفق الشروط الآتية[2]:

- إن القاضي لا يمكنه تحديد تاريخ رسمي للاستلام دون أن يوجه إليه طلب من ذي المصلحة.
- يلتزم القاضي بمعاينة ما إذا كان موضوع الصفقة صالحاً للسكن أو الاستعمال في تاريخ الاستلام المحدد.
- يمكن للقاضي أن ينطق بالاستلام بتحفظات.
- يمكن أن يكون الاستلام القضائي في نفس تاريخ حيازة موضوع الصفقة ما دام أن هذا الأخير صالح للسكن أو الاستعمال.

يتم اللجوء إلى الاستلام القضائي في الحالة التي تمتنع فيها المصلحة المتعاقدة من الرد على طلب الاستلام أو في الحالة التي يمتنع فيها مكتب الدراسات – الذي تم تبليغه بالانتهاء من الأشغال– من تنظيم العمليات السابقة للاستلام والذي قد يكون ناتجا عن تقييم سلبي للأشغال المنفذة، والتي تعتبر غير منتهية أو يتضمنها عيب من عيوب التنفيذ، في كلتا الحالتين يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء بعد إشعار المصلحة المتعاقدة ومكتب الدراسات بضرورة إجراء العمليات المتعلقة بالاستلام خلال أجل معين غير مبالغ فيه بعد مرور هذا الأجل يلجأ المتعامل المتعاقد إلى طلب قاضي العقد (الموضوع) بالنطق بالاستلام القضائي[3].

من جهة أخرى فإن القاضي قبل النطق بالاستلام القضائي ملزم بالتحقق من الأسباب التي دفعت المصلحة المتعاقدة الامتناع عن النطق بالاستلام فإذا كان هذا الامتناع مؤسس على نواقص وإخلالات ضئيلة ليس من شأنها أن تعيق الغرض المرجو من موضوع

[1] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 486.
[2] - Patricia Grelier Wyckoff, le memento des marches publics de travaux op.cit., p 213.
[3] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 487.

الصفقة، ويمكن أن تكون (النواقص والإخلالات) موضوع تحفظ ،هنا ينطق القاضي بالاستلام القضائي بطلب من المتعامل المتعاقد على أساس أن الامتناع عن الاستلام كان تعسف صادر من المصلحة المتعاقدة، وفي نفس الوقت تحتفظ هذه الأخيرة بحقها في إلزام المتعامل المتعاقد من إصلاح هذه النواقص والإخلالات قبل تاريخ الاستلام المقرر من قبل القاضي[1].

يتم تحديد أهمية النواقص والإخلالات بالنسبة للغرض المرجو من المشروع بالاستناد على الخبرة التي تسبق النطق بالاستلام القضائي، ويتضمن قرار الاستلام القضائي الحكم بالتعويض للمتعامل المتعاقد على الأضرار الذي لحقت به جراء التأخر في النطق بالاستلام، خاصة تلك المتعلقة بالمصاريف البنكية وتمديد الضمانات المالية .وعلى أساس هذه الخبرة تطلب المصلحة المتعاقدة إما التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه أو فسخ الصفقة على حساب المتعامل المتعاقد[2].

ويعتبر الاستلام القضائي حلا استثنائيا ناتج عن النزاع بين الطرفين حول الاستلام يتضمن التزام القاضي بتحديد تاريخ للاستلام تبعا لما عرض عليه من الظروف التي منعت إجراءه ،وهو وسيلة يلجأ إليها المتعامل المتعاقد من أجل التحلل من المسؤولية التعاقدية وحيازة المشروع.

ومن جهة أخرى يمكن للمصلحة المتعاقدة هي الأخرى طلب الاستلام القضائي، وإلزام المتعامل المتعاقد من الانتهاء من تنفيذ الصفقة وفقا للبنود التعاقدية المتفق عليها.

الفرع الثالث: مراحل الاستلام.

يأخذ الاستلام شكل عمل موحد ويسمي بالاستلام الموحد، كما يأخذ شكل عمل مزدوج ويسمى بالاستلام المزدوج، ويتم وفق مرحلتين (الاستلام المؤقت والاستلام النهائي) ويتم كلاهما وفق مراحل معينة يتم التفصيل فيها كالآتي:

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 215.
[2] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 487.

البند الأول: الاستلام الموحد.

لم يعرف المشرع الجزائري الاستلام الموحد وإنما عرف الاستلام المزدوج بموجب المادة 6/148 من المرسوم 15-247 على أنه:« إذا تضمنت مدة ضمان فإنه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين استلام مؤقت واستلام نهائي».

وبالتالي، وبمفهوم المخالفة يمكن تعريف الاستلام الموحد وهو ذلك الاستلام الذي تنطق به المصلحة المتعاقدة مرة واحدة وذلك بالنسبة لكامل موضوع الصفقة. عندما لا تتضمن الصفقة أجلا للضمان (وبالتالي يكون أجل الضمان هو نفسه تاريخ الاستلام)[1].

وينتج عن الاستلام الموحد انتهاء التزامات المتعامل المتعاقد وامتناع المصلحة المتعاقدة من توجيه أوامر مصلحية له، أما إذا وجهت هذه الأوامر وقبلها المتعامل المتعاقد فهو ملزم بتنفيذها دون نزاع في المستقبل[2].

يتم نظام الاستلام الوحيد بعد الانتهاء من تنفيذ الأشغال في مرحلة واحدة ومن خلال عملية واحدة ،وهو لا يختلف عن مرحلة التسليم المؤقت من حيث نتائجه القانونية في نظام الاستلام المزدوج ،إذ أنه لا يؤدي إلى انتهاء الرابطة العقدية الناشئة عن عقد الصفقة العمومية[3].

وقد اعتمد المشرع الفرنسي نظام الاستلام الوحيد في دفتر الشروط الإدارية العامة[4]، وجعله يحل محل الاستلام المؤقت وليس النهائي لأنه مصحوب بمدة ضمان إلا أن المشرع لم يلغي نظام الاستلام المزدوج بل إن النظامين يطبقان بالتوازي.

يتم الاستلام وفق أدوات عملية تستعمل لمراقبة الإنجاز ومدى مطابقته للموضوع ويكون ذلك عن طريق:

[1] - Michel Villard et autres, Droit et financement des marchés publics de travaux, op.cit., p 512.

[2] - Ibid., p 144.

[3] – بن شعبان علي، المرجع السابق، ص 290.

[4] – المادة 1/41 من دفتر الشروط الإدارية العامة CCAG الفرنسي.

- **العينات:** يتم النظر في مطابقة ما هو مستلم مع العينات التي اشترطتها المصلحة المتعاقدة وتم إيداعها رفقة العرض[1].
- **الخبرة:** تتم الخبرة بإخضاع العين موضوع الصفقة إلى تقييم خبير مختص إذا اقتضى الأمر ذلك، كما تخضع العينات إلى إجراء تحاليل واختبارات أو تجارب.
- **المعاينة والعدّ:** يتم من خلال هذا الإجراء التأكد من مقدار الشيء عدا أو وزنا أو كمّاً أو حجما، وبالنظر إلى محتوياته وحتى لونه إذا اشترط ذلك.
- **المتابعة الميدانية:** يعتمد في مجال الأشغال على متابعة المشروع عبر مراحل تطوره، مما يسهل التأكد من حسن أداء الأشغال، وجودة السلع والمواد المستعملة، وحسن تركيبها أو تركيبتها إلى غير ذلك مما يمكن اعتباره أشغال ومهام وسيطة تؤدي بالمنتوج إلى حالته النهائية[2].

يتم إجراء الاستلام الوحيد أكثر في صفقات التوريدات والخدمات ذات النمط المستمر والتي لا تتطلب أجلا للضمان[3]، حيث أن طبيعة موضوع الصفقة تتطلب إجراء فحص مدى مطابقتها النوعية والكمية مع أحكام الصفقة، ولا يتطلب هذا الفحص مدة طويلة تشرط لذلك.

وفي هذا الصدد ينتج عن الاستلام الوحيد في صفقات اللوازم والخدمات انتقال ملكية موضوع الصفقة إلى المصلحة المتعاقدة، إلا إذا تم الاتفاق على العكس ابتداء من تاريخ الاستلام[4].

وبقراءة متأنية لنص المادة 148 من المرسوم 15-247 نلاحظ أن المشرع تبنى الاستلام الوحيد كقاعدة العامة في جميع أنواع الصفقات وأن الاستلام المزدوج هو استثناء يكون في الصفقات التي يتطلب الاستلام فيها أجلا للضمان، يمكن من خلاله التأكد من مدى مطابقة موضوع الصفقة للبنود التعاقدية المتفق عليها.

---

[1] – نصت المادة 353 من القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا انعقد البيع بالعينة يجب أن يكون البيع مطابقا لها، وإذا تلفت العينة أو هلكت في يد أحد المتعاقدين ولو دون خطأ، كان على المتعاقد بائعا أو مشتريا أن يثبت أن الشيء مطابق أو غير مطابق للعينة».

[2] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص ص 305- 306.

[3] – مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري، ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012- 2013،ص 114.

[4] - Henry Lonchrampt, op.cit, p 201.

وبالرجوع إلى المادة 46 من دفتر الشروط الإدارية العامة فنلاحظ أن المشرع أكد على التسليم المزدوج في صفقات الأشغال دون غيرها، لذلك فحسب رأينا الاستلام الوحيد يكون في صفقات اللوازم والخدمات ذات النمط المتكرر والدراسات، أما الاستلام المزدوج يكون في صفقات الأشغال، وذلك بالنظر إلى الأهمية البالغة لموضوع الصفقة بالمقارنة مع صفقات الخدمات وبعض صفقات اللوازم .

يتم الاستلام الوحيد في صفقات اللوازم وفق مرحلتين الأولى تتعلق بالقبول وهو النتيجة المقبولة لعمليات الفحص والمعاينة الكمية والنوعية، والثانية تتعلق بالاستلام وتأتي بعد الانتهاء من الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد (باستثناء الضمان).

إلا أن هذا التقسيم لا يتضمن أهمية بالغة أو محسوسة حيث أن استعمال مصطلح "القبول" بدلا من مصطلح "الاستلام" أصبح ظاهرا فقط، أما في المضمون فإن عمليات الفحص والمعاينة في صفقات اللوازم ذات النمط المتكرر والخدمات أصبحت تتم في موقع الاستلام، إن عمليات الفحص والمعاينة يجب أن تكون وجاهية والتي يقصد بها أن يتم استدعاء المتعامل المتعاقد وفق الشكليات المحددة قانونا ،وأنه وفي حالة الغياب عن هذه العمليات فإنه يتم الإشارة إلى هذا الغياب في محضر الفحص[1].

البند الثاني: الاستلام المزدوج.

يتم نظام الاستلام المزدوج على مرحلتين: استلام مؤقت واستلام نهائي، وقد تبناه المشرع من خلال المادتين 46 و47 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 وكذا المادة 148 من المرسوم 15-247.[2]

أولا- الاستلام المؤقت :

هو ذلك الاستلام الذي يتم عقب إنهاء المتعامل المتعاقد للأعمال المتفق عليها مباشرة والأصل فيه أن يتم بحضور المتعامل المتعاقد[3].

[1] - Henry Lonchrampt, op.cit., p 202.

[2] – لقد تم هجر هذا النظام في فرنسا بسبب تسببه في مشاكل تطبيقية كثيرة وهذا بموجب دفتر الشروط الإدارية لعام 1976.

[3] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 815.

تبدأ مرحلة الاستلام المؤقت من تاريخ إعلام مدير المشروع (مكتب الدراسات التقنية) بإتمام الأشغال ويقوم هذا الأخير بالاستلام المؤقت بحضور المقاول أو بعد دعوته للحضور رسميا[1]، وهذا ما يؤكد وجاهية الاستلام المؤقت.

يهدف الاستلام المؤقت إلى التأكد من خلوّ المنتوج من العيوب الظاهرة والتي يمكن أن تكتشف دون الحاجة إلى استغلال أو استعمال مطوّل للمنتوج أيا كان، وبذلك فإنه يكتفي بمناسبته من التأكد من الكميات والإعداد، أو المطابقة الشكلية للموضوع ،والمظهر الخارجي والتشغيل الأولي وكل ما يمكن أن لايخفى عن القدرات الحسية للشخص العادي[2].

وعرفت المادة 03 من القانون 11-04 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية الاستلام المؤقت بأنه يقصد به محضر يتم إعداده والتوقيع بين المرقي العقاري والمقاول بعد انتهاء الأشغال[3].

وعليه، فإن الاستلام المؤقت يتم بموجب إمضاء محضر من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد بعد انتهاء الأشغال ،أي أن الأصل هو حضور طرفي العقد في الاستلام المؤقت، إلا أن المادة 46 من دفتر الشروط الإدارية العامة تطرقت إلى إمكانية تغيب المقاول عن عمليات الاستلام المؤقت وضرورة أن يشار إلى هذا الغياب في المحضر – وهذا ما يؤكد الطابع الوجاهي للعملية– وهذا يعني أن عمليات المعاينة التي يتضمنها الاستلام المؤقت يتم إتمامها بالرغم من غياب المتعامل المتعاقد.

إلا أن المشرع من جهة أخرى سكت عن حالة غياب المصلحة المتعاقدة عن عمليات الاستلام المؤقت فهل تبقى العملية قائمة بالرغم من غياب المصلحة المتعاقدة؟

فعلى اعتبار أن محضر الاستلام لا بد من أن يوقع من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقدة ،فإن غياب المصلحة المتعاقدة عن عمليات الاستلام المؤقت ينفي قيام

---

[1] – المادة 46 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

تجدر الإشارة هنا إلى ضرورة إعادة صياغة المادة باستبدال "أو" بـ"و" على النحو الآتي: «... ويقوم عند ذلك مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بالاستلام المؤقت بحضور المقاول وبعد دعوته للحضور رسميا لأن المسالة ليست اختيارية وإنما يلتزم مكتب الدراسة بالدعوة إلى الحضور رسميا وإلا فلا يعتبر الإجراء قائما وتنتفي صفة الوجاهية على الاستلام المؤقت.

[2] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص ص 306– 307.

[3] – المؤرخ في 17 فيفري 2011، ج.ر.ع. 14.

العملية ،على اعتبار أن الاستلام هو إجراء أو قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة بإرادة منفردة.

إلا أنه من جهة أخرى، يجب على مكتب الدراسات أن يكون قد وجه دعوة الحضور لعمليات الاستلام المؤقت للحفاظ على الطابع الوجاهي للعملية، ويلتزم كذلك بالإشارة إلى غياب المصلحة المتعاقدة في المحضر حتى يتمكن المتعامل المتعاقد بالمطالبة بالاستلام سواء أمام المصلحة المتعاقدة أو قضائيا كما سبق الإشارة اليه .

الأصل أن يكون الاستلام المؤقت صريحا وبمقتضى تحرير محضر يوقع عليه من الطرفين (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد)، إلا أنه استثناءا يمكن أن يكون ضمنيا في حالة وضع اليد على المشروع كما سبق الذكر بشرط أن تكون الأعمال تامة.

تتم عملية الاستلام المؤقت إذا رأى مكتب الدراسات أو المصلحة المتعاقدة أن المشروع مؤهل للاستعمال أو التشغيل بشروط[1]:

- أن يكون المتعامل المتعاقد قد تعهد في طلبه أنه سوف يقوم بإتمام النواقص وإصلاح العيوب في خلال مدة معينة (مدة الضمان).
- ألا يتعذر على الإدارة من جراء ما تبقى من الأشغال أو النواقص أو العيوب استعمال الأشغال المنجزة.
- أن الأشغال قد اجتازت بنجاح أي إختبار نهائي قد ينص عليه العقد ماعدا الإختبارات التي من المستطاع عمليا أن تقام أثناء عملية الإستلام، وفي غضون مدة معينة، تلتزم مكسب الدراسات تبليغ الإدارة والمتعامل المتعاقد عن تاريخ مباشرة إستلام موضوع الصفقة.

ثانيا- الاستلام المؤقت الجزئي:

ذكرنا سابقا أن الاستلام المؤقت يكون بعد أن تتم أعمال التنفيذ وفق الأصول والمواصفات والكميات المحددة في عقد الصفقة وتنجز بشكل يمَكن من تحقيق الغاية الجوهرية رغم ما يمكن أن يبقى من نواقص أي أنه لم يتم الانتهاء الكلي من تنفيذ المشروع، إلا أن المشرع قد نص على حالة استثنائية للاستلام المؤقت في الحالة التي يتم النص في

[1] – عبد الرؤوف جابر،المرجع السابق ، ص 283.

الصفقة على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي فإنه يمكن اللجوء إلى استلام مؤقت جزئي للخدمات الموافقة لذلك الأجل[1].

كما أشار المشرع من خلال المادة 41/ب/2 من دفتر الشروط الإدارية العامة أنه عندما تستعمل الإدارة حق حيازة بعض أقسام الأشغال قبل إكمال تمام الأشغال فيجب أن يسبق تلك الحيازة استلام مؤقت مسبق، يقوم بمقتضاه على ذلك بإرسال البيان الإجمالي والتفصيلي بالأشغال المنفذة منذ بدء تنفيذ الصفقة إلى المهندس أو المهندس المعماري».

كما أضافت المادة 46 من دفتر الشروط الإدارية العامة أنه يجب أن يتم الاستلام المؤقت الجزئي عندما تستعمل الإدارة حق الحيازة المسبقة على بعض الأشغال.

ما يمكن استخلاصه أنه ينتج الاستلام المؤقت الجزئي إما في الحالة التي يتم النص فيها في الصفقة على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي للصفقة، ويقابل هذا الأجل الجزئي جزء من موضوع الصفقة يتم تحديده مسبقا في الصفقة،و يتم إنجازه ضمن آجال تنفيذ منفصلة عن آجال التنفيذ التعاقدية الكلية للصفقة.

كما ينتج الاستلام المؤقت الجزئي عند النص عليه صراحة في الصفقة أو ضمنيا عن طريق حق الحيازة المسبقة على بعض الأشغال الذي تستعمله المصلحة المتعاقدة.

تتم حيازة الأشغال قبل الانتهاء الكلي لموضوع الصفقة، ويتم ذلك وفق شروط محددة في دفتر الشروط الإدارية الخاصة أو يتم تحديدها من طرف مكتب الدراسات أثناء سير عملية الاستلام المؤقت الجزئي مع ضرورة الحفاظ على وجاهية العملية.

تتم عملية الاستلام المؤقت الجزئي على الأجزاء القابلة للفصل من الصفقة[2].

تجدر الإشارة إلى أن الاستلام المؤقت جزئيا يجب أن يكون متماشيا مع تنفيذ الأشغال والإجراءات المحددة مسبقا لتنفيذها.

كما أن الاستلام لا يقع إلا على الأشغال المنفذة والتي تم تحديدها مسبقا في الصفقة وإلا تقام المسؤولية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة إلا في حالة إبرام الملحق بين الطرفين كوسيلة قانونية حمائية لكلا الطرفين[3].

[1] – المادة 7/148 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[2] - Patricia Grelier Wyckoff, le memento des marches publics de travaux op.cit., p 207.

[3] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 203.

ينتج عن الاستلام المؤقت الجزئي الآثار الآتية:

- يبدأ سريان أجل الضمان اعتبارا من تاريخ أول استلام مؤقت جزئي[1].
- لا ترد كفالة أو اقتطاع الضمان إلا بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات، حيث لا ترد الضمانات إلا بعد أخذ الاستلام النهائي أي بعد انتهاء أجل الضمان.
- يبدأ سريان المسؤوليات[2].
- التسوية على الرصيد الحساب العام هو موحد يتم بعد الانتهاء من التنفيذ الكامل للصفقة.

وهذا ما أكدته المادة 41/أ-2 من دفتر الشروط الإدارية العامة حيث ينتج كأثر عن الاستلام المؤقت الجزئي إعداد حساب تفصيلي جزئي ونهائي فقط دون التسوية أو التسديد ما دام أن المشروع لم يكتمل بعد.

يرخص للمصلحة المتعاقدة من ممارسة حق الحيازة المسبقة لجزء من الأشغال قبل الانتهاء من التنفيذ الكلي للصفقة[3].

لقد تطرق المشرع الفرنسي إلى هذا النوع فالاستلام بموجب المادة 42 من دفتر الشروط الإدارية العامة تحت تسمية الاستلام الجزئي ما دام أنه يتبنى نظام الاستلام الوحيد كقاعدة عامة.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن حيازة جزء من المشروع لا يعتبر في جميع الأحوال استلام مؤقت جزئي ضمني حيث أن نية الأطراف وخاصة المصلحة المتعاقدة هي محل اعتبار في هذه المسألة. يبقى البحث في النية المشتركة للطرفين في الاتجاه إلى الاستلام المؤقت الجزئي الضمني مسالة واقع (موضوع) يعرض على القاضي لتقدير ما إذا كان الاستلام ضمنيا أم لا وذلك على حسب الوقائع المعروضة عليه[4].

---

[1] – المادة 7/148 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

[2] - Villard Michel et autres, op.cit., p 150.

المقصود بالمسؤوليات هنا المسؤولية العشرية التي تقام بعد الاستلام النهائي لموضوع الصفقة يتم التفصيل فيها في المطلب الثاني من هذا المبحث ص 296.

[3] - Christophe Lajoye, op.cit., p 190.

[4] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 202.

ثالثا- الاستلام النهائي

وهو الإجراء الذي بمقتضاه تمتلك الإدارة الأعمال نهائيا بعد أن تتأكد من أن المقاول قد أوفى بالتزاماته على الوجه المرضي وهو ينتهي عقب فترة الضمان والذي يبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت[1].

نصت المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري على أنه:« يتبع نفس الإجراء فيما يخص الاستلام النهائي بعد انقضاء أجل الضمان»، وهذا يعني يمر الاستلام النهائي بنفس الإجراءات الوجاهية المتبعة في إتمام عمليات الاستلام المؤقت، بمجرد انتهاء أجل الضمان بعد استدعاء مكتب الدراسات للمتعامل المتعاقد وإعداد محضر الاستلام النهائي، كما أنه يمكن أن يكون الاستلام النهائي صريحا أو ضمنيا.

يعتبر الاستلام النهائي مسألة واقع ما دام أنه مرتبط بأجل الضمان. يمكن أن يقع الاستلام النهائي بدون قرار صريح حيث يمكن للقاضي أن يقر بوجود الاستلام في حالة انتهاء أجل الضمان وإتمام المتعامل المتعاقد لجميع التزاماته، ويشترط أن تكون الأعمال مؤهلة للاستلام ومطابقة للبنود التعاقدية المتفق عليها في الصفقة[2].

من جهة أخرى، يمكن للاستلام النهائي أن يكون ضمنيا إذا اجتمعت الشروط اللازمة خاصة تلك المتعلقة بانتهاء الأشغال، حيث أنه من حق المتعامل المتعاقد على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بالاستلام النهائي إذا ما كانت الأعمال سليمة ،إما لأنها كانت كذلك في بداية الأمر أول الأمر أو متى أصبحت كذلك بعد أن ينفذ المقاول ما تطلبه الإدارة من إصلاحات. فإذا رفضت المصلحة المتعاقدة الاستلام فإنها تتعرض للمسؤولية التعاقدية، ومن حق المتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد لإثبات أن الأعمال في حالة تسمح باستلامها. إلا أنه إذا ثبت أن الأعمال بها عيوب وأن المتعامل المتعاقد قد قصر في إجراء الإصلاحات التي طلبتها المصلحة المتعاقدة ،أو كان العقد يتضمن إجراء تجارب خاصة قبل الاستلام النهائي ولم تتم تلك التجارب، في كل هذه الحالات لا يمكن القول أن الاستلام قد تم بطريقة ضمنية[3].

[1] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 820.

[2] - Villard Michel et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 153.

[3] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 821.

يعتبر الاستلام النهائي حقا مكتسبا للمتعامل المتعاقد حيث يمكنه من الحصول على المقابل المتفق عليه، وأن يتحرر من التزاماته التعاقدية حيث لا يحق للمصلحة المتعاقدة أن توجه له أوامر مصلحية متعلقة بالتنفيذ.

المطلب الثاني: ناتج العمليات السابقة لاستلام الصفقة العمومية.

ينتج عن عمليات المعاينة أي العمليات السابقة للاستلام التي يتم إجرائها من طرف المصلحة المتعاقدة، صدور قرارتعترف من خلاله بوفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته بتنفيذ العمل محل الصفقة من عدمه ، وفقا للشروط والقواعد الفنية المتفق عليها.

وعلى اعتبار أن عمليات المعاينة التي تدخل في إطار العمليات السابقة للاستلام مرحلة أساسية للتحقق من تنفيذ الأشغال وإجراء الاختبارات التي ينص عليها دفتر الشروط، فإنها تلعب دورا أساسيا في اتخاذ المصلحة المتعاقدة إما قرار الاستلام أو قرار عدم الاستلام[1].

وبالرغم من أهمية عمليات المعاينة في التأكد من عدم وجود أعمال غير منفذة من مجموع الأعمال المنصوص عليها ،وكذلك التأكد من عدم وجود عيوب أو نقص في الاشغال، فإن المشرع الجزائري لم يشر إلى هذه المرحلة – وهذا ما يؤاخذ عليه– حيث لا بد من الإشارة إلى شروط معينة لهذه المرحلة يلتزم بها كلا الطرفين من أجل تجنب أن يكون القرار الناتج عن هذه المعاينة يخدم مصلحة أحدهما على حساب الآخر.

و بالرجوع إلى المادة 148 من المرسوم 15-247 يتبين لنا أنه بالاستناد على محضر العمليات السابقة للاستلام أو بالأحرى المعاينة، فإن المصلحة المتعاقدة تقرر إما الاستلام أو عدم الاستلام إلا أنه بالإضافة إلى هاتين الحالتين توجد حالات أخرى لم يتطرق إليها المشرع الجزائري سيتم التفصيل فيها،بالاستناد إلى توجهات المشرع الفرنسي على النحو الآتي بيانه:

[1] – المادة 2/148 من المرسوم 15-247.

الفرع الأول: قرار استلام الصفقة.

قد يتم الاستلام من طرف المصلحة المتعاقدة بعد الانتهاء الكلي من تنفيذ الصفقة ومطابقة الأعمال مع البنود التعاقدية المتفق عليها فيصدر قرار الاستلام ويأخذ إعلان القرار إما شكل الاستلام بتحفظ أو شكل الاستلام بدون تحفظ.

البند الأول: الاستلام بتحفظ.

يقصد بالاستلام بتحفظ قبول المصلحة المتعاقدة استلام موضوع الصفقة بعد التزام المتعامل المتعاقد بالتحفظات التي يجب تقديمها في المدة المتفق عليها حتى يتم القيام بالإجراءات اللازمة للاستلام الفعلي.

لقد تطرق المشرع الجزائري إلى حالة الاستلام بتحفظ بموجب المادة 5/148 من المرسوم 15-247 ، كما حددت المادة 10 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، وذلك من خلال تحديد مهام الاستشارة الفنية في مجال البناء بمناسبة متابعة تنفيذ الأشغال ومراقبتها والتي جاء فيها: «... مساعدة رب العمل عند الاستلام المؤقت مع الإدلاء بالتحفظات الواجب الإشارة إليها وإدراجها في محضر لهذا الغرض، وهذه التحفظات تتعلق خاصة بعيوب في العمل وعدم الإتقان، **وكل نقص آخر ملاحظ** وكذلك عدم تنفيذ الخدمات المنصوص عليها في الصفقة».

تعلن المصلحة المتعاقدة الاستلام بتحفظ في الحالة التي يتخلل فيها موضوع الصفقة عيوب وعدم الإتقان ،أو نقائص أخرى ،أو عدم تنفيذ الخدمات حسب ما هو متفق عليه في الصفقة وعليه يمكن تقسيم التحفظات إلى تحفظات متعلقة بتنفيذ بعض الخدمات، وتحفظات متعلقة بإصلاح بعض النقائص، وتضاف حالة أخرى تتعلق بالتحفظات المتعلقة بإجراء تجارب وفحوصات.

أولا- تحفظات متعلقة بتنفيذ بعض الخدمات:

ويقصد بها مجموع المعاينات المتضمنة في العمليات السابقة للاستلام التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ،والتي تبين عدم تطابق تنفيذ الخدمات للبنود التعاقدية المتفق عليها في

الصفقة ويتم تبليغها للمتعامل المتعاقد حيث تعد هذه التحفظات عائقا أمام المصلحة المتعاقدة للنطق بالاستلام[1].

ثانيا-التحفظات المتعلقة بإصلاح بعض النقائص والعيوب[2]:

ويقصد بها تلك النقائص والعيوب الظاهرة والمعروفة لدى المصلحة المتعاقدة ،والتي يجب رفعها (إثارتها) في محضر العمليات السابقة للاستلام، حيث أنه في حالة عدم إثارتها لا يمكن الاحتجاج بها في مواجهة المتعامل المتعاقد، ويعتبر الإعلان عن الاستلام استلاما بدون تحفظ3.

وعليه ،فإذا اتضح من المعاينات بأن الأشغال بها عيب فإنه رغم ذلك يمكن إعلان الاستلام تحت تحفظ إصلاح المقاول لهذا العيب في مدة تحددها المصلحة المتعاقدة أو قبل انتهاء مدة الضمان، فإذا لم يصلح المقاول العيب المتحفظ بشأنه قامت المصلحة المتعاقدة بإصلاحه على حسابه دون إلغاء الاستلام[4].

في هذا السياق ،تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحديد العيوب والنقائص تحديدا دقيقا لا يدع مجالا للشك في تفسيرها، ويمكن المتعامل المتعاقد من تفعيل الوسائل اللازمة لرفعها لأنه في حالة العكس يمكن للقاضي أن يحكم بمنع سريان آثار هذا الاستلام ويعتبره أنه تم إعلانه بدون تحفظ[5].

من جهة أخرى، يتم الإعلان بالاستلام بالتحفظات المتعلقة بإصلاح بعض النقائص في الحالة التي يكون السبب في وقوع هذه النقائص والإخلالات بفعل المصلحة المتعاقدة، وعن خطأ صادر عنها أو في الحالة التي تكون فيها هذه النقائص بسيطة الأهمية بالمقارنة مع قيمة وطبيعة الصفقة، وكذا في الحالة التي تطبق فيها المصلحة المتعاقدة تقنية تخفيض السعر من الصفقة والتي من شأنها أن تمنع المتعامل المتعاقد من إصلاح هذه العيوب[6].

---

[1] - Benjamin Martinez , Fabien Serr, op. cit., p 226.

[2] – يقصد بالعيوب: كل عيب في المواد والمنتوجات أو عمل غير متقن من شأنه أن يهدد فورا وبعد مدة استقرار المشروع وعمله في ظروف صعبة. المادة 23 من القرار الوزاري المشترك المتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك السالف الذكر .

[3] - Martinez Benjamin, op.cit., p 197.

[4] – بن شعبان علي، المرجع السابق، ص 295.

[5] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 197.

[6] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 146.

وفي هذه الحالة ،إذا لم يتم تنفيذ الخدمات الغير المنفذة وفق لما هو متفق عليه في الصفقة وضمن الآجال المتفق عليها، فإن هذه التحفظات تعطي الحق للمصلحة المتعاقدة بإجراء تخفيض السعر (réfaction).

تطبق إجراءات تخفيض السعر في الحالات التي يكون فيها الأشغال أو جزء منها غير مطابق تماما لخصوصيات الصفقة وذلك بتوافر الشروط الآتية[1]:

- أن تكون النقائص ليس من شأنها المساس بسلامة واستعمال الأشغال للغرض المرجو.
- أن تكون النقائص التي تم اكتشافها بسيطة بالمقارنة مع التنفيذ الكلي للصفقة.
- أن تكون هناك صعوبات تعيق التنفيذ المطابق للبنود التعاقدية للصفقة.

في هذه الحالة تعرض المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد إصلاح النقائص وتخفيض السعر، هنا يكون المتعامل المتعاقد أمام حلين:

إما قبول تخفيض السعر وبالتالي تغطية النقائص، وإعلان الاستلام بدون تحفظ من طرف المصلحة المتعاقدة.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تقنية تخفيض سعر الصفقة وهو ما يعتبر نقص وجب تداركه والتدخل بأحكام تفصيلية لهذه التقنية خاصة، وأن المصلحة المتعاقدة هناك حالات لا يمكنها فيها إجبار المتعامل المتعاقد من إصلاح النقائص، وهنا تظهر أهمية تقنية تخفيض السعر والاتفاق على استلام الصفقة بالنقائص، وفي ذلك ربح للوقت خاصة إذا كانت النقائص بسيطة ويتم الإعلان عن الاستلام بتخفيض السعر لكن بدون تحفظ.

[1] - Art. 41/7 du CCAG français stipule que : « Si certains ouvrages où certaines parties d'ouvrages ne sont pas entièrement conformes aux spécifications du marché, sans que les imperfections constatées soient de nature à porter atteinte à la sécurité au comportement où à l'utilisation des ouvrages, le maitre de l'ouvrage peut, en égard à la faible importance des imperfections et aux difficultés que présentent la mise en conformité, renoncer à ordonner la réflexion des ouvrages estimés défectueux et proposer au titulaire une réfaction du prix. Si le titulaire accepte la réfaction, les imperfections qui l'ont motivé se trouvent couvertes de ce fait et la réception est prononcée sans réserves.
Dans le cas contraire, le titulaire demeure tenu de réparer ces imperfections, la réception étant prononcée sous réserve de leur réparation ».

وإما رفض تخفيض السعر ،وبالتالي الالتزام بإصلاح النقائص وإعلان الاستلام يكون بتحفظ هذا الإصلاح.

ثالثا- التحفظات المرتبطة بإجراء تجارب واختبارات:

عندما يتم الإعلان عن الاستلام بتحفظ إجراء تجارب واختبارات فإن هذا الاستلام لا ينتج آثاره إلا بعد إجراء هذه التجارب في مدة الضما ن، وفي حالة العكس لا بد من إعادة إجراء الاستلام ويُؤجل مدة الضمان ويبدأ احتسابها ابتداء من قرار استلام اللاحق[1].

ففي مثل هذه الحالات يعلن المسؤول عن المشروع تسلم الأشغال ولكن تحت تحفظ إجراء تجارب واختبارات معينة، إذ قد ينص دفتر الشروط الخاصة على وجوب إجراء اختبارات معينة على بعض الأشغال بعد فترة من استعمالها مثلا أو إجراء الاختبار في فصل معين من السنة.

تتضمن هذه الإختبارات التأكد من مدى مطابقة الأشغال من جميع النواحي لمستويات الجودة والمتانة والكثافة والأحجام والكميات، كما في مواصفات العقد ضمن حدود درجات التفاوت المسموح بها، ويقدم المهندس المشرف إلى المتعامل المتعاقد برنامج إجراء الإختبارات، وعلى هذا الأخير بتزويد الموقع وعلى نفقته الخاصة ومسؤوليته بكل الأجهزة والتسهيلات اللازمة لإجراء هذه الإختبارات.[2]

وعليه، لا يتم التسليم إلا بعد إجراء هذه الاختبارات ونتيجة الاختبار هي التي تحدد ما إذا كان التسليم سيتم فعلا متى كانت نتائجه إيجابية ،أو أنه سيلغى إذا أثبتت الاختبارات والتجارب أن النتائج غير مرضية.

تطرق المشرع الفرنسي إلى هذا النوع من التحفظات للاستلام بموجب المادة 41/4 من دفتر الشروط الإدارية العامة والتي جاء فيها: « في الحالات التي يجب أن يتم فيها إجراء بعض التجارب وفق البنود التي يتضمنها دفتر الشروط الخاصة والتي يجب تنفيذها بعد مدة تحددها المصلحة المتعاقدة، أو في مدة من السنة، فإن الاستلام لا يمكن أن يُنطق

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 197.

[2] – عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق، ص283.

به إلا تحت تحفظ التنفيذ النهائي لهذه التجارب وإذا لم يتم تنفيذ هذه التجارب (الفحوصات) خلال مدة الضمان فإنه يتم تسجيل الاستلام»[1].

على عكس التحفظات المتعلقة بالنقائص والعيوب أين تم التأكد من رفع التحفظات والعيوب فإن المصلحة المتعاقدة لا تلتزم بمعاينة مدى إجراء التجارب من عدمه والذي يعطي الطابع النهائي للاستلام، وعلى هذا الأساس فإنه من مصلحة المتعامل المتعاقد طلب معاينة إجراء التجارب ما دام أن الاستلام النهائي يضع حدا للعلاقة التعاقدية وتمتنع فيه المصلحة المتعاقدة من توجيه أوامر مصلحية للمتعامل المتعاقد[2].

إن التجارب المحددة في دفتر الشروط الخاصة يتحمل تكاليفها المتعامل المتعاقد، أما إذا قام مكتب الدراسات بتجارب أخرى غير تلك المحددة في دفتر الشروط الخاصة تتحمل المصلحة المتعاقدة تكاليف أجر هذه التجارب[3].

إذا لم يتم إجراء هذه التجارب خلال مدة الضمان تُطرح الفرضيات التالية[4]:

- تمنح المصلحة المتعاقدة مدة ضمان جديدة لإجراء التجارب.
- النتائج السلبية للتجارب المحددة في الصفقة يمكن أن تكون محلا لإعلان استلام بتحفظ والذي يتبع إمكانية تطبيق تقنية تخفيض سعر الصفقة.
- إذا لم يتمكن المتعامل المتعاقد من العودة إلى تنفيذ الأشغال من أجل إجراء التجارب يمكن اللجوء إلى متعامل اقتصادي آخر لإنهاء العملية وذلك على حساب المتعامل المتعاقد الأصلي.

---

[1] - Art. 41/4 du CCAG français stipule que : « Dans le cas ou certaines épreuves doivent, conformément aux stipulations prévues par les documents particuliers du marché, être exécutées après une durée déterminée du service des ouvrages ou certaines périodes de l'année. La réception ne peut être prononcée que sous réserve de l'exécution concluante de ces épreuves.
Si de telles épreuves exécutées pendant le délai de garantie définie ne sont pas concluantes la réception est rapportée ».

[2] - Michel Villard et autres Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 147.

[3] - Art. 38 du CCAG français stipule que : « les essais et contrôles des ouvrages, lorsqu'ils sont définis dans les documents particuliers du marché, sont à la charge du titulaire.
Si le maitre d'œuvre préscritt pour les ouvrages d'autres essais ou contrôles, ils sont à la charge du pouvoir adjudicateur ».

[4] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 197.

رابعا- تأجيل الاستلام :

وهي الحالة التي تسلم فيها الخدمات موضوع الصفقة غير مطابقة تماما لما كان متفق عليه بشرط أن لا تكون هذه الخدمات من شأنها تعطيل الهدف المرجو من الصفقة، في هذه الحالة يتم قبول الاستلام مع ضرورة أن يتم تصحيح هذا التناقص من طرف المتعامل المتعاقد.

يتم تأجيل الاستلام في صفقات اللوازم والخدمات حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ قرار التأجيل للمتعامل المتعاقد، وأمام هذا الأخير مدة 10 أيام للرد على قرار التأجيل ويتضمن قرار الرد الحالات الآتية[1]:

- إما رفض المتعامل المتعاقد القيام بالتصحيحات أو عدم الرد على قرار التأجيل في مدة 10 أيام تقوم المصلحة المتعاقدة إما باستلام الخدمات مع تخفيض السعر أو رفض الاستلام، يتخذ هذا القرار ابتداء من مدة 15 من تاريخ تبليغ رفض المتعامل المتعاقد أو انتهاء مدة 10 أيام.
- إذا قبل المتعامل المتعاقد قرار تأجيل الاستلام، يلتزم بتبليغ المصلحة المتعاقدة في أجل 10 أيام وله 15 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ قرار التأجيل من أجل القيام بالتصحيحات المقررة.

إن الخدمات التي تعرض بعد التصحيحات تلتزم المصلحة المتعاقدة بفحصها في الآجال المحددة من أجل إجراءات عمليات الفحص المقررة قبل إعلان الاستلام.

ينتج عن التحفظات التي يتضمنها قرار الاستلام إما[2]:

- مواصلة إنجاز الأشغال الضرورية لعمليات إصلاح النقائص والإخلالات.
- تأسيس أو إعادة تأسيس الضمانات.
- تمديد فترة مدة الضمان.

[1] - Art. 28/2 du CCAG techniques de l'information et de la communication, arrêté du 16 septembre 2009 JORF n°24 du 16 septembre 2009. www.marchépublic.fr.art.27/2 du CCAG applicable aux marchés publics de prestation intellectuelles du 16 octobre 2009, www.marchépublic.PME.com.

[2] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 147.

- يتم إعلان قرار الاستلام بالتحفظات عن طريق إصدار محضر استلام يتضمن جميع التحفظات مرفقا بأجل رفعها ويبلغ للمتعامل المتعاقد.

في حالة امتثال المتعامل المتعاقد لهذا القرار يلتزم بتبليغ المصلحة المتعاقدة بالتاريخ الذي سيتم فيه رفع التحفظات.

لم يحدد المشرع حالة عدم امتثال المتعامل بقرار الاستلام بتحفظات وهنا تظهر أهمية الاستلام بتخفيض السعر المذكورة سابقا، كما يجوز للمصلحة المتعاقدة رفض الاستلام عند مرور الأجل المقرر للتصحيحات.

تتأكد المصلحة المتعاقدة من رفع التحفظات وتُعلم المتعامل المتعاقد معها بذلك.

وتعد المصلحة المتعاقدة مقرر رفع التحفظات أو إبقائها، وتبلغه للمتعامل المتعاقد معها[1].

يجب أن يتضمن قرار الاستلام بالتحفظ جميع التحفظات بصورة دقيقة وواضحة وذلك للحفاظ على مصالح الطرفين فبالنسبة للمصلحة المتعاقدة، فإن التهاون في التحديد الدقيق لهذه التحفظات قد يعيق في المستقبل حقها في الاحتجاج بإصلاحها في مواجهة المتعامل المتعاقد، أما هذا الأخير فيجنبه أن تُسند إليه إخلالات ونقائص بالخطأ سواءا كانت لمتعامل متعاقد آخر مثلا، أو هي إخلالات غير موجودة في الأصل تم تحديدها خطأ من طرف مكتب الدراسات أو المصلحة المتعاقدة.

البند الثاني: الاستلام بدون تحفظات.

تطرق المشرع إلى الاستلام بدون تحفظات بموجب المادة 4/148 من المرسوم 15-247 والتي جاء فيها: « إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بدون تحفظات، فعليها إعلام المتعامل المتعاقد معها بذلك وتحديد تاريخه، ويتم عندئذ استلام الصفقة».

يتم الإعلان بالاستلام بدون تحفظات في الحالات التي لا يتضمن فيها موضوع الصفقة أية نقائص، أو إخلالات يمكن أن تُكشف أثناء العمليات السابقة للاستلام، وعليه فبمجرد تبليغ الاستلام بدون تحفظ للمتعامل المتعاقد يمكن لهذا الأخير تحضير كشف رصيد الحساب النهائي والدخول في مرحلة تسديد الصفقة.

[1] – المادة 5/148 من المرسوم 15-247.

ينتج عن إعلان القرار بالاستلام بدون تحفظات تغطية العيوب والنقائص المتعلقة بالمطابقة، والتي تكون ظاهرة للعيان، كما أن العيوب التي من شأنها المساس بالغرض الموجه إليه تكون محل تغطية في حالة إعلان الاستلام بدون تحفظات[1].

وعليه ينتج عن إتمام عملية الاستلام بدون تحفظات إعفاء المقاول من كل العيوب الظاهرة، فكل العيوب الظاهرة التي لم تقدم المصلحة المتعاقدة أية تحفظات عنها تعتبر غير موجودة، وبالتالي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستعملها فيما بعد للرجوع على المقاول كأساس لدعوى مؤسسة على المسؤولية التعاقدية ضد المقاول، فقبول المصلحة المتعاقدة للمنشأة دون تحفظات يعني أنها قبلتها[2].

إن إعلان قرار الاستلام بدون تحفظ من شأنه تغطية الأضرار التي من شأنها المساس بسلامة محل الصفقة ،وعدم تحقيق الغرض المرجو منها، لذلك فإن كل العيوب وكل الإخلالات التي يتم اكتشافها و تكون منافية لبنود الصفقة التعاقدية، تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعلانها في قرار الاستلام لأنه في حالة عدم تحديد هذه التحفظات فإن هذه الأضرار لا يمكن إصلاحها لا عن طريق الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد ولا حتى الضمانات التي تلي عملية الاستلام النهائي[3].

وعلى هذا الأساس فإن القضاء فرّق بين حالات الأضرار التي يتم تغطيتها بموجب قرار الاستلام بدون تحفظ على النحو الآتي[4]:

- **الأضرار الظاهرة:** وهي الأضرار التي تكون مرئية وتكون ظاهرة للمصلحة المتعاقدة في الأسباب والمصدر، وكذلك مجال توسعها، ونتائجها ،أو آثارها في المستقبل.ويقع عبء الإثبات على من يحتج بظاهرية العيوب.
- **الأضرار الوسيطة:** والتي توجد أساسا في القواعد العامة والتي من شأنها المساس بوجهة وصلابة محل الصفقة هي الأخرى تغطى بقرار الاستلام بدون تحفظ.

[1] - Patricia Grelier Wyckoff, le memento des marches publics de travaux op.cit., p 204.

[2] – اكروم ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال المرجع السابق ، ص 265.

[3] - Patricia Grelier Wyckoff, le memento des marches publics de travaux op.cit., p 204.

[4] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., pp 298- 299.

- **الأضرار الغير الظاهرة (المخفية):** إن إعلان قرار الاستلام بدون تحفظ لا يعني عدم الإعلان اللاحق عن الأضرار والعيوب المطابقة الغير الظاهرة للعيان، حيث يُعتبر الاستلام نقطة بداية للرجوع إلى الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد، إذا تم الإعلان عن هذه العيوب بعد مدة محددة من الاستلام[1].

وفي جميع الأحوال فإنه يحق للمصلحة المتعاقدة الاحتجاج بالعيوب الظاهرة بدون تحفظ في الحالات الآتية[2]:

- عندما يكون عدم التحفظ غامضا وغير واضح.
- إذا لم يُعلم مكتب الدراسات المصلحة المتعاقدة بنتائج الإعلان عن الاستلام بغير تحفظ.
- إذا كانت المصلحة المتعاقدة غائبة عند الاستلام، حيث أن الطابع الظاهر أو المخفي للعيوب والإخلالات الغير مطابقة لبنود الصفقة، يجب أن يتم تقييمه (تحديده) من طرف المصلحة المتعاقدة وليس مكتب الدراسات .
- إذا كان العيب الظاهر بدون تحفظ لم ينشأ إلا لاحقا في توسعه وآثاره.

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى العيوب الظاهرة والمخفية، حيث أن الواقع العملي يفرض على المصلحة المتعاقدة عدم استلام الأشغال أو الخدمات محل الصفقة الغير مطابقة لبنود التعاقدية وإذا تم استلامها، فذلك يعني قبولا ضمنيا بالعيوب وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بها مستقبلا في مواجهة المتعامل المتعاقد.

كما أنه ومن جهة أخرى ،فإن المتعامل المتعاقد ملتزم بإصلاح العيوب المتضمنة للصفقة حتى يستفيد من الاستلام النهائي، وبالتالي التسديد النهائي لمبلغ الصفقة.

البند الثالث: عدم استلام الصفقة.

نصت المادة 3/148 من المرسوم 247/15 على أنه: «... إذا قررت المصلحة المتعاقدة عدم استلام الصفقة فعليها إصدار قرار عدم الاستلام وتبليغه للمتعامل المتعاقد».

[1] – سيتم التفصيل في هذه الجزئية والمدة من خلال الفرع الثاني من هذا المطلب، ص262.

[2] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 299.

يحق للمصلحة المتعاقدة اتخاذ قرار عدم الاستلام الصفقة إذا أسفرت بنتائج العمليات السابقة للاستلام حالتان:

أولا-عدم تنفيذ الأشغال أو الخدمات محل الصفقة:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعلن قرار عدم استلام الصفقة في الحالة التي تكون فيها الأشغال أو الخدمات غير مهيأة للاستلام ويكون المشروع غير قابل للاستعمال أو السكن أو الخدمات غير قابلة للاستعمال[1].

ثانيا-أن يكون التنفيذ غير مطابق للبنود التعاقدية :

وتختلف حالة عدم الاستلام في هذه الوضعية على الاستلام بتحفظات لنواقص وإخلالات في الصفقة، حيث يقصد بالنواقص والإخلال في عدم الاستلام هي تلك النواقص والعيوب التي تكون مساوية لعدم التنفيذ وفق البنود التعاقدية في درجة الأهمية بحيث تعيق استعمال أو استغلال المشروع[2].

إن رفض المصلحة المتعاقدة للاستلام إما أن يكون مؤقتا ،فيكون قرار عدم الاستلام مؤجلا إلى غاية أن تكون الخدمات أو الأشغال موضوع الصفقة حاضرة للاستلام، أو قد يكون نهائيا عندما تقرر المصلحة المتعاقدة استحالة تسليم الخدمات والأشغال وفق البنود التعاقدية وبالتالي يتم الرفض[3].

سواء كان عدم الاستلام مؤقتا أو نهائي فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتعليل قرار عدم الاستلام، حيث أن عدم الاستلام الغير مبرر قد يدفع المتعامل المتعاقد للجوء إلى القضاء للحصول على الاستلام القضائي، وفي هذه الحالة إذا رأى القاضي التعسف في قرار عدم الاستلام يعلن بدلا من المصلحة المتعاقدة الاستلام بتحفظ إلى غاية الانتهاء من الأشغال[4].

[1] - Patricia Grelier Wyckoff, le memento des marches publics de travaux op.cit., p 209.
[2] - Ibid., p 209.
[3] - Pierre De Baecke, op.cit., p 315.
[4] - Patricia Grelier Wyckoff, le memento des marches publics de travaux op.cit., p 209.

وبالمقابل ،فإن المصلحة المتعاقدة تمتثل لقرارات القاضي المتعلقة بالاستلام وتاريخه إلا أنها تحتفظ بحقها بإلزام المتعامل المتعاقد بإصلاح العيوب محل التحفظ بالتاريخ المحدد من طرف القاضي[1].

وفي هذا السياق أكدت المادة 558 من القانون المدني الجزائري على أنه: « إذا امتنع رب العمل دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه ويتحمل كل ما يترتب عن ذلك من آثار».

تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرار عدم الاستلام وتبليغه للمتعامل المتعاقد[2]، ويفيد هذا التبليغ احتساب الآجال حيث يحق للمتعامل المتعاقد ابتداء من هذا التاريخ إبداء ملاحظاته في أجل محدد في الصفقة ،ابتداء من تاريخ تبليغ قرار عدم الاستلام، كما أن المصلحة المتعاقدة تلتزم بالرد في أجل محدد على أن تتضمن الصفقة ما إذا كان عدم رد المصلحة المتعاقدة خلال الأجل المتفق عليه يعتبر رفضا أو قبولا لملاحظات المتعامل المتعاقد[3].

ومن جهة أخرى، إذا أثبت المتعامل المتعاقد أن الخدمات أو الأشغال هي مؤهلة للاستلام، فإن القاضي ينطق بالاستلام بتحفظ بالتاريخ الذي يكون عادة فيه المشروع جاهزا للاستعمال[4].

إن رفض المصلحة المتعاقدة الغير مبرر يقيم مسؤوليتها التعاقدية، خاصة في حالة هلاك المشروع وكان المتعامل المتعاقد قد قام بإعذاره رسميا للاستلام ،حيث أن تحمل الخسائر يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة وفي المقابل يستفيد المتعامل المتعاقد من جميع حقوقه المالية[5].

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 215.

[2] – المادة 3/148 من المرسوم 15-247.

[3] - Pierre De Baecke, op.cit., p 314.

[4] - Patricia Grelier Wyckoff, le memento des marches publics de travaux op.cit., p 209.

[5] - Villard Michel et autres Droit et pratique des marchés publics des travaux,, op.cit., p 146.

الفرع الثاني: آثار قرار الاستلام.

من البديهي، أن الاستلام قد ينتج آثاره إذا كان بتحفظ أو دون تحفظ على عكس عدم الاستلام، تتنوع هذه الآثار بين آثار قانونية ومالية قد تنشأ أثناء الاستلام المؤقت، أو أثناء الاستلام النهائي، وسنحاول التفصيل في هذه الآثار على النحو الآتي بيانه:

البند الأول: الاستلام المؤقت.

يعتبر الاستلام المؤقت بمثابة اعتراف صادر عن المصلحة المتعاقدة بالتنفيذ السليم والموافق للبنود التعاقدية لموضوع الصفقة،والذي لا يتم استلامه إلا بعد المعاينات والتجارب التي يتم إجرائها، لذلك فإن العلاقة التعاقدية تبقى قائمة لغاية إجراء هذه المعاينات والتجارب.

وبمجرد إعلان الاستلام المؤقت في تبني نظام الاستلام المزدوج ،أو إعلان الاستلام الوحيد في تبني نظام الاستلام الوحيد ينتج هذا الاستلام آثاره على الالتزامات المتبادلة للأطراف نلخصها فيما يلي:

أولا- تحديد الالتزامات والمسؤوليات للمتعامل المتعاقد:

يعتبر الاستلام المؤقت المرحلة التي بتمامها يتم التنفيذ لأعمال الصفقة وبه تنتهي مدة الإنجاز التي حددت في العقد ،وتتضمن مرحلة التأكد من سلامة المشروع وإمكانية تحقيق الغاية الجوهرية منه بالرغم من وجود بعض النواقص والعيوب والتي لا تعيق الغرض المرجو من الصفقة (سكن- استعمال...الخ).

يلتزم المتعامل المتعاقد في هذه المرحلة بالتعهد في طلب الاستلام أنه سوف يقوم بإتمام النواقص وإصلاح العيوب في خلال مدة معينة[1]، ويتعلق الأمر بالعيوب الغير ظاهرة والتي تكون محل تحفظات في قرار الاستلام

وفي مقابل ذلك، يعفى المتعامل المتعاقد من إصلاح العيوب الظاهرة أثناء الاستلام المؤقت التي لم تكن محل تحفظات حيث أنها تعتبر غير موجودة وبالتالي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة الاحتجاج بهذه العيوب في مواجهة المتعامل المتعاقد ما دام أنها استلمت العمل دون أن تبدي أية اعتراضات.

[1] - عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق، ص 283.

على المتعامل المتعاقد أن يوفر الشروط اللازمة لإتمام عملية الاستلام، في أحسن الظروف، وأن يزيل كافة العوائق، ويمتنع عن كل الأعمال التي من شأنها أن تجعل عملية الاستلام عسيرة أو غير ممكنة[1].

يتولى المتعامل المتعاقد على نفقته الخاصة ومسؤوليته ترميم آثار أخذ العينات لأجل غرض المعاينات والاختبارات، ويمتثل إلى كل طلب من المصلحة المتعاقدة لإجراء الاختبارات ظهرت نتائجها غير مقبولة سابقا[2].

يجب أن يتضمن محضر الاستلام المؤقت ما يشير إلى كيفيات انتقال المسؤولية على موضوع الصفقة، حيث لا تقع المسؤولية عن الضرر الناتج عن الشيء بالضرورة على المالك طالما أنه لم يتم نقل المسؤولية إليه، ومبدئيا تقع هذه المسؤولية على حارس الشيء وهو الشخص المكلف بحفظ الشيء والسيطرة الفعلية عليه[3].

وقد يكون موضوع الصفقة عرضة لأضرار، أو أخطار، نتيجة حالات طارئة أو قوة قاهرة قد تتحمل المصلحة المتعاقدة المسؤولية بعد إتمام عملية الاستلام المؤقت، إلا أنه يمكن للطرفين أن يتفقا على أن تكاليف الأضرار تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد دون أن يتحمل هذا الأخير خسارة منشآت لم تكتمل ووضعت تحت حيازة المصلحة المتعاقدة[4].

لم يشر المشرع الجزائري إلى موضوع تبعة الهلاك، إلا أنه تنتقل مسؤولية تبعة الهلاك والمخاطر إلى المصلحة المتعاقدة ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت وهذا موافق للمنطق ما دام أن الاستلام هو بمثابة إقرار من المصلحة المتعاقدة بأن المتعامل المتعاقد قد أوفى التزاماته على أكمل وجه ،فمن البديهي تحمل المصلحة المتعاقدة المسؤولية ما دام أنها أصبحت حائزة لموضوع الصفقة.

إلا أنه ومن جهة أخرى، فإن التسليم المؤقت لا يترتب عليه انتقال الملكية للمصلحة المتعاقدة فيبقى المتعامل المتعاقد هو المالك في فترة الضمان ،وبالتالي يتحمل تبعة هلاك الشيء وفي هذا الإطار نناشد تدارك هذا النقص بنص قانوني صريح لإلغاء هذا التناقض.

[1] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص 308.

[2] – عبد الرءوف جابر، المرجع السابق، ص 284.

[3] – خرشي النوي، المرجع السابق، ص 309.

[4] – اكروم ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال المرجع السابق ، ص 267.

إذا كانت العيوب الظاهرة أثناء عملية الاستلام تعيق الهدف المرجو من الصفقة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تؤجل الاستلام إلى يوم لاحق يتفق عليه الطرفان، وتكون مدة التأجيل فرصة لتمكين المتعامل المتعاقد من رفع هذه التحفظات وبالتالي إعلان الاستلام المؤقت.

لا يترتب عن الاستلام المؤقت تغطية الأخطاء التي يكون المقاول قد ارتكبها أثناء التنفيذ، كما أن المصلحة المتعاقدة إذا أتمت الاستلام المؤقت بلا تحفظ وكان المقاول قد ادخل بعض التعديلات فإن ذلك يعتبر قبولا منها على التعديلات[1].

ثانيا- بدء سريان مدة الضمان:

تعتبر عملية الاستلام المؤقت نقطة انطلاق احتساب مدة أو اجل الضمان، وهي المدة التي تفصل الاستلام المؤقت عن الاستلام النهائي، وتتضمن التأكد من سلامة المشروع وإعطاء مهلة للمتعامل المتعاقد من إصلاح جميع التحفظات التي يتضمنها الاستلام المؤقت.

تطرقت المادة 6/148 من المرسوم 15-247 إلى أجل الضمان كما أشارت إليه المادة 2/48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، وتشمل هذه المدة فترة الصيانة حيث تتأكد فيها المصلحة المتعاقدة من نوعية الأشغال المقبولة. تبدأ هذه المدة من تاريخ الاستلام المؤقت وتنتهي بالاستلام النهائي، أما في حالة الاستلام المؤقت الجزئي يبدأ أجل الضمان ابتداء من تاريخ آخر استلام مؤقت جزئي لغاية الاستلام النهائي.

تمتنع المصلحة المتعاقدة في هذه المدة من إصدار أوامر مصلحية للمتعامل المتعاقد تتضمن تنفيذ أشغال إضافية زيادة أو نقصانا أو تغييرا، لأن هذه المدة ليست ضمن مدة التنفيذ الصالحة لتلك الأشغال، وإنما هي فترة تحقق من عدم وجود عيوب لم تكن ملحوظة أثناء الاستلام المؤقت[2].

[1] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 818.

[2] – جابر عبد الرؤوف، المرجع السابق، ص 293.

إلا أنه وبالمقابل، يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تصدر أوامر مصلحية للمتعامل المتعاقد لإصلاح كل ما يكشف من عيوب في الأعمال أو ظهور نقائص كما تمتلك المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى وسائل الضغط لإكراهه على تنفيذ تلك الأوامر[1].

وبالرجوع إلى مضمون المادة 2/48 من دفتر الشروط الإدارية العمومية نستخلص أن أجل الضمان هو ليس من النظام العام حيث يمكن أن يتفق الطرفان على أجل محدد يتوافق مع أهمية العيوب التي تم رفعها من خلال التحفظات ،والتي يلتزم المتعامل المتعاقد على إصلاحها على نفقته .والمقصود بها تلك العيوب التي لم تكن ظاهرة عند الاستلام المؤقت. وتم تأكيد إمكانية الاتفاق على مدة الضمان من قبل الأطراف عندما أشار المشرع إلى أنه في حالة السكوت عن أجل الضمان في الصفقة أو دفتر الشروط الخصوصية فإن هذه الفترة تحدد بسنة واحدة في جميع صفقات الأشغال وبمدة ستة أشهر بالنسبة لصفقات الصيانة وحفر الأسس والطرق الحجرية.

أما في التشريع الفرنسي، حددت مدة الضمان بسنة واحدة ابتداء من تاريخ إعلان الاستلام، على أنه يمكن تمديد هذا الأجل إلى غاية الانتهاء من التنفيذ الكامل والمرضي للأشغال[2].

وجدت فترة الضمان كفترة تجربة واختبار للأشغال المنجزة، تستطيع المصلحة المتعاقدة من خلالها تقييم مدى صلاحية ما أنجز من أشغال ،وكذلك إعطاء المتعامل المتعاقد متسعا من الوقت لإصلاح العيوب التي أبدت المصلحة المتعاقدة بشأنها تحفظات، وتلك التي تظهر أثناء مدة الضمان أي بعد إعلان الاستلام المؤقت.

كما يلتزم المتعامل المتعاقد بصيانة الأشغال المنجزة طيلة هذه الفترة، وهذا ما أكدته المادة 3/47 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري حيث أنه إذا ظهر أي عيب خلال

[1] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 819.

[2] - Art. 44/1 du CCAG français stipule que : « Le délai de garantie est, sauf prolongation décidée comme il est précisé à l'article 44/2 d'un an à compter de la date d'effet de la réception ».
Art. 44/2 du CCAG français stipule que : « .. le délai de garantie peut être prolongé par décision du représentant du pouvoir adjudicateur jusqu'à l'exécution complète des travaux et prestations… ».

هذا الأجل فإنه يقوم بإصلاحه على نفقته، وإذا قصر يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تجريه على نفقته ومسؤوليته.

لا يقتصر الضمان على العيوب التي تكتشفها المصلحة المتعاقدة عند إجراء الاستلام المؤقت، والتي تبدي بشأنها تحفظات وإنما يغطي جميع العيوب التي تكتشف أثناء مدة الضمان ،حتى ولو كان الاستلام المؤقت قد تم بدون إبداء تحفظات[1].

ثالثا- إعداد كشوف الحسابات الختامية والعامة:

تعتبر عملية استلام الأشغال والخدمات نقطة انطلاق العمليات المالية التي تضفي إلى التسوية المالية على الحساب،وبالتالي بمجرد إعلان الاستلام المؤقت تقوم المصلحة المتعاقدة أو مكتب الدراسات بإعداد لكشوف الحسابات الختامية والعامة لهذا الغرض.

تهدف عملية إعداد كشوف الحسابات الختامية والعامة التسوية النهائية للوضعية المالية للأطراف ووضع حد نهائي للالتزامات التعاقدية[2].

رابعا- رد ما زاد عن الضمان

ترد المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد إذا لم توجد بشأنه مطالبات للجهة المتعاقدة أو لأية مصلحة حكومية، أي يشترط أن لا يكون مدينا بأية مبالغ لجهات حكومية أخرى ما زاد عن قيمة الضمان النهائي على النسبة المحددة من قيمة الأعمال التي تمت فعلا، وتحتفظ الجهة المتعاقدة بهذه النسبة لحين انتهاء مدة الضمان وإتمام الاستلام النهائي[3].

في التشريع الجزائري، أشار المشرع إلى أنه إذا لم تتضمن الصفقة أجلا للضمان، فإنه تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان عند الاستلام المؤقت[4]، كما أنه في صفقات الدراسات والخدمات والتي تعوض فيها كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ وتضمنت

[1] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 819.

[2] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 266.
سنتناول بالتفصيل في هذه الجزئية في المبحث الثاني من هذا الفصل، ص299.

[3] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 816.

[4] – المادة 131 من المرسوم 15-247.

هذه الصفقات أجلا للضمان، فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان عند الاستلام المؤقت[1].

وبالتالي، فإنه لا ينتج عن الاستلام المؤقت رد الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد لحسن تنفيذ الصفقة ،وإنما يمكن رد ما زاد عن هذه الضمانات إذا تم التنفيذ الفعلي للأعمال بنسبة معتبرة على أن لا يكون المتعامل المتعاقد مديناً لجهة حكومية أخرى قد تطالب المصلحة المتعاقدة بدفع هذه الديون .

البند الثاني: آثار الاستلام النهائي.

يترتب على الاستلام النهائي للأشغال أو الخدمات من طرف المصلحة المتعاقدة عدة آثار نذكرها فيما يلي:

أولا- تحديد مسؤوليات الأطراف المتعاقدة:

ينتج عن إعلان الاستلام النهائي للأشغال أو الخدمات تملُك هذه الأعمال من طرف المصلحة المتعاقدة، هذه بعدما تتأكد من أن المتعامل المتعاقد قد أوفى بالتزاماته على الوجه المرضي[2]، وتأتي مرحلة الاستلام النهائي بعد انتهاء مدة أجل الضمان المقررة في دفتر الشروط الخصوصية[3].

وبمجرد انتقال ملكية الأعمال لفائدة المصلحة المتعاقدة تتحمل هذه الأخيرة تبعة الهلاك من يوم الاستلام النهائي[4]، وبالتالي يتحلل المتعامل المتعاقد من واجب الصيانة ومسؤوليته عن الأشغال بعد انتهاء أجل الضمان المتفق عليه[5].

وعلى هذا، ينتج عن إتمام عملية الاستلام النهائي دون تحفظات نهاية العلاقة التعاقدية ويتحلل المتعامل المتعاقد من أية مسؤولية عقدية، فلا يخضع المتعامل المتعاقد

---

[1] – المادة 132 والمادة 6/133من نفس المرسوم.

[2] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 820.

[3] – المادة 1/47 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[4] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 822.

[5] – بمفهوم المخالفة على ما تم النص عليه في المادة 2/47 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري،نشير هنا الى ان المقصود بالصيانة الفترة الزمنية لاختبار التشغيل للمشروع أي أثناء فترة الضمان. عبد الرءوف جابر، المرجع السابق، ص 290.

لأوامر المصلحة المتعاقدة ولا يحق لهذه الأخيرة أن توقع عليه أية عقوبات تعاقدية[1]، حيث لا تملك المصلحة المتعاقدة حق الاحتجاج لمخالفة المتعامل المتعاقد لبنود الصفقة، أو أنه لم يحترم شروط التنفيذ، كما أنها لا تستطيع المطالبة بالتعويض عن شيء من هذا القبيل إلا إذا كانت قد قدمت بشأنه تحفظات صريحة عند إتمام الاستلام النهائي[2].

ثانياً-اختتام العلاقة التعاقدية :

ينتج عن إعلان الاستلام النهائي انتهاء العلاقة التعاقدية وقيام حق المتعامل المتعاقد في حصوله على كافة مستحقاته المالية اتجاه المصلحة المتعاقدة ،سواء مقابل ما قام به من أشغال أو خدمات أو ما قدمه من مبالغ على سبيل الضمان، غير أن انقضاء العلاقة العقدية وما يترتب عنه من نتائج يتمحور حول عدم مسؤولية المتعامل المتعاقد في مواجهة المصلحة المتعاقدة بناء على أحكام العقد، حيث أنه بعد الانتهاء من التزاماته التعاقدية يطالب المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية لمبلغ الصفقة عن طريق تحرير كشف الحساب العام والنهائي للأشغال المنجزة ،والذي يبين في نتائجه قيمة الأشغال المنجزة، واقتطاع مبالغ وضعيات الأشغال المسددة ،واسترجاع مبلغ الضمان، وعلى أساس هذا الكشف تقوم المصلحة المتعاقدة بإعداد كشف الحساب العام الذي يصبح نهائيا بعد توقيع من طرف المصلحة المتعاقدة.

كما تلتزم المصلحة المتعاقدة برد مبلغ الضمان أو تحرير الضمان الحالة محله، بمجرد إعلان الاستلام النهائي للأشغال، وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي ويتم هذا بتحرير محضر رفع اليد على الضمان[3].

---

[1] – اكروم ميريام، الأجر في صفقات الأشغال، المرجع السابق، ص 269.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعلن الاستلام النهائي بتحفظات وهو استلام مشروط. والذي ينتج آثاره على جميع الأشغال ابتداء من تاريخ رفع هذه التحفظات من طرف المتعامل المتعاقد أشار إليه.

Michel Villard, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 155.

[2] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 822.

[3] – المادة 1/48 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

تنص المادة 134 من المرسوم 15-247 على أنه: «تسترجع كفالة الضمان أو اقتطاعات الضمان كليا في مدة شهر ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة».

ثالثاً- بدء سريان مدة الضمان العشري:

نصت المادة 4/48 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري على الضمان العشري والتي جاء فيها: « يشترط لصالح الدولة حالة الدعوى الخاصة بالضمان المنصوص عليه بالمادتين 1792 و2240 من القانون المدني الفرنسي» والتي تقابلها حاليا المواد من 445 إلى 557 من القانون المدني الجزائري.

يبدأ سريان مدة الضمان العشري من تاريخ الاستلام النهائي للأشغال، أو من تاريخ حيازة المصلحة المتعاقدة للأشغال عندما تلجأ إلى الحيازة قبل الاستلام النهائي، كما أسلفنا ذكره.

لم يعرف المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية الضمان العشري بل اكتفى بالإحالة في تنظيمه إلى القواعد العامة للقانون المدني، ومن خلال استقراء المادة 554 منه يمكن أن نعرف الضمان العشري على أنه التزام يقع على عاتق المهندس المعماري والمتعامل المتعاقد معا بالتضامن خلال مدة عشرة سنوات تبدأ من وقت تسلم الأشغال النهائي يتضمن هذا الالتزام بإبقاء المشروع المنجز سليما طيلة هذه المدة.

وتقوم مسؤولية المتعامل المتعاقد والمهندس المعماري عن كل ما يحدث من تهدم جزئي أو كلي لما شيداه من مبان ومنشآت، حتى لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرضية، كما يشمل الضمان كل عيب من شأنه تهديد متانة البناء وسلامته.

وما يتضح من خلال ما سبق أن تاريخ الاستلام النهائي يفصل بين مرحلتين مختلفتين حيث يعتبر نقطة عبور من مرحلة المسؤولية العقدية وهي مرحلة ما قبل الاستلام النهائي أين تنعقد مسؤولية المتعامل المتعاقد طبقا للقواعد العامة للمسؤولية من عقدية، أو تقصيرية، إلى المرحلة العُشرية وهي مرحلة ما بعد الاستلام النهائي حيث تنعقد فيها مسؤولية المتعامل المتعاقد والمهندس المعماري طبقا لأحكام خاصة ،وشروط معينة، أوضحتها النصوص المنظمة لها.

وعلى هذا الأساس لم يترك المشرع الجزائري المقاول والمهندس المعماري للخضوع الأحكام العامة للضمان فقط ،بل أضاف إليها أحكاما خاصة وذلك سعيا منه لإبقاء مبان سليمة ومنشآت متينة حفاظا على الأرواح والأموال، هذه الأحكام تضمنها القانون رقم

07/95 المتعلق بالتأمينات التي توجب أحكامه على المتعامل المتعاقد والمهندس المعماري إبرام عقد التأمين على المسؤولية المدنية على الأشغال التي أنجزها لمدة عشرة سنوات، يغطي هذا التأمين أيضا الأضرار التي تطرأ على الأشغال المنجزة[1].

تقع المسؤولية العشرية على عاتق المتعاملين المتعاقدين والمهندسين المعماريين لتغطية العيوب المستقبلية، والتي قد تظهر ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للأشغال والتي قد تكون خفية عند الاستلام.

وعلى هذا الأساس يمكن أن تكيف المسؤولية العشرية على أنها احتمالية الوقوع أي أن الضمان يقوم على احتمال تحقق تهدم كلي أو جزئي في المباني والمنشآت ،أو تحقق عيوب في الأرض قد تؤدي إلى التهدم. ولعل الهدف من وراء فرض هذا الضمان من طرف المشرع هو تجنب الغش والتلاعبات في المباني الصادرة عن المقاولين. كذلك ومن جهة أخرى فإن المسؤولية العشرية هي من النظام العام فلا يمكن للأطراف الاتفاق على مدة تقل أو تفوق المدة المحددة من قبل المشرع وهي 10 سنوات من الاستلام النهائي.

كما أن المسؤولية العشرية هي مسؤولية تضامنية بين المهندس والمتعامل المتعاقد غير أن مسؤولية المهندس المعماري تكون تضامنية مع المتعامل المتعاقد المنفذ فقط إذا أشرف على هذا التنفيذ او كان مكلفا بالرقابة على التنفيذ، أما إذا اقتصر دوره على وضع التنظيم دون الإشراف على التنفيذ فهو لا يضمن إلا العيوب الناتجة عن تصميمه[2].

يجب أن يكون الضمان العشري أو بالأحرى عقد تأمينه مستند إلى اتفاقية المراقبة التقنية لتصميم البناء وتنفيذ الأشغال لإنجازه، تكون مبرمة بين المتعامل المتعاقد وإحدى الهيئات والأشخاص المختصين والمعتمدين كالخبراء من قبل الوزارة المكلفة بالأشغال، وبدون عقد هذه الاتفاقية فإن هيئات التأمين لا يمكنها أن تؤمن الأشغال موضوع العقد، لأن الرقابة التقنية التي تمارسها الهيئة تهدف إلى المساعدة على الرقابة وتقييس الأخطار الممكن

[1] – المواد 178– 179– 183 من الأمر 07/95 المتعلق بالتأمين، ج.ر.ع. 13 الصادر في 25 جانفي 1995 المعدل بالقانون رقم 06–04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ع. 15.

[2] – المادتان 554– 555 من القانون المدني الجزائري.

مواجهتها خلال الإنجاز، كما تسمح للمنجزين (متعامل متعاقد– مهندس معماري) باكتساب تأمين يغطي مسؤوليتهم العقدية[1].

وحتى ينتج الضمان العشري آثاره، لابد من توافر مجموعة من الشروط تعتبر جوهرية لقيامها نوردها كما يلي[2]:

- أن يتعلق الأمر بتشييد وأن تكون الأعمال المشيدة مباني أو منشآت ثابتة.
- أن تتهدم هذه الأعمال سواء كان ذلك كليا أو جزئيا ،أو يظهر فيها عيب على درجة من الخطورة تهدد متانته وسلامته.
- أن تكون هذه العيوب خفية عند الاستلام النهائي، حيث أن إثارة مسؤولية المتعامل المتعاقد العشرية لا تكون إلا بالنسبة للعيوب الظاهرة بعد الاستلام النهائي.
- أن تكون هذه العيوب جسيمة ،من المحتمل أن تؤدي إلى الانهيار الكلي أو الجزئي أو تهدد متانته أو تجعله غير قابل للاستعمال.
- يجب أن تظهر هذه العيوب في مدة 10 سنوات التي تلي الاستلام النهائي للمنشآت والمباني.

[1] – المادة 180 من الأمر 95–07 المتعلق بالتأمين.

[2] – استخلصت من مضمون المادة 554 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: عمليات التسوية المالية النهائية للصفقة العمومية.

ينتج عن ارتباط المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بموجب عقد الصفقة، وضعية قانونية ناشئة عن الالتزامات المتبادلة بين الطرفين وكذا الحقوق المقابلة لها، يتحدد بموجبها المركز القانوني لكل طرف إذا ما كان مدينا أو دائنا للأخر، لذلك فإن تسوية العلاقات المالية بين الطرفين يحكمها تفصيل حساب عام ونهائي يتم إعداده لتحديد قيمة رصيد الحساب (مطلب أول)، وبالتالي تحقيق عمليات الدفع وتسديد الصفقة (مطلب ثاني).

المطلب الأول: تفصيل الحسابات العامة والنهائية.

نصت المادة 3/109 من المرسوم 15-247 على أنه: « التسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها».

ويتضح من نص المادة أن التسوية على رصيد الحساب تأخذ صورتين: الأولى هي الدفع المؤقت وهو يتم عن طريق إعداد تفصيل حساب مؤقت أثناء تنفيذ الصفقة،والذي يعتبر كسند أساسي لتسديد الدفعات على الحساب كما ذكرنا سابقا، وعليه فإن التسوية على رصيد الحساب المؤقت لا تسدد للمقاول إلا إذا تم النص عليها في الصفقة، بعد خصم المبالغ التي سبق صرفها له كالدفعات على الحساب والتسبيقات التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد، وكذا المبالغ الأخرى المستحقة كاقتطاع مبالغ الضمان المحتمل والغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء[1].

أما الصورة الثانية في الدفع على رصيد الحساب النهائي –وهو ما يهمنا في هذا الجزء من البحث– ،والتي لا تتم إلا بعد إعداد تفصيل حساب عام ونهائي يحتوي تفاصيل الأشغال المنفذة والمبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد،والذي ينتج عنه في الأخير ختم الحسابات بين الطرفين.

[1] – المادة 119 من المرسوم 15-247.

الفرع الأول: إجراءات تفصيل الحسابات العامة والنهائية.

نصت المادة 41/أ-3 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري على أنه: «المبلغ الكلي للصفقة يحدد بموجب حساب مفصل عام ونهائي».

وعلى هذا الأساس فإن تفصيل الحساب العام والنهائي هو نتيجة لإجراءات تؤدي في الأخير إلى تحديد المبلغ الكلي للصفقة تتمثل فيما يلي:

البند الأول: تفصيل الحساب الأخير Le décompte final:

بعد الانتهاء من تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة يلتزم المتعامل المتعاقد بإعداد مشروع تفصيل الحساب الأخير، ويتضمن المبلغ الإجمالي للمستحقات المقابل لتنفيذ الصفقة،حيث يتم تقييم هذا المبلغ على أساس الأشغال المنفذة فعلا والسعر القاعدي للصفقة[1].

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من تفاصيل الحساب بموجب المادة 41 من دفتر الشروط الإدارية العامة ،وسماه بالتفصيل السنوي حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بتوجيه في نهاية كل سنة ،إلى المهندس أو المهندس المعماري بيانا مفصلا بالأشغال المنفذة منذ بدء الصفقة وهو المقصود به مشروع تفصيل الحساب الأخير ويقسم إلى قسمين:

الأول: يشمل على الأشغال وأجزاء الأشغال التي يمكن حصرها نهائيا.

والثاني يتضمن الأشغال التي لا يمكن إعداد حالتها إلا بصورة مؤقتة[2].

هذا فيما يخص الأشغال المنفذة بمقتضى تطبيقات فن الهندسة المدنية ،أما فيما يخص الأشغال المنفذة بمقتضى تطبيقات البناء فهو يكون بيانا صادرا عن المقاول يقسم إلى قسمين:

الأول: يشتمل على الأشغال وقطع الأشغال التي يمكن حصر قياسها نهائيا.

الثاني: يشتمل على الأشغال أو قطع الأشغال التي لم يمكن إعداد حالتها إلا بصورة مؤقتة[3].

---

[1] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 180.

[2] – المادة 41/أ1 و 41/ب1 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[3] – المادة 41/ب/أ من دفتر الشروط الإدارية العامة.

وما يفهم من المادة 41 من دفتر الشروط الإدارية العامة، أن المشرع جعل مهمة إعداد تفصيل الحساب السنوي بالنسبة لأشغال الهندسة المدنية تعود لمكتب الدراسات أما ذلك المتعلق بتطبيقات البناء فيقع على عاتق المتعامل المتعاقد.

يلتزم المتعامل المتعاقد بإرسال مشروع تفصيل الحساب الأخير إلى مكتب الدراسات في أجل ستة أسابيع ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت يتضمن جميع الأشغال المنفذة[1].

أما في التشريع الفرنسي، فإنه تحتسب آجال توجيه مشروع تفصيل الحساب الأخير هي 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ قرار استلام الأشغال، أو عند الاقتضاء انتهاء آجال 30 يوم المقررة للاستلام[2]، وذلك في الحالة التي يكون فيها الخدمات المتفق عليها غير منفذة، حيث تعلن المصلحة المتعاقدة الاستلام بتحفظ على أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الخدمات التي أهملها ضمن آجال معينة،وعليه فإن معاينة تنفيذ هذه الخدمات تتم عن طريق تحرير محضر مؤرخ يعتبر نقطة انطلاق لاحتساب آجال إيداع مشروع تفصيل الحساب الأخير[3].

يعتبر مشروع تفصيل الحساب الأخير طلب التسديد النهائي لمبلغ الصفقة، صادر عن المتعامل المتعاقد يتم توجيهه بالتزامن مع مشروع تفصيل الحساب الشهري المتعلق بالشهر الأخير لتنفيذ الخدمات أو بدلا منه[4].

يحتوي مشروع تفصيل الحساب الأخير ما يلي[5]:

- الأشغال المنفذة من طرف المتعامل المتعاقد مكان المتعامل المتعاقد المتقاعس.

---

[1] – المادة 41/ب/3.

[2] - Art. 13-3-2 du CCAG français stipule que : « Le titulaire transmet son projet du décompte final… dans un délai de trente jours à compter de la date de modification de la décision de réception de travaux telle qu'elle est prévue à l'article 41-3, ou, en absence d'une telle notification, à la fin de l'un des délais de trente jours fixé aux articles 41-1-3 et 41-3.

[3] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 154.

[4] - Art. 13-3-1 du CCAG français stipule que : « Après l'achèvement des travaux, le titulaire établit le projet de décompte final, concurremment avec le projet du décompte mensuel afférent au dernier mois d'exécution des prestations où à la place de ce dernier. Ce projet de décompte final est la demande du paiement final du titulaire ».

[5] - Olivier Caron, Alexandre Labetoule op.cit, , p 07.

- الأشغال المنفذة من قبل المصلحة المتعاقدة (travaux en régi).
- التعويضات- الغرامات- العلاوات- الاقتطاعات غير اقتطاع الضمان.
- تسديد النفقات المتعلقة بالتسبيقات.
- خصم المبالغ المتعلقة بالخدمات المنفذة مكان المتعامل المتعاقد المتقاعس.
- غرامات التأخير.

يجب أن يُرفق مشروع تفصيل الحساب الأخير بالوثائق اللازمة لتبين ما يلي[1]:

- الحسابات المتعلقة بالكميات المعنية، والتي تم إعدادها على أساس العناصر المتضمنة في محاضر المعاينات الوجاهية.
- الحسابات مع التبريرات وعند الاقتضاء معاملات (coefficients) التحيين والمراجعة لسعر الصفقة.
- الوثائق التي تبين التكاليف التي يطلب المتعامل المتعاقد بتسديدها، والمتعلقة بالعمليات المتعلقة بالتفريغ والشحن والنقل التي قام بها المتعامل المتعاقد للتموينات الممنوحة من قبل المصلحة المتعاقدة بغرض تنفيذ الصفقة.

ومن جهة أخرى، وفي حالة امتناع المتعامل المتعاقد من إعداد مشروع تفصيل الحساب الأخير ضمن الآجال المحددة قانونا، وتوجيهه إلى مكتب الدراسات. يجوز للمصلحة المتعاقدة إعداده تلقائيا على نفقة المتعامل المتعاقد[2] ،وبعد تبليغه أو إخطاره من طرف المصلحة المتعاقدة دون أن يكون لهذا الإخطار أثر. إن هذا الإخطار أو التبليغ بضرورة إيداع مشروع تفصيل الحساب الأخير يعتبر إجراء جوهري، في حالة غيابه يجعل تفصيل الحساب العام والنهائي والذي تم إعداده على أساس تفصيل الحساب الأخير الصادر عن المصلحة المتعاقدة، غير قابل للتنفيذ وذلك لعيب من عيوب الشكل[3].

[1] - Jacques Clément, Daniel Richel, op.cit., pp 180- 181.

[2] – المادة 41/ب/5 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري وتقابلها المادة 4-3-13 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي.

[3] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 155.

كما أن أهمية الإخطار تكمن في أن تفصيل الحساب الأخير الصادر عن المصلحة المتعاقدة لا يكون له أثر قانوني، حيث أنه لا يمكن اعتبار أن المتعامل المتعاقد قد قبله ضمنيا إذا لم يكن هناك دليل على إخطاره[1].

وفي هذا الصدد، وما يلاحظ في مضمون المادة 41/ب/5 من دفتر الشروط الإدارية العامة ،أن تهاون المتعامل المتعاقد عن إعداد مشروع تفصيل الحساب الأخير خلال الآجال المحددة قانونا يعتبر عائقا أمام المصلحة المتعاقدة لإعداد تفصيل الحساب العام، لذلك فإن جوازية قيام المصلحة المتعاقدة بإعداد مشروع تفصيل الحساب الأخير على نفقة المتعامل المتعاقد يعني أنها مسألة اختيارية، يمكن للمصلحة المتعاقدة عدم القيام بها، وفي ذلك تناقض مع مفهوم الجزاءات المقررة في حالة عدم احترام الآجال، لذلك نناشد المشرع التأكيد على وجوبية المسألة، كما أنه على المشرع النص على عقوبات مالية تنفذ على المتعامل المتعاقد جراء هذا التأخير، في حالة عدم قيام المصلحة المتعاقدة من إعداد مشروع تفصيل الحساب الأخير، خاصة في الحالات التي يسبب فيها هذا التأخير تأخيرات في الدفع.

يوجه مشروع تفصيل الحساب الأخير إلى مكتب الدراسات بنفس الشروط التي تم بموجبها تفصيل الحساب الشهري، أي عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام[2] وذلك حتى يحدد تاريخ تحتسب على أساسه الآجال.

يعتبر إعداد مشروع تفصيل الحساب الأخير من قبل المتعامل المتعاقد إجراء سابق وضروري إلا أنه غير كافي، حيث أنه بمجرد إعداده تلتزم المصلحة المتعاقدة إما بقبوله أو تعديله ليتحول إلى تفصيل حساب أخير[3] يتم على أساسه إعداد تفصيل الحساب العام.

سكت المشرع الجزائري عن هذه المرحلة أي تحول مشروع تفصيل الحساب الأخير إلى تفصيل حساب أخير بقبوله أو تعديله من المصلحة المتعاقدة، حيث أنه ما يفهم من مضمون المادة 41 من دفتر الشروط الإدارية العامة أن المصلحة المتعاقدة تقوم بإعداد تفصيل الحساب العام على أساس البيانات التي يقدمها المتعامل المتعاقد و المتعلقة

[1] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 322.
[2] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 181.
[3] - Art. 13-3-3 du CCAG français stipule que : « Le maitre d'œuvre accepte où rectifie le projet du décompte final établi par le titulaire. le projet accepté ou rectifié devient alors le décompte final ».

بالأشغال المنفذة، حيث نصت المادة 41/ب/4 على أنه « بعد إجراء تدقيق البيانات المشار إليها بالمقاطع 1 و2 و3 أعلاه وتصحيحها إن اقتضى الحال ذلك ،يقوم المهندس أو المهندس المعماري بتهيئة الحسابات التفصيلية السنوية النهائية، ويجري من ثم التطبيق الخاص بالحسابات التفصيلية للقواعد المبسوطة في المقطع أ من هذه المادة».

في حالة تعديل المصلحة المتعاقدة لمشروع تفصيل الحساب الأخير، يجوز للمتعامل المتعاقد رفض تفصيل الحساب الأخير أو إعلان تحفظات بشأنه ،وذلك عن طريق "مذكرة توضيحية للمطالب" ''mémoire de réclamation'' تتضمن أسباب الرفض أو التحفظ.

تكون هذه المذكرة مرفقة بالوثائق التعاقدية التي تبين أسباب الرفض أو التحفظ، على أن تتضمن أجل يترك للمصلحة المتعاقدة للرد على مذكرة المطالب[1]. أثناء هذا الأجل يتم تسديد المبالغ التي تم قبولها المؤقت من طرف المصلحة المتعاقدة[2].

أما إذا قبل المتعامل المتعاقد صراحة أو ضمنيا تفصيل الحساب الأخير، بعد تعديله من قبل المصلحة المتعاقدة ،تقوم هذه الأخيرة بإعداد تفصيل الحساب العام.

البند الثاني: تفصيل الحساب العام Décompte général.

ينتج تفصيل الحساب العام عن مشروع تفصيل الحساب العام الصادر عن مكتب الدراسات، يودع لدى المصلحة المتعاقدة لتوقيعه ليتحول إلى تفصيل حساب عام قابل للتبليغ للمتعامل المتعاقد[3].

إن مشروع تفصيل الحساب العام لا يمكن إعداده إلا بعد حسم تفصيل الحساب الأخير والذي على أساسه يتم تحديد مجموع الأصول والخصوم للأطراف المتعاقدة ،والرصيد الناتج عنها الذي سيتم تسديده، ويتم إرساله إلى المصلحة المتعاقدة ليتحول إلى تفصيل حساب عام بعد إجراء أو تصحيح على مشروع تفصيل الحساب الأخير، والتي تتعلق خاصة بالمبالغ الخاصة بغرامات التأخير، وقيمة إصلاح إخلالات التنفيذ والتي يتم اكتشافها أثناء

[1] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 502.
[2] - Art. 13-3-3 du CCAG français stipule que : « En cas de rectification du projet de décompte final, le paiement est effectué sur la base provisoire des sommes admises par le maitre d'œuvre ».
[3] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 245.

التنفيذ ،أو عند استلام الأشغال والتي لم يلتزم المتعامل المتعاقد بإصلاحها في الآجال المتفق عليها[1].

يتضمن مشروع تفصيل الحساب العام ما يلي[2]:

- تفصيل الحساب الأخير.
- الرصيد الذي يتم إعداده استنادا على تفصيل الحساب الأخير وتفصيل الحساب الشهري.
- مجموع الدفعات على الحساب والرصيد.

وبالإضافة إلى هذه العمليات يجب أن يتضمن تفصيل الحساب العام كل الديون ومستحقات المصلحة المتعاقدة سواء تلك المنصوص عليها في الصفقة، أو تلك الناتجة عن الخطأ الصادر منها أثناء تنفيذها لالتزاماتها، لذلك فإن تفصيل الحساب العام لا يتضمن فقط مختلف الفوائد المستحقة للمتعامل المتعاقد أو غرامات التأخير المستحقة للمصلحة المتعاقدة، بل يتضمن كذلك التعويضات التي تعترف بها المصلحة المتعاقدة لصالح المتعامل المتعاقد سواء تنفيذا للبنود التعاقدية للصفقة، أو لأسباب ما بعد العلاقة التعاقدية[3].

تطرق المشرع الجزائري إلى مرحلة إعداد تفصيل الحساب العام بموجب المادة 41/ب/4 من دفتر الشروط الإدارية السالف ذكرها، دون أن يفصل في الإجراءات اللازم إتباعها لإعداده. ولإزالة هذا الغموض اعتمدنا على ما تطرق عليه المشرع الفرنسي بموجب المادة 4/13 من دفتر الشروط الإدارية العامة لشرح هذه الإجراءات. يتم إعداد مشروع تفصيل الحساب العام من قبل مكتب الدراسات الذي يلتزم بإرساله إلى المصلحة المتعاقدة ضمن الآجال التالية[4]:

---

[1] - Olivier Caron et Alexandre Labetoule, op.cit., p 08.

[2] - Art. 13-4-1 du CCAG français stipule que : « Le maitre d'œuvre établi le projet de décompte général, qui comprend :

- Le décompte final.
- L'état du solde, établi à partir du décompte final et du dernier décompte mensuel.
- La récapitulation des acomptes mensuels et du solde.

[3] - Michel Villard et autres, op.cit., pp 266- 267.

[4] - Art. 13-4/1 du CCAG français stipule que : « Le maitre d'œuvre transmet le projet du décompte général au représentant du pouvoir adjudicateur dans un délai compatible avec les délais suivants :

- إما ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ استلام مكتب الدراسات لطلب الدفع النهائي الصادر عن المتعامل المتعاقد.
- أو ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ استلام المصلحة المتعاقدة لطلب الدفع النهائي الصادر عن المتعامل المتعاقد.

بعد إعداد مشروع تفصيل الحساب العام من طرف مكتب الدراسات يرسل إلى المصلحة المتعاقدة للتوقيع عليه، ليصبح مشروع تفصيل الحساب العام يمكن تبليغه إلى المتعامل المتعاقد، والذي يبقى له الخيار في قبوله أو رفضه[1].

إن توقيع المصلحة المتعاقدة لمشروع تفصيل الحساب العام يضفي طابع عدم الرجوع في تفصيل الحساب، على أن يكون التوقيع صادر عن الأشخاص المؤهلة لهذا الغرض، حيث إن انعدام هذا الشرط يعتبر عيب في الإجراء قد يمنع من إعداد تفصيل الحساب العام والنهائي، حتى ولو تم توقيعه من طرف المتعامل المتعاقد[2].

تلتزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ مشروع تفصيل الحساب العام إلى المتعامل المتعاقد الذي يلتزم خلال أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه ،بإرسال إلى المصلحة المتعاقدة ونسخة إلى مكتب الدراسات مشروع تفصيل الحساب العام، مرفوقا بتوقيعه مع تحفظات أو بدونها، مع تبرير الأسباب التي أدت به إلى رفض توقيعه[3].

تطرق المشرع الجزائري إلى هذه المرحلة بموجب المادة 41/أ-5 والتي جاء فيها: «يدعى المقاول بموجب أمر مصلحي ،يتم تبليغه إليه رسميا بالقدوم إلى مكتب مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، للاطلاع على تفصيل الحسابات والتوقيع لإشعار بالموافقة

1. =trente jours à compter de la réception par le maitre d'œuvre de la demande du paiement final transmise par le titulaire.
2. trente jours à compter de la réception par le représentant du pouvoir adjudicateur de la demande du paiement final transmise par le titulaire.

[1] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 267.

[2] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 156.

[3] - Art. 13-4-3 du CCAG français stipule que : « Dans un délai de trente jours compté à partir de la date à laquelle ce décompte général lui a été notifié. Le titulaire envoie au représentant du pouvoir adjudicateur, avec copie au maitre d'œuvre, le décompte revêtue de sa signature avec ou sans réserves au fait contraire les motifs pour lesquels il refuse de signer ».

ويجوز له الاطلاع على القياسات والمستندات الثبوتية، وأخذ نسخة عنها وعن تفصيل الحسابات».

كما أضافت الفقرة أ-6 من نفس المادة على أنه: « في حالة رفضه التوقيع يحرر محضر بواقعة الحساب والظروف التي رافقتها».

لم يقيد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بأجل محدد لتبليغ تفصيل الحساب العام إلى المتعامل المتعاقد، لذلك فإن هذا السكوت عن الأجل قد يساعد المصلحة المتعاقدة على التعسف ويجنبها الالتزام بدفع فوائد التأخير لفائدة المتعامل المتعاقد، والتي لا يمكن احتسابها إلا بتحديد أجل معين بنص قانون، لذلك فعلى المشرع النص على أجل تقيد به سلطة المصلحة المتعاقدة في التماطل بالتبليغ ،وذلك بتحديد قيمة فوائد التأخير الناتجة عن التأخير في التبليغ من المصلحة المتعاقدة لمدة معينة، ذلك لأن السكوت يمكن أن يفسر إلغاءا لتفصيل الحساب العام ،أو كذلك قبولا ضمنيا لتفصيل الحساب الأخير الصادر عن المتعامل المتعاقد.

إن التزام المصلحة المتعاقدة بتبليغ تفصيل الحساب العام للمتعامل المتعاقد عن طريق أمر مصلحي يؤكد الطابع الوجاهي للعملية[1]. إلا أن هذا الإجراء لا يعتبر إجراء جوهريا، إذا ما تم التبليغ عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام وتم استلامه من طرف المتعامل المتعاقد وقام هذا الأخير بطلب إيضاحات معينة فإن تفصيل الحساب العام، ينتج أثره وإجراء التبليغ يعتبر صحيحا[2].

في التشريع الفرنسي، يتم تبليغ تفصيل الحساب العام إلى المتعامل المتعاقد في نفس الآجال التي يلتزم فيها مكتب الدراسات بتبليغ مشروع تفصيل الحساب العام إلى المصلحة المتعاقدة[3].

إن عدم تبليغ المتعامل المتعاقد بتفصيل الحساب العام، قد يعيق الانتهاء من الإجراء المؤدي إلى إعداد تفصيل الحساب العام والنهائي، لذلك فإن الحل الوحيد الذي يبقى

[1] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 267.
[2] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 157.
[3] – المادة 13-2-4من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي السالف ذكرها.

للمتعامل المتعاقد هو إخطار المصلحة المتعاقدة بضرورة إعداد تفصيل الحساب العام وتبليغه وفي نفس الوقت اللجوء إلى القضاء إذا كان هذا الإخطار بدون أثر[1].

إن التبليغ بتفصيل الحساب العام وفق الإجراءات السالف ذكرها يضفي الطابع النهائي عليه بعد قبوله وتوقيعه من طرف المتعامل المتعاقد.

البند الثالث: تفصيل الحساب النهائي Décompte définitif.

نصت المادة 41/أ/7 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري على أنه: « إن **موافقة** المقاول على تفصيل الحسابات، تلزمه **نهائيا** بنوع ومقادير الأشغال المنفذة التي أمكن حصرها نهائيا وإعداد الأثمان المطبقة».

وعليه فإن تفصيل الحساب العام يصبح تفصيل حساب عام ونهائي، بمجرد التوقيع عليه من طرف المتعامل المتعاقد على أن يكون هذا التوقيع غير مرفوقا بتحفظات، وهذا القبول يربط الأطراف المتعاقدة نهائيا[2]. وعليه فإن تفصيل الحساب العام والنهائي هو آخر وثيقة تعاقدية تربط الطرفين و يتطلب التوقيع من قبلهما ، باستثناء ما يتعلق بفوائد التأخير المستحقة أثناء إعداد رصيد الحساب[3].

وكما ذكرنا سابقا، إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن تستحوذ على جزء من المشروع الذي انتهت به الأشغال، فعليها أن تقوم بالاستلام المؤقت الجزئي، وعلى المتعامل المتعاقد في هذه الحالة كما هو الشأن بالنسبة للاستلام المؤقت لكامل الأشغال، أن يعد بيانا إجماليا كاملا ومفصلا لجميع الأشغال المنفذة منذ شروعه في تنفيذ الصفقة، وتسليمه لمكتب الدراسات وذلك في أجل ستة أسابيع من تاريخ الاستلام المؤقت الجزئي[4]. وينتج كأثر عن هذا الاستلام المؤقت الجزئي إعداد حساب تفصيلي جزئي ونهائي بحسب قيمة الأشغال المنفذة[5].

[1] - Patricia Grelier Wyckoff,le mémento des marchés publics de travaux op.cit., p 226.
[2] - Patricia Grelier Bensmann, op.cit., p 324.
[3] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 268.
[4] – المادة 41/ب/3 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.
[5] – المادة 41/أ/2 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

وعليه فابتداء من تاريخ القبول والتوقيع على تفصيل الحساب العام والنهائي، يحدد المبلغ الكلي للصفقة، ويبدأ احتساب آجال الدفع ابتداء من تاريخ التوقيع[1].

في الحالات التي يرفض فيها المتعامل المتعاقد التوقيع على تفصيل الحساب العام فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتحديد محضر بالواقعة والظروف التي رافقتها[2]، كما أنه في الحالة التي يوقع فيها على تفصيل الحساب العام بتحفظ فإنه يلتزم بعرض أسباب التحفظ كتابيا ويثبت مطالبته إلى مكتب الدراسات قبل انقضاء أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ أمر المصلحة فيما يخص تفصيل الحسابات الجزئية النهائية، وأربعين يوما فيما يخص تفصيل الحسابات العامة والنهائية[3].

أما في حالة عدم امتثاله للأمر المصلحي المتعلق بتبليغ تفصيل الحساب العام، فإن المشرع الفرنسي اعتبر سكوت المتعامل المتعاقد خلال أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ تفصيل الحساب العام سكوتا ضمنيا لتفصيل الحساب العام ،وقيام تفصيل الحساب العام والنهائي[4].على عكس المشرع الجزائري الذي يلزم المتعامل المتعاقد بتبرير المسألة وتحديد مطالبه قبل انقضاء الآجال المذكورة ،ويطبق عليها نفس إجراءات الرفض أو القبول بتحفظ.

في حالة عدم الامتثال للأمر المصلحي، فإن المتعامل المتعاقد يمكن له تجنب هذا الإجراء وذلك بإثبات أن عدم الرد على الأمر المصلحي ليس إهمالا ولا يفسر قبولا ضمنيا وإنما كان ذلك بسبب قوة قاهرة[5] ويقع عليه عبئ إثبات هذه الحالة.

أما في حالة رفض المتعامل المتعاقد توقيع تفصيل الحساب العام ،أو توقيعه بتحفظات فإنه يلتزم بتبرير الأسباب التي أدت إلى الرفض أو التحفظ، والتي يجب عرضها

---

[1] – على عكس التشريع الفرنسي يبدأ احتساب آجال الدفع من تاريخ تبليغ المصلحة المتعاقدة بتفصيل الحساب العام والنهائي.

Art. 13-4-3 du CCAG français stipule que : « La date de sa notification au pouvoir adjudicateur constitue le départ du délai de paiement ».

[2] – المادة 41/أ/6 من دفتر الشروط الإدارية العامة. الجزائري

[3] – المادة 41/أ/8 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[4] - Art. 13-4-5 du CCAG français stipule que : « Dans le cas ou le titulaire n'a pas renvoyé le décompte général signé au représentant du pouvoir adjudicateur dans le délai de trente jours fixé à l'article 13-4-3 le décompte général notifié par le représentant du pouvoir adjudicateur est réputé être accepté par lui, il devient alors le décompte général et définitif du marché ».

[5] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 268.

بموجب مذكرة توضيحية تتضمن المبالغ التي يحتج على ضرورة تسديدها له، وإرفاقها بوثائق إثبات حالة الضرورة. وتتضمن هذه المذكرة المطالب السابقة التي لم تقم المصلحة المتعاقدة بعد من ضبطها، ويجب أن يكون ذلك ضمن آجال 30 يوما بالنسبة لتفصيل الحساب الجزئي والنهائي 40 يوما بالنسبة لتفصيل الحساب العام والنهائي السالف ذكرها.

وبانقضاء هذه الآجال، فإن الطلبات التي يعرضها المتعامل المتعاقد لا تأخذ بعين الاعتبارولا تتعلق بموضوع الحساب التفصيلي، ويعتبر تفصيل الحساب العام نهائيا، وتطبق نفس الإجراءات بالنسبة للحالة التي يتم فيها القبول بتحفظ، دون توضيح الأسباب أو دون عرضها بدقة[1].

وعليه ،فإن الآجال المحددة بموجب المادة 41/أ/8 من دفتر الشروط الإدارية الجزائري ،لا تطبق إلا في الحالات التي يتم تبليغ تفصيل الحساب العام وفق الإجراءات المحددة قانونا.

وقد جاء في المادة 41/أ/9 على أنه يشترط على المتعامل المتعاقد صراحة عدم أخذ طلباتها بعين الاعتبار بعد انقضاء الآجال المحددة ،حيث أن عدم تبرير الرفض أو التحفظ خلال هذه الآجال يعتبر خرقا للبنود التعاقدية، وذلك على اعتبار أن المذكرة التوضيحية تعتبر شرطا تم النص عليه بموجب عقد الصفقة العمومية. وعلى ذلك ما يمكن استخلاصه أنه يتم قبول تفصيل الحساب العام إما صراحة وذلك بتوقيعه من قبل المتعامل المتعاقد دون تحفظات، وقد يكون قبولا ضمنيا في حالة عدم احترام الإجراءات والآجال المحددة قانونا.

وعليه، فإن القضاء الإداري لا يعتبر الوثائق التالية مذكرة توضيحية[2]:

- الطلبات التي لا تتضمن أية تبريرات، وأي تحديد للمبالغ موضوع المطالبات.
- الرسالة التي تعرض النزاع حول تفصيل الحساب العام بصورة شاملة دون تدقيق.
- الرسائل الموصى عليها مع إشعار باستلام تفصيل الحساب العام، وتتضمن تذكيرا للشروط المتفق عليها بخصوص إبرام الصفقة ،دون إرفاق المذكرة التوضيحية المتضمنة المبالغ محل النزاع.

[1] – المادة 41/أ/9 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[2] - Olivier Caron Alexandre Labetoule, op.cit., p 12.

- الوثائق المرفقة بتفصيل الحساب العام، والتي تبين أسباب الرفض عن طريق عدم التناسب بين الأرقام المحددة في تفصيل الحساب، وتلك التي تضمنها مشروع تفصيل الحساب الأخير الصادر عن المتعامل المتعاقد.
- الرسالة التي تحدد المبالغ محل الاحتجاج أو المعارضة، دون التحديد الكافي لتواريخ طلبات تسديد الدفعات على الحساب.
- الرسالة الصادرة عن المتعامل المتعاقد بأن الغرامات التي يتضمنها تفصيل الحساب العام ،هي محل احتجاج من جانبه دون أن يبين أسباب هذا الاحتجاج ولا المبالغ موضوع التسديد الذي هو محل الاحتجاج.

أما في الحالة التي يتم فيها تقديم المذكرة التوضيحية، والتي يسجل فيها أسباب التحفظ أو أسباب الرفض، ويتم تبيين المطالب الموجهة لمكتب الدراسات، والذي يلتزم بالرد على طلبات المقاول في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ استلام المصلحة المتعاقدة لهذه المذكرة، بعدها يحق للمتعامل المتعاقد رفع تظلمه ومطالبه إلى الوزير مباشرة وينتظر رده مدة أربعة أشهر من استلام المذكرة من طرف مكتب الدراسات. ففي حالة عدم رد الوزير يعتبر رفض ضمني والذي يفتح للمتعامل المتعاقد حق اللجوء إلى القضاء لرفع دعواه، وذلك بتقديم نفس الحجج التي قدمها أمام مكتب الدراسات و كذا الحال في حالة عدم القبول .

كما أنه ،وبعد انقضاء مدة أربعة أشهر من تاريخ تبليغ الرد من طرف الوزير بشأن المطالبات، وذلك بتأكيد حساب تفصيلي عام ونهائي للمتعامل المتعاقد، وكان هذا الأخير لم يرفع بعد مطالبه أمام القضاء المختص، فتعتبر هذه الحالة امتثالا لقرار الوزير وتصبح كل مطالبه اللاحقة دون أية أهمية[1].

أما في التشريع الفرنسي، تلتزم المصلحة المتعاقدة بعد جواب مكتب الدراسات بتبليغ الرد عن المذكرة التوضيحية في أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ استلام المذكرة وفي حالة عدم تبليغ الرد تعتبر رفضا لطلبات المتعامل المتعاقد[2].

[1] – المادة 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري تقابلها المواد 50–1، 50–2 و50–3 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي.

[2] - Art. 50-1-2 du CCAG français stipule que : « Après avis du maitre d'œuvre, le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire sa décision notifiée dans un délai de trente jours à compter de la date de réception du mémoire en réclamation ».

أما في حالة الرد وتأكيد قيام تفصيل الحساب العام والنهائي من طرف المصلحة المتعاقدة ،فإنه يفتح أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ قرار الرد من طرف المصلحة المتعاقدة بالتأكيد على المذكرة، أو قرار رفض المذكرة التوضيحية من اجل رفع الطلبات أمام القضاء المختص[1].

تجدر الإشارة إلى أنه في حالة قبول المتعامل المتعاقد تفصيل الحساب العام بتحفظ فإن العناصر التي لم يصدر بشأنها تحفظ فهي تعتبر نهائية، ويجب تسديد قيمتها للمتعامل المتعاقد ابتداء من تاريخ استلام تفصيل الحساب العام بقبول تحفظي موقع من طرف المتعامل المتعاقد. أما العناصر الباقية فيلتزم المتعامل المتعاقد بشأنها إتباع نفس الشكلية المتبعة في الرفض كما ذكرنا سابقا فيما يخص التبريرات وإلا فانه يعتبر قبولا ضمنيا لتفصيل الحساب العام ، أي أنه يعتبر سكوتا.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بإتباع الطريقة الصحيحة والعادلة في إعداد تفصيل الحساب العام، ذلك لتجنب أية نزاعات ولجوء المتعامل المتعاقد إلى القضاء، كما أنه في حالة قبول المتعامل المتعاقد لتفصيل الحساب العام بتحفظ أو رفض توقيعه ،يلتزم بإعداد مذكرة توضيحية للأسباب والتي يجب أن تكون واضحة ودقيقة فيما يخص العناصر موضوع التحفظ أو الرفض، وإلا لا تؤخذ بعين الاعتبار وتطبق في هذه الحالة الإجراءات المتعلقة بالسكوت عن حالة عدم الامتثال للأمر المصلحي الصادر عن المصلحة المتعاقدة.

وفي جميع الأحوال، وفي حالة عدم ورود شرط صريح في دفتر الشروط الخصوصية، فإن المصلحة المتعاقدة تصدر أمرا مصلحيا تدعو من خلاله المتعامل المتعاقد إلى الاطلاع على تفصيل الحساب العام والنهائي، والذي يتم تبليغه في أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت[2].

=Art. 50-1-3 : « L'absence de notification d'une décision dans le délai équivaut à un rejet de la demande du titulaire ».

[1] - Art. 50-3-2 du CCAG français stipule que : « Pour les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, le titulaire dispose d'un délai de six mois à compter de la notification de la décision prise par le représentant du pouvoir adjudicateur en application de l'article 50-1-2 où de la décision implicite du rejet conformément à l'article 50-1-3 pour porter ses réclamations devant le tribunal administratif compétent ».

[2] – المادة 41/أ–10 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

الفرع الثاني: الآثار القانونية لتفصيل الحساب العام والنهائي.

ينتج عن إعلان المتعامل المتعاقد عن إرادته سواءا بالقبول أو رفض تفصيل الحساب العام، ووصول هذا الإعلان إلى المصلحة المتعاقدة آثارا قانونية يمكن تلخيصها فيما يلي:

البند الأول: عدم القابلية للمراجعة.

يقصد بهذا المبدأ أن تفصيل الحساب العام هو عمل غير قابل للتعديل بعد إعداده وتبليغه للمتعامل المتعاقد ،وفق الإجراءات المنصوص عليها والآجال المحددة بموجب المادة 41 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لعام 1964.

وعلى هذا، فإنه وبمجرد توقيع تفصيل الحساب العام من الأطراف المتعاقدة وقبوله بدون تحفظ ،يصبح تفصيل حساب عام ونهائي يُمنع على الطرفين أية احتجاجات حول مضمونه لاحقا، والمطالبة بالرجوع عن عنصر من عناصره.

أساس مبدأ عدم الرجوع في تفصيل الحساب العام والنهائي، هو تحقيق الأمن القانوني فهو ليس من النظام العام، أي يمكن لأحد الطرفين المطالبة به أمام قاضي العقد[1].

إن نطاق تطبيق مبدأ عدم الرجوع في تفصيل الحساب العام، وردت عليه استثناءات تشريعية وقضائية طبقها القاضي الإداري الفرنسي وتتمثل فيما يلي:

- السهو عن احتساب إحدى الخدمات المنصوص عليها في عقد الصفقة، والتي تم تنفيذها فعلا من قبل المتعامل المتعاقد، أو احتساب نفس الخدمة مرتين ضمن تفصيل الحساب العام والنهائي.
- حالة الخطأ المادي سواء في الكتابة أو الحساب والذي قد يقع فيه أحد الطرفين[2].

بالنسبة لهاتين الحالتين، لا يدخل ضمنها حالة الاحتجاج بتنفيذ البنود المتعلقة بتحيين مبلغ الصفقة إذا تم نسيان القيام بالاحتجاج قبل قبول تفصيل الحساب العام والنهائي، حيث

---

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 163.

-وهذا ما أكده القرار رقم 272 المؤرخ في 15-04-2003 ملف رقم 008072 الصادر عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة، والذي جاء فيه "الحساب العام والنهائي هو الحساب الختامي الذي يحدد المبلغ النهائي للصفقة، كما أنه يحدد جميع الأشغال المنجزة، ويوضح الرصيد الباقي المستحق والمطالبات بحيث تكون كل الإحتياجات اللاحقة له غير مقبولة"، مجلة مجلس الدولة العدد 07، الجزائر، 2005، ص70.

[2] - Daniel Chabanol, op.cit., p 344.

أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر الأمر لا يتعلق لا بخطأ مادي أو السهو عن إحدى الخدمات[1].

وعليه ،فإن في الحالة التي يكون تسديد الصفقة يشوبه عيب ناتج عن خطأ في تطبيق القانون، أو تم التسديد وفق شروط غير تلك التي تتضمنها بنود الصفقة فإن هذه الحالة لا تعد سببا لمراجعة تفصيل الحساب العام والنهائي.

تضاف إلى هذه الحالات، الحالات الاستثنائية التي يمكن لقاضي العقد قبول الرجوع أو مراجعة تفصيل الحساب العام والنهائي مثلا كحالة الحروب[2].

كما أنه، وفي الحالة التي يعتبر فيها الخطأ المرتكب نتيجة لتفسير البنود التعاقدية فإن مراجعة تفصيل الحساب العام والنهائي هي مستحلية وكذا الحال بالنسبة لإعادة مراقبة احتساب مساحات أو كميات الأشغال أو نوعية المواد بحجة ارتكاب خطأ مادي مسبق، وحالة الكشف المتأخر من طرف المصلحة المتعاقدة لحالة الغش والتدليس الصادر عن المتعامل المتعاقد فيما يخص البنود المالية المسجلة في الصفقة حيث أن القاضي يرفض الطلب الصادر عن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة[3].

يمكن مراجعة تفصيل الحساب العام والنهائي إذا تم الاتفاق على ذلك ضمن البنود التعاقدية في الصفقة، بشرط أن يكون السبب غير مخالف للقانون[4].

يمكن مراجعة تفصيل الحساب العام والنهائي في حالة ارتكاب غش أو تدليس من إحدى الطرفين في إعداد تفصيل الحساب[5].

تجدر الإشارة إلى أن الطابع النهائي لتفصيل الحساب العام قد يمنع المصلحة المتعاقدة فرض الغرامات على المتعامل المتعاقد، كما أن هذا الأخير يُمنع من المطالبة بتسديد مبلغ الأشغال الإضافية، والتي لم يتم تحديدها في مشروع تفصيل الحساب الأخير، حيث لا يمكن إدخال أي عنصر جديد على تفصيل الحساب العام والنهائي من إحدى طرفي العقد[6].

[1] - Jacques Clément Daniel Richer, op.cit., p 182.
[2] - Joseph Hamel, op.cit, pp 316- 317.
[3] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 328.
[4] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 503.
[5] - Benjamin Martinez , Fabien Serr, op.cit., p 236.
[6]- Ibid,., p 235.

إن مبدأ عدم مراجعة تفصيل الحساب العام والنهائي لا يمس فقط أطراف العقد، وإنما كذلك أصحاب الحقوق كشركات التامين والجهات المستفيدة من الرهن الحيازي للصفقة والتنازل عن الديون[1].

البند الثاني: عدم القابلية للتجزئة.

يقصد بهذا المبدأ أنه، وبمجرد توقيع تفصيل الحساب العام والنهائي من كلا الطرفين بطريقة منتظمة، فإنه يتم حسم نهائي للحقوق والالتزامات المتبادلة بين الطرفين الناتجة عن تنفيذ الصفقة وتنتهي العلاقة المالية التعاقدية عن طريق رصيد الحساب[2].

ولهذا الغرض، فإن مجمل الجوانب المالية التي تتعلق بالصفقة يتم تدوينها في تفصيل حساب موحد هو تفصيل الحساب العام والنهائي، والذي ينتج عنه مبدأ عدم قابليته للتجزئة، حيث لا يمكن معالجة أي جزء يتضمنه تفصيل الحساب العام والنهائي، في تفصيل حساب آخر[3].

ويعرف هذا المبدأ على انه احتواء مجموع العمليات المتعلقة بتنفيذ الصفقة ضمن تفصيل حساب، لا يمكن عزل أي عنصر من عناصره ،حيث أن رصيد الحساب لوحده هو الذي يحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة[4].

ينتج عن تطبيق مبدأ عدم قابلية تفصيل الحساب العام النهائي للتجزئة عدة نتائج نذكرها فيما يلي:

- **عمليات المقاصة ضمن تفصيل الحساب العام النهائي:** حيث تتم عملية المقاصة بين الحقوق والديون لطرفي الصفقة، والذي ينتج عنه الانقضاء المتزامن (في نفس الوقت) الكلي أو الجزئي للالتزامات، أين يكون فيها كل طرف دائن ومدين للطرف الآخر.

هذه الالتزامات، قد تفقد استقلاليتها عند التسوية على رصيد حساب الصفقة، حيث لا يمكن تصنيفها في ذمة أي طرف في الصفقة، إلى غاية تحديد الرصيد الذي يدخل في ذمة كل طرف.

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 163.
[2] - Stéphane Braconnier, op.cit., p504.
[3]- Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 234.
[4] - Olivier Caron, Alexandre Labetoul, op.cit., p 3.

تطبيقا لمبدأ عدم التجزئة، فإن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها استعادة المبالغ التي تعتبر مدينة بها دون أن تقوم مسبقا بعمليات التخفيض من قيمة ديونها[1].

تشمل عملية المقاصة كل الحقوق والديون الناشئة عن تنفيذ الصفقة، بما فيها التسبيقات والغرامات الناشئة عن التوقف عن التنفيذ...الخ، لذلك فإنه في حالة التسوية القضائية للمتعامل المتعاقد، فإنه ينتج عن تطبيق مبدأ عدم القابلية للتجزئة استبعاد جميع الدائنين الذين تم تحديدهم بموجب عملية المقاصة من أصول وخصوم الصفقة[2].

-**الاحتجاج في مواجهة الغير**: إن المستفيد من الرهن الحيازي أو التنازل عن الديون (في التشريع الفرنسي) يمكن له الاحتجاج بمبدأ عدم القابلية للتجزئة لتحصيل الحساب العام والنهائي، على عكس المؤمن (شركة التأمين) فإن هذا المبدأ يعتبر عائقا أمامه لمطالبة المصلحة المتعاقدة بتسديد المبالغ المدفوعة.

إن هذا المبدأ لا يمكن الاحتجاج به في مواجهة المناول المستفيد من الدفع المباشر والذي نشأ له الحق في الدفع المباشر، قبل إعداد تفصيل الحساب العام والنهائي.

البند الثالث: المطالبة بفوائد التأخير.

ذكرنا سابقا أن توقيع تفصيل الحساب العام والنهائي يربط الأطراف المتعاقدة ويتم من خلاله حسم العلاقة التعاقدية، إلا أن المشرع الفرنسي وضع استثناءا بموجب المادة 41-13-4 من دفتر الشروط الإدارية العامة وهو ما يتعلق بفوائد التأخير المتعلقة بالرصيد[3].

وعليه، فبعد قبول تفصيل الحساب العام والنهائي بدون تحفظات، فإن المتعامل المتعاقد له أين يطالب المصلحة المتعاقدة بتسديد فوائد التأخير الناتجة عن الدفع المتأخر لرصيد الصفقة، على العكس فيما يتعلق بفوائد التأخير الناتجة عن التأخر في دفع الدفعات على الحساب التي لا يمكن له المطالبة بها.[4]

[1] - Joseph Hamel, op.cit., p 314.
[2] - Olivier Caron, Alexandre Labetolue, op.cit., p 4.
[3] - Art. 13-4-4 du CCAG français stipule que : « Le décompte général et définitif lies définitivement les parties sauf en ce qui concerne les montants des révisions de prix et des intérêts monétaires afférent au solde… ».
[4] - Pierre de Backe, op.cit., p314.

كما تعتبر المطالبة بفوائد التأخير الناتجة عن التأخر في دفع رصيد حساب الصفقة استثناء عن مبدأ عدم قابلية تفصيل الحساب العام النهائي للمراجعة[1].

البند الرابع: احتساب آجال الأمر بالدفع.

يعتبر تاريخ استلام تفصيل الحساب العام والنهائي من طرف المصلحة المتعاقدة نقطة انطلاق احتساب الآجال الإجمالية لدفع مبلغ الصفقة[2]، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالأمر بدفع بالتسوية النهائية للصفقة في أجل 30 يوما من الاستلام كحد أدنى، وشهرين كحد أقصى في بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية[3].

البند الخامس: التسوية الودية للنزاعات.

وذلك في حالة رفض المتعامل المتعاقد لتفصيل الحساب العام، أو إعلان قبوله بتحفظ أين يلتزم بإيداع مذكرة توضيحية للأسباب، والمبررات الدافعة لهذا الرفض أو القبول بتحفظ.

سكوت المصلحة المتعاقدة عن الرد عن هذه المذكرة يعتبر رفضا ضمنيا لمضمونها ،حيث يفتح المجال للمتعامل المتعاقد باللجوء ،إما إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات ،أو اللجوء إلى القضاء[4].

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الحالة بموجب المادة 50 من دفتر الشروط الإدارية العامة والتي جاء فيها: « في حالة نشوء خلافات مع المقاول أثناء أشغال المقاولة، يجري عرضها على المهندس الرئيسي الذي يدلي بجوابه خلال أجل شهرين».

استحدثت لجنة التسوية الودية للنزاعات بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بإدراج بند ضرورة اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات قبل أي لجوء للقضاء، وهي لجنة تنشأ لدى كل وزير، ومسئول هيئة عمومية وكل والٍ، وتتم تسوية النزاع في أجل ثلاثين يوما، بعد إجراءات محددة بموجب ا لمادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247.

---

[1] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 182.

[2] - Patricia Grelier Wyckoff, le mémento des marches publics de travaux op.cit., p 236.

[3] – المادة 122 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[4] - Patricia Grelier Wyckoff, le mémento des marches publics de travaux op.cit., p 229.

وما يمكن استخلاصه ،أن تفصيل الحساب العام والنهائي يتضمن الحقوق والديون الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية، والتي يتم على أساسها قيام المسؤولية العقدية لكلا الطرفين، وخاصة في حالة عدم التزام المصلحة المتعاقدة بتسديد رصيد الصفقة ضمن الآجال المحددة قانونا.

المطلب الثاني: التسوية النهائية لرصيد حساب الصفقة العمومية.

ينتج عن توقيع تفصيل الحساب العام والنهائي من قبل الأطراف المتعاقدة للصفقة العمومية رصيد الحساب النهائي، يحدد الوضعية المالية لكليهما سواء أكانت دائنة أو مدنية وعلى أساسه تتم التسوية النهائية للصفقة.

عندما يثبت تفصيل الحساب العام والنهائي وضعية مالية معينة لفائدة المتعامل المتعاقد ،تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسوية هذا الرصيد،إما لفائدة المتعامل المتعاقد أو المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة العمومية وذلك ضمن آجال معينة (فرع أول) ، وعمليات وفق إجراءات محددة (فرع ثاني) سيتم التفصيل فيها على النحو الآتي بيانه:

الفرع الأول: آجال تسوية على الرصيد الحساب النهائي.

نصت المادة 122 من المرسوم 15-247 على أن آجال التسوية النهائية للصفقة حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة بالتسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، والذي لا يمكن أن يتجاوز الشهرين. يقصد بآجال التسوية على رصيد الحساب النهائي المدة التي تلتزم فيها المصلحة المتعاقدة بتسوية أجر المتعامل المتعاقد المقابل لما قدمه من خدمات في إطار التزاماته التعاقدية.

يتضمن أجل تسوية رصيد الحساب النهائي للصفقة العمومية آجال محددة،وذلك تطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسبين العموميين ،وعلى اعتبار ان المقابل المالي للصفقة العمومية هو نفقة مالية عمومية تمر بالمراحل المحاسبية التي تم ذكرها سابقا[1].

[1] – الفصل الأول من الباب الأول من هذه الرسالة، ص159.

وعلى هذا الأساس تشمل آجال تسوية رصيد الحساب النهائي للصفقة العمومية: آجال الأمر بالدفع- آجال التسديد[1].

البند الأول: آجال الأمر بالدفع Mandatement.

يقصد بعملية الأمر بالدفع ذلك الإجراء الذي يقوم به الآمر بالصرف من خلال إصدار أمر يوجه إلى المحاسب العمومي من أجل تسديد مبلغ الصفقة العمومية[2]. تسبق عملية الأمر بالدفع إجراءات يلتزم الآمر بالصرف القيام بها، الأولى تتعلق بالالتزام بالنفقة وذلك في حدود الاعتمادات المفتوحة ضمن الميزانية، والثانية تتعلق بعملية التصفية والتي تتم من خلال تحديد المبلغ والتأكد من التنفيذ الفعلي للخدمة موضوع الصفقة[3].

حدد المشرع آجال الأمر بالدفع بمدة لا تتجاوز 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، ويتبين ذلك من مضمون المادة 122 من المرسوم 15-247 والتي تنص على: «ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تقوم **بصرف** الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة».

وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي، فقد فرق المشرع الفرنسي بين حالة صرف الدفعات على الحساب وحالة صرف التسوية على رصيد الحساب النهائي، حيث تم النص في مضمون المادتين 3-2-13 و3-4-13 على أنه يبدأ احتساب آجال الدفع بالنسبة لصرف الدفعات على الحساب ابتداء من تاريخ إيداع مشروع تفصيل الحساب من قبل المتعامل المتعاقد لدى مكتب الدراسات ويبدأ احتساب آجال الدفع بالنسبة لصرف التسوية على رصيد

[1] - Antony Taillefait, ,Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 215.

سماه ا لمشرع الفرنسي آجال التسوية النهائية بالآجال الإجمالية للتسديد.

[2] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit p 16.

[3] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 505.

إن عملية تصفية رصيد الحساب النهائي للصفقة يجعل الديون التي هي على عاتق المصلحة المتعاقدة مؤكدة لكنها لا تكون ممهورة بالقوة التنفيذية إلا عن طريق عملية الأمر بالدفع.

Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 211.

الحساب النهائي ابتداء من تاريخ الإشعار بتفصيل الحساب العام، والذي يمثل في نفس الوقت نقطة انطلاق احتساب آجال التسوية النهائية[1].

وبالتالي، فإن الآجال المحددة ضمن المادة 122 من المرسوم 15-247 هي تمثل آجال الأمر بدفع رصيد الحساب العام النهائي دون آجال التسديد التي يلتزم بها المحاسب العمومي والتي سكت المشرع عن تحديدها بموجب ذات المرسوم.

من جهة أخرى، فإن إجراءات المحاسبة والتحقق التي يلتزم بإجرائها مكتب الدراسات تدخل ضمن آجال الأمر بالدفع، حيث أن الآجال التي يلتزم فيها مكتب الدراسات بإجراءات المعاينة يجب تحديدها ضمن صفقة إدارة المشروع، وكذا العقوبات المالية التي تنتج عن عدم احترام الآجال المتعلقة بالمعاينة[2].

يمكن أن يمدد أجل الأمر بالدفع رصيد الحساب النهائي في بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية على أن لا يتجاوز هذا الأجل مدة شهرين ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة[3]، ويتعلق الأمر بالصفقات المتعلقة بالدفاع الوطني والصفقات المتعلقة بالصفقة[4].

يقصد بآجال الأمر الصرف أو الدفع تلك الفترة التي تفصل فيه وصول الكشف أو الفاتورة (طلب التسديد) عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام إلى المصلحة المتعاقدة وتاريخ إصدار حوالة الدفع أو الأمر بالصرف من طرف الآمر بالصرف[5].

ولقد حدد المشرع الجزائري بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-46 الفترة التي يلتزم فيها الآمر بالصرف بإصدار الأوامر بالصرف والحوالات، حيث يلتزم بإرسالها بين اليوم الأول واليوم العشرين من كل شهر إلى المحاسبين العموميين المكلفين بتحويلها إلى نفقات[6].

---

[1] - Art. 13-2-3 et art. 13-4-3 du CCAG français déjà précités.

[2] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 195.

[3] – المادة 122 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[4] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 512.

[5] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 315.

[6] – المرسوم التنفيذي 93-46 المتعلق بتحديد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والنبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، ج.ع. 92.

يمكن إيقاف آجال الأمر الدفع مرة واحدة، وذلك من أجل تقديم طلب للمتعامل المتعاقد لاستكمال بعض الوثائق الضرورية ،وذلك من خلال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام قبل 8 أيام على الأقل قبل نهاية الآجال، تتضمن هذه الرسالة الأسباب التي بناءا عليها لم تشرع المصلحة المتعاقدة الأمر بصرف رصيد الحساب النهائي، وتتضمن جدول الوثائق التي يجب على المقاول تقديمها للإجابة على كل التبريرات التي قدمت له[1].

تلتزم المصلحة المتعاقدة الأمر بصرف مبلغ رصيد الحساب النهائي في أجل لا يفوق 15 يوما ابتداء من تاريخ نهاية التوقيف، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ رصيد الحساب النهائي يتم الأمر بصرف الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من المصلحة المتعاقدة[2].

يتم توقيف آجال الأمر بالدفع من طرف الآمر بالصرف ،في هذه الحالة وذلك بسبب نقص الوثائق اللازمة لإجراء الأمر بالصرف أو الدفع، لذلك فإن المتعامل المتعاقد يكون هو المسئوول على عدم قدرة المصلحة المتعاقدة القيام بالتسوية النهائية ضمن الآجال القانونية، وبما أن هذا التأخر كان بسببه، فإنه لا يمكن أن يستفيد من فوائد التأخر عن الأمر الدفع ويعاد احتساب آجال الأمر بالدفع ابتداء من تاريخ استلام الآمر بالصرف للوثائق الضرورية[3].

وما يمكن استخلاصه، أن أجال الأمر بالدفع لا يجب أن تتجاوز 30 يوما ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، فإن المشرع ترك للأطراف الحرية في الاتفاق على أجل محدد وتحديده في الصفقة يكون أقل من الحدود القصوى المحددة قانونا ،وهذا ما أكدته صراحة المادة 120 من المرسوم 15-247 على ضرورة تحديد الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعملية الإثبات التي تعطي الحق في الدفع وعليه فإن آجال الأمر بالدفع تدخل ضمن هذه الآجال.

[1] – المادة 7/122 من المرسوم 15-247.

[2] – المادة 8/122 من المرسوم 15-247.

[3] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 318.

تنتهي آجال الأمر الدفع ابتداء من تاريخ إصدار حوالة الدفع أو الأمر بالصرف الموجه إلى المحاسب العمومي الذي يعتبر نقطة انطلاق احتساب آجال التسديد. وفي هذا الصدد تلتزم المصلحة المتعاقدة بإعلام المتعامل المتعاقد كتابيا بتاريخ الأمر الدفع يوم إصدار الحوالة[1].

كما تنتهي آجال الأمر الدفع في حالة انقضاء الأجل المحدد قانونا ،والذي لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، حيث أنه في الحالة التى لا يحترم فيها الآمر بالصرف آجال الدفع في إصدار أوامر الدفع، يستفيد المتعامل المتعاقد من فوائد التأخير ويتم احتسابها ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية أجل 30 يوما حتى اليوم 15 مدرجا الذي يلي تاريخ أجل صرف التسوية النهائية[2].

يتم الاستفادة من فوائد التأخير دون أي إجراء مسبق حيث لا يُفرض على المتعامل المتعاقد بتقديم طلب الاستفادة من هذه القواعد فهو حق معترف به قانونا تتم الاستفادة منه آليا ابتداء من تاريخ انتهاء آجال الأمر الدفع إلى غاية إصدار حوالة الدفع أو الأمر بالصرف[3].

يتم احتساب فوائد التأخير على أساس الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة[4]. الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر هي معرضة للتغيير كل ستة أشهر، ويتم تحديدها في بداية كل سنة بموجب مرسوم للسنة المدنية المعنية[5]، يكون صادر عن وزير المالية في حالة عدم دفع فوائد التأخير أو جزء منها بمناسبة دفع رصيد الحساب النهائي من طرف المصلحة المتعاقدة يترتب عن هذا الامتناع زيادة نسبة 2% من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخر ويقدر التأخير، الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوما بيوم، وتحسب كل فترة تقل عن شهر كامل كشهر كامل[6].

[1] – المادة 2/122 من المرسوم 15-247.

[2] – المادة 4/122 من المرسوم 15-247.

[3] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 318.

[4] – المادة 122 /4من المرسوم 15-247.

[5] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 319.

[6] – المادة 5/122 من المرسوم 15-247.

يعتبر دفع فوائد التأخير جزاءات تلقائية يلتزم بها الآمر بالصرف المكلف بإصدار الأمر بالصرف أو الحوالة، وعليه يستثنى من إحتساب هذه الفوائد آجال التأخر الصادر عن المحاسب العمومي في تسديد الصفقة.

يعتبر دفع فوائد التأخير تعويضا للمتعامل المتعاقد عن الأضرار الناتجة عن التأخر في الأمر بالدفع، وعليه لا يلتزم المتعامل المتعاقد بإثبات الضرر وإنما يلتزم بكشف عدم إحترام الآجال.[1]

وفي هذا السياق، ومن أجل تسهيل عملية كشف عدم إحترام آجال الأمر بالدفع من قبل الآمر بالصرف، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بموجب المادة 2/122 من المرسوم 15-247 إعلام المتعامل المتعاقد كتابيا بتاريخ الأمر بالدفع يوم إصدار الحوالة.

وعلى ذلك، فإنه يتم إحتساب فوائد التأخير إبتداءا من تاريخ الأمر بالدفع أو الحوالة، وليس من تاريخ إستلام التسديد وتحويله في الحساب الجاري المتعامل المتعاقد.

ولقد حدد المشرع المدة التي يلتزم فيها الآمر بالصرف بإصدار الأمر بالدفع أو الحوالة، وهي 30 يوما إبتداء من تاريخ إستلام الكشف أو الفاتورة[2] من قبل مكتب الدراسات التابع للمصلحة المتعاقدة، وبالتالي فإن التصحيحات التي يقوم بها هذا الأخير تدخل ضمن هذه الآجال ولا يمكن أن تتجاوزها.

وفي هذا الإطا ريلتزم المتعامل المتعاقد بتسليم الكشف أو الفاتورة بموجب رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام، حتى يكون لانطلاق إحتساب فوائد التأخير تاريخا مؤكدا أو يكون ذلك مقابل وصل إستلام.

فيما يتعلق بآجال الأمر بالدفع لفائدة المناول المستفيد من الدفع المباشر والموافق عليه من طرف المتعامل المتعاقد، فإنه لا توجد خصوصية تميز آجال الأمر بالدفع الخاصة بالمناول عن تلك المتعلقة بالمتعامل المتعاقد خاصة تلك المتعلقة بفوائد التأخير[3]، أما عن بداية إحتساب آجال الأمر بالدفع بالنسبة للمناول، فإنها تتم إبتداءا من التاريخ الذي يوجه

1 -Michel Villard et autres, op.cit, p272.

[2] – الماد ة 1/122 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[3] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 284.

فيه المناول إلى المتعامل المتعاقد طلبا للموافقة على الدفع المباشر مقابل وصل إستلام، وإلى المصلحة المتعاقدة طلبا للدفع المباشر مرفقا بالفواتير والوضعيات، ووصل الإستلام الذي استلمه بعد إرسال طلب الموافقة على الدفع المباشر إلى المتعامل المتعاقد.

يلتزم المتعامل المتعاقد خلال 20 يوم إبتداءا من تاريخ وصل الإستلام، لإعطاء موافقته الكلية أو الجزئية أو الرد برفض الدفع المباشر للمناول، وعليه إخبار المصلحة المتعاقدة كذلك[1].

وفي هذا الإطار، تلتزم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من أن المبالغ محل الدفع المباشر لم يسبق تسديدها من قبل، وفي حالة سكوت المتعامل المتعاقد خلال مدة 20 يوما يتم تبليغه عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالإستلام أن سكوته يعتبر رفض ضمني لطلب الدفع المباشر (والذي يمثل مشروع تفصيل الحساب العام للمناول).[2]

وعليه، فإن سكوت المتعامل المتعاقد إلى غاية إنقضاء مدة 20 يوما سالفة الذكر، يعتبر قبولا ضمنيا لمشروع تفصيل الحساب المتضمن الدفع المباشر[3]. وفي هذا السياق تقوم المصلحة المتعاقدة بالأمر بصرف الفواتير أو الكشوفات مع مراعاة أجل 30 يوما المحددة بموجب المادة 122 من المرسوم 15-247، على أن يبدأ سريان هذا الأجل إبتداءا من تاريخ قبول أو رفض صاحب الصفقة، أو عند إنتهاء أجل 20 يوما المذكورة سابقا، إذ لم يصدر المتعامل المتعاقد أي رد.[4]

أما في حالة عدم إلتزام المصلحة المتعاقدة بتسديد المبالغ المستحقة للمناول في إطار الدفع المباشر خلال أجل ثلاثون يوما من تاريخ القبول الصادر عن المتعامل المتعاقد، يستفيد المناول من فوائد التأخير المنصوص عليها في مضمون المادة 122 من المرسوم 15-247 المطبقة المتعامل المتعاقد.

[1] – المادة 3/3 من القرار المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي السالف الذكر.

[2] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 184.

[3] - Franck Moderne, op cit, p 241.

[4] – المادة 4/3 من القرار المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.

أما في الحالة التي يرفض فيها المتعامل المتعاقد الدفع المباشر للمناول مع التبرير، تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسديد الجزء الغير المتنازع فيه.[1]

ما يمكن ملاحظته، أن المشرع لم يفرق بين آجال الأمر بالصرف للدفعات على الحساب، وتلك المتعلقة بالأمر بالدفع للتسوية النهائية، حيث انه في كلتا الحالتين يبدأ إحتساب آجال الأمر بالدفع إبتداء من تاريخ إستلام الكشف أو الفاتورة، وفي هذا الصدد نناشد المشرع بضرورة التفرقة بين الحالتين، حيث أنه من الأرجح أن يتم إحتساب فوائد التأخير في حالة عدم إحترام آجال الأمر بالدفع المتعلقة بالدفعات على الحساب، إبتداءا من تاريخ إستلام الكشف أو الفاتورة، أما بالنسبة لفوائد التأخير المتعلقة بعدم إحترام آجال الأمر بالدفع الخاصة بالتسوية النهائية، فإنه يتم إحتسابها إبتداءا من تبليغ المتعامل المتعاقد بقبول وتوقيع تفصيل الحساب العام والنهائي، ويكون هذا التبليغ عن طريق أمر مصلحي يتضمن تاريخا مؤكدا.

من أهم أسباب التأخر في الأمر الدفع وعدم احترام الآجال المقررة قانونا يعود لجهل أو سوء فهم الإجراءات المتعلقة بالتسوية النهائية للصفقات من طرف الأشخاص المكلفين بتنفيذها (الإجراءات) وكذلك انعدام عمليات المتابعة الدقيقة والمستمرة لشروط التسوية[2].

كما أن التأخر في الأمر الدفع يعود لتعقد وطول الإجراءات الإدارية ،خاصة منها العمليات المتعلقة بالرقابة والتحقق من الإنجاز الفعلي للأشغال عن طريق المعاينات والملاحظات التي تجريها المصلحة المتعاقدة من جهة، ومن جهة أخرى فإن سوء تسيير الأموال العامة واستعمالها بطريقة غير عقلانية ودون التحديد الدقيق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة من شأنه أن يتسبب في غياب الاعتمادات المالية الضرورية لإجراءات الأمر الدفع.

ينتج عن عدم احترام آجال الأمر الدفع من طرف المصلحة تحمل المتعامل المتعاقد تكاليف تضعه في وضعية مالية صعبة، تدفعه إلى اللجوء إلى القروض البنكية عن طريق

[1] – المادة 4 من نفس القرار.

[2] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 222.

الرهن الحيازي للصفقة العمومية، أما من جهة المصلحة المتعاقدة فإن تحملها لفوائد التأخير يؤثر سلبا على ميزانيتها ويكلفها دفع نفقات إضافية في تنفيذ الصفقات.

البند الثاني: آجال التسديد المحاسبي paiement .

يعرف التسديد المحاسبي بأنه ذلك الإجراء الذي يقوم به المحاسب العمومي، ومن خلاله تُبرأ المصلحة المتعاقدة من الديون التي هي على عاتقها ،ولهذا الغرض يجب أن تتضمن الصفقة العمومية بندا يحدد المحاسب العمومي المكلف بالتسديد[1].

وبالاستناد إلى حوالة الدفع الصادرة عن الآمر بالصرف، يلتزم المحاسب العمومي بإجراءات التحقق من الوثائق المثبتة التي استلمها والتأكد من شرعية النفقة وكذلك صحة الأمر بالصرف وتوفر الاعتمادات[2]. كل هذه الإجراءات والتي تهدف إلى حماية الأموال العمومية تتطلب آجال كافية تسهل على المحاسب العمومي القيام بهذه المهام المنوطة به في هذا الإطار، وتحقيق قيام مسؤوليته الشخصية والمالية في حالة ارتكاب الأخطاء وتسمى هذه الآجال بآجال التسديد المحاسبي.

يبدأ احتساب آجال التسديد المحاسبي الذي يلتزم به المحاسب العمومي ابتداء من تاريخ استلام الأمر بالصرف أو حوالة الدفع مع الوثائق المرفقة بها[3]. لم يتطرق المشرع الجزائري إلى آجال التسديد المحاسبي من خلال قوانين الصفقات العمومية إلا أنه وبالرجوع إلى نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 93-46 فقد تم تحديد هذه الآجال حيث جاء فيها: « يحول المحاسبون العموميون أوامر الصرف وحوالات الدفع التي يصدرها الآمر بالصرف في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ استلامها ويتم حسابها ابتداء من شهر إصدارها»[4].

في التشريع الفرنسي، لم يحدد أي أجل يلتزم من خلاله المحاسب العمومي بتسديد مبلغ الصفقات التي استلم أمر بالصرف المتعلقة بتنفيذها، حيث أنه إذا قدر أن النفقة

[1] - Antony Taillefait, Paiement du marché public, op.cit., p 17.

[2] – المادة 36 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية السابق الذكر.

[3] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p320

[4] – المتعلق بتحديد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر والإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، ج.ع. 92.

صحيحة من الناحية القانونية أشر عليها وقام بالدفع أو التسديد، وإن قدر أن النفقة غير صحيحة قانوناً رفض التوقيع وبلّغ قرار الرفض إلى الآمر بالصرف كما ذكرنا سابقا، وعليه فإن عدم تحديد هذه الآجال الذي جاء به العقد ،يفترض فيه التزام المحاسب العمومي ضمن آجال معقولة ومقبولة من قبل المتعاملين المتعاقدين وإلا فإنه في حالة العكس تقام مسؤولية المحاسب العمومي بسبب التأخر في التسديد والتي تكون على أساس الخطأ[1].

ولقد نصت المادة 37 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية على آجال التسديد حيث أشارت إلى أنه: « يجب على المحاسب العمومي بعد إيفائه الالتزامات الواردة في المادتين 35- 36 أعلاه أن يقوم بدفع النفقات أو بتحصيل الإيرادات ضمن الآجال المحددة عن طريق التنظيم».

وتطبيقا لمبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي، فإن أهم نتائج هذا الفصل هي تحمل المسؤولية عن المهام والعمليات المالية التي يقوم بها كلا السلطتين، وعلى هذا فإنه مثلما يتحمل الآمر بالصرف المسؤولية عن التأخر في الأمر الدفع فإن المحاسب العمومي هو الآخر يتحمل المسؤولية عن التأخر في التسديد وعدم احترام الآجال المحددة قانونا.

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى مسؤولية المحاسب العمومي في حالة عدم احترام آجال التسديد، وإنما وبالرجوع إلى المادة 41 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية أشار إلى أنه:« تطبق مسؤولية المحاسب العمومية الشخصية والمالية على جميع عمليات القسم الذي يديره منذ تاريخ تنصيبه فيه إلى تاريخ انتهاء مهامه». ويدخل في هذا الإطار التأخر عن التسديد ضمن الآجال القانونية بغير مبررات.

وعليه ،فإنه وعلى اعتبار فوائد التأخير التي تلتزم المصلحة المتعاقدة دفعها هي تعويضات **آلية** في حالة التأخر عن الأمر الدفع وهي من النظام العام ،حيث لا يجوز الاتفاق على عكسها من قبل الأطراف المتعاقدة بموجب بنود تعاقدية، تتضمن إعفاء الملحة المتعاقدة من تسديد مبالغ فوائد التأخير.

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 216.

وفي نفس السياق ،يحق للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويضات في حالة تأخر المصلحة المتعاقدة عن التسديد وذلك تطبيقا لقيام المسؤولية على أساس الخطأ في القواعد العامة، حيث يلتزم المتعامل المتعاقد إثبات الخطأ الصادر عن المصلحة المتعاقدة ،وارتباط الخطأ بالضرر الذي لحق به ،وإثبات كذلك حقيقة وخصوصية هذا الضرر[1].

وما يمكن ملاحظته، أن المسؤولية المالية الشخصية التي تم النص عليها بموجب المادة 41 من القانون 90-21 هي ناتجة عن الأخطاء الصادرة عن المحاسب العمومي والتي قد تسبب أضرارا مباشرة للمصلحة المتعاقدة حيث أن الضرر المقصود هنا هو الخسارة المالية التي تلحق بالمصلحة المتعاقدة جراء تقصير المحاسب العمومي بغير مبررات بتسديد النفقة.

لذلك فإن تحمل المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد عن عدم احترام آجال التسديد يدخل في إطار قيام مسؤوليته المالية والشخصية للمحاسب العمومي، بمجرد إثبات أن الأضرار الناتجة كانت بسبب التقصير الغير مبرر، حيث يلتزم المحاسب العمومي بجبر الأضرار الذي أدت إلى إلحاق الخسائر بالمصلحة المتعاقدة.

لذلك، فإنه في الأصل المصلحة المتعاقدة هي التي تتحمل التعويضات، ثم تعود على المحاسب العمومي بمجرد معاينة الوقائع وتكييفها على أنها مخالفات ناتجة عن تقصير المحاسب العمومي في أداء التزاماته.

ولقد ذهب الفقه الفرنسي إلى أن التأخر في تسديد الناتج عن التقصير الصادر عن المحاسب العمومي لا يؤدي إلى رفع دعوى تعويض ضد المحاسب نفسه ،وإنما ضد الدولة على أساس المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على اعتبار ان المحاسب العمومي هو موظف تابع للدولة ،وبالتالي لا ترفع الدعوى ضد المصلحة المتعاقدة حيث أن احترام مبدأ استمرارية مصلحة التسديدات المحاسبية يفرض على الدولة وضع الإجراءات اللازمة لمواجهة كل الوضعيات التي من شأنها أن تُنتج تأخرا في التسديد[2].

[1] - Villard Michel, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 273.
[2] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux , op.cit. p 216.

وحتى يستفيد المتعامل المتعاقد من التعويض الناتج عن التأخر في التسديد، لا بد له من إثبات سوء نية المصلحة المتعاقدة في التأخير، لذلك فإنه لا يستفيد المتعامل المتعاقد من التعويض بمجرد إهمال أو تقصير من طرف المحاسب العمومي ،وإنما لا بد أن يكون الخطأ عمديا.

كما أنه يشترط أن يثبت المتعامل المتعاقد العلاقة السببية بين الخطأ الصادر عن المصلحة المتعاقدة والضرر الذي لحق به من جراء هذا الخطأ[1].

تقوم مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية في إطار عمليات تسديد مبلغ الصفقة في حالة الإخلال بعمليات الرقابة التي يقوم بها في هذا الإطار، والتي نصت عليها المادة 36 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية ،وذلك في حالة تسديد مبلغ المقاول دون بيان يثبت إنجاز الخدمة، أو تنفيذ الأشغال، أو التقصير في مراقبة أوامر الدفع الصادرة من طرف الآمر بالصرف، أي أن مسؤولية المحاسب العمومي لا تقوم فقط بمناسبة التأخر في التسديد فقط وإنما كذلك التقصير في القيام بمهام التحقق السابقة عن قبوله للنفقة، وذلك إذا تسبب هذا التقصير في ضرر نتج عنه تحمل المصلحة المتعاقدة تكاليف التعويض.

تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يتسبب التأخر في التسديد تحمل المصلحة المتعاقدة فوائد التأخير الناتجة عن التأخر في الأمر الدفع، لذلك فإنه لا يمكن لها في هذه الحالة أن ترفض دفع فوائد التأخير لفائدة المتعامل المتعاقد بحجة أن التأخر في الدفع كان بسبب المحاسب العمومي ولكن هذا في الحالة التي لا تقسم آجال التسوية إلى آجال الأمر الدفع وآجال التسديد ،حيث تبنى المشرع الفرنسي آجال التسديد الإجمالي ولا يتم تقسيم هذه الآجال إلا في الحالة التي يكون الآمر بالصرف والمحاسب العمومي غير تابعين لنفس المصلحة المتعاقدة[2]. أما الجهات القضائية المالية، كمجلس المحاسبة فإنه في حالة التأخر في التسديد فإن قيام المسؤولية المالية للمحاسب العمومي مرتبط بارتكابه للخطأ الذي يؤدي بالمصلحة المتعاقدة تحمل دفع التعويضات سواء للغير، أو لهيئات عمومية أخرى[3].

[1] - Michel Villard, Droit et pratique des marchés publics des travaux op.cit., p 274.
[2] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., pp 276- 277.
[3]- Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 216.

تبدأ احتساب آجال التسديد ابتداء من تاريخ استلام المحاسب العمومي للوثائق اللازمة المرفقة بالأمر بالصرف أو حوالة الدفع ،ويقع على الآمر بالصرف بإثبات هذا التاريخ وذلك بالإشعار بالاستلام الصادر عن المحاسب العمومي[1]. وتنتهي آجال التسديد إما بانتهاء الآجال المقررة قانونا أو بالتسديد الفعلي لمبلغ الصفقة في الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، أو المستفيد من الرهن الحيازي في حالة الرهن الحيازي للصفقة العمومية.

تعتبر آجال الأمر الدفع وآجال التسديد آجال متكاملة يتم على أساسها تحديد الآجال الكلية للتسوية على رصيد الحساب النهائي، والتي لم يحددها المشرع صراحة بنص قانون وإنما يمكن أن تستنتج من خلال ما سبق تفصيله على أنها لا يجب أن تتجاوز 40 يوما ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة الصادرة عن المتعامل المتعاقد، لذلك يبقى تحديد آجال التسوية النهائية متوقف على مدى التنسيق في المهام بين الآمر بالصرف والمحاسب العمومي وذلك لضمان التسوية الفعلية ضمن الآجال المحددة قانونا.

فيما يخص آجال التسديد المتعلقة بالمناول، والتي لم يتم تحديدها بموجب تنظيم الصفقات العمومية، فإنه يبدأ إحتسابها إبتداءا من تاريخ إستلام الأمر بالصرف والوثائق المرفقة به من قبل المحاسب العمومي، مثلما هو الشأن بالنسبة لآجال التسديد المتعلقة بالمتعامل المتعاقد، وهي 10 أيام إبتداء من تاريخ إستلام الوثائق والأمر بالصرف.

إلا أنه تجدر الإشارة في هذا السياق أن الآجال الكلية للتسوية على رصيد الحساب النهائي بالنسبة للمناول، هي طويلة بالمقارنة مع الآجال الكلية للتسوية المالية للمتعامل المتعاقد، حيث أنه كما ذكرنا أن هذه الأخيرة لا تتجاوز 40 يوما من تاريخ إستلام الكشف أو الفاتورة، أما تلك المتعلقة بآجال التسوية الكلية على رصيد الحساب النهائي للمناول هي 60 يوما باحتساب آجال 20 يوما التي يلتزم خلالها المتعامل المتعاقد بالموافقة الكلية أو الجزئية، أو رفض الدفع المباشر للمناول.

تجدر الإشارة في الأخير، أن آجال التسوية الفعلية يتضمن بالإضافة إلى آجال الدفع وآجال التسديد ما يسمى بالآجال البنكية ،وهي تلك الآجال التي تبدأ من تاريخ تحويل النفقة (virement) من طرف المحاسب العمومي ووصول أو إيداع المبالغ في الحساب الجاري

[1] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit., p 28.

للمتعامل المتعاقد[1] مثلا أو بأي كيفية أخرى يتم من خلالها التسوية النهائية للصفقة ،والتي سيتم التفصيل فيها من خلال الفرع الموالي.

الفرع الثاني: إجراءات التسوية على رصيد الحساب النهائي.

لم يتطرق قانون الصفقات العمومية إلى كيفيات التسوية على رصيد الحساب النهائي لكن بالرجوع إلى قانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية سنحاول التفصيل في هذه الإجراءات سواء تعلق الأمر بتلك المتعلقة بعمليات الدفع (أولا) ،أو المتعلقة بعمليات التسديد (ثانيا).

البند الأول: الإجراءات المتعلقة بعمليات الأمر الدفع.

حتى يكون الأمر بالدفع أو بصرف مبلغ الصفقة قانونيا ويلتزم بموجبه المحاسب العمومي بصرف النفقة إلى مستحقيها، يجب أن يرفق بجميع الوثائق المتعلقة بالنفقة ،وأن يكون ضمن الآجال المحددة قانونا[2].

لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية إلى الإجراءات المتعلقة بعمليات الدفع وإنما اكتفى بموجب المادة 30 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية على التأكيد على أهمية الأمر بالدفع أو الصرف الذي بدونه لا يمكن للآمر بالصرف أن يطلب من المحاسب العمومي تنفيذ النفقات العمومية ،ودفعها إلى مستحقيها إلا بمقتضى أحكام قانون المالية.

وبالرجوع إلى مضمون المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97/268[3] نجد أن المشرع ألزم الآمر بالصرف بممارسة الرقابة قبل أي أمر بالصرف أو إذن بالدفع على ما يلي:

- إثبات القيام بالخدمة وصحة حسابات التصفية.
- إجراء عملية المراقبة التنظيمية المسبقة وتقديم المبررات اللازمة في هذا المجال.
- القيام بحسم النفقات بدقة من الأبواب والمواد الخاصة بها، وحسب طبيعتها وغرضها.

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 215.

[2] – المادة 2 من المرسوم التنفيذي 93-46 السالف الذكر.

[3] – المؤرخ في 21 جويلية 1997 السالف الذكر.

- الطبيعة الإبرائية للتسديد.

وللتأكد من هذه العناصر، تمر حوالة دفع الصفقات العمومية بعدة مكاتب وأقسام داخل الخزينة العمومية ولعل أهمها ميزانية التجهيز والاستثمار العمومي، حيث يتم من خلال هذا القسم الفحص والتدقيق في الحوالة من الناحية القانونية، بالإضافة إلى التأكد من رخصة البرنامج واعتمادات الدفع المسجلة في الميزانية العامة للقطاع المعني، وفق مختلف الفصول والمواد ،وبعد ذلك إما تُرجع الحوالة للآمر بالصرف لإعادة النظر فيها في حالة بعض الأخطاء التي يمكن تداركها، أو رفضها نهائيا في حالة عدم تطابق الحوالة مع القوانين والتنظيم السائر المفعول. أما في حالة تأشيرة قسم ميزانية التجهيز والاستثمار العمومي بقبول الحوالة فيتم إرسالها مباشرة لقسم المعارضة، حيث يتم خلال هذا القسم مراقبة وتتبع المستفيد (الدائن) إذا كان في ذمته دين أم لا، وذلك بالاعتماد على التبليغات الواردة إلى المحاسب العمومي على مستوى الخزينة العمومية من طرف قابضي الضرائب والبنوك، وهذا في شكل وثيقة حجز ما للمدين لدى الغير، ففي حالة وجود دين على ذمة المستفيد يتم فتح كشف للمعارضة خاص بالمدين حيث يتم خصم المبلغ كاملا إن لم يكن كافيا.

أما في حالة عدم وجود أي دين على ذمة المستفيد تؤشر حوالة الدفع بعبارة لوحظ دون معارضة ،وترسل لقسم القروض والأموال المتوفرة أين يتم التحقيق من التبويب الميزاني حسب القطاعات، بالإضافة إلى التحقق من توفر الاعتمادات وخصم قيمة الدفع من رخصة البرنامج ،ثم القيام ببعض العمليات الحسابية على مستوى باقي أقسام المعاينة ليتم التسديد في آخر المطاف بإحدى الطرق المعروفة[1].

في الأصل، يمتنع الآمر بالصرف أن يطلب من المحاسب العمومي القيام بعمليات التسديد وصرف مبلغ الصفقة إلى المتعامل المتعاقد دون أن يصدر منه أمر مسبق بالدفع، استثناءا يمكن أن يُطلب من المحاسب العمومي دفع بعض النفقات البسيطة والمستعجلة دون أن يصدر إليه أمرا مسبقا بالدفع، كما هو الحال في حالة صدر حكم قضائي عن الإدارة بتعويض ضرر تسببت فيه لشخص ما ورفض تنفيذه، فإنه بإمكان المستحق لهذا التعويض أن يتقدم مباشرة إلى أمين الخزينة بولايته ،بعريضة مكتوبة مرفقة بنسخة من الحكم

[1] – لحول كمال، المرجع السابق، ص ص 123– 124.

المتضمن إلزام الهيئة المعنية بالتعويض وجميع الوثائق والمستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة ،ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ ويتم تسديد مبلغ التعويض المحكوم به قضائيا بصفة نهائية في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الملف[1].

كما يلتزم الآمر بالصرف بالتأكد من صحة حسابات التصفية ،ويقصد بها تحديد مبلغ الصفقة على أساس الوثائق الحسابية[2]، وهي وثائق إثبات تختلف باختلاف نوع النفقة، لذلك يتعين على المتعامل المتعاقد عند المطالبة بتسديد مبلغ الصفقة إرفاق هذه الطلبات بالوثائق والمستندات التي تثبت شخصية الدائن والعمل المنجز ،وترتب الدين واستحقاقه ومقداره.

أما بالنسبة لتسديد مبلغ الصفقة ،فيلتزم الآمر بالصرف بأن يُرفق مع الأمر بالصرف أو الدفع الوثائق التالية[3]:

1-الوثائق المكونة لعقد الصفقة العمومية ممهورة بموافقة السلطة المختصة بإستثناء دفاتر التعليمات التقنية الخاصة، دفاتر التعليمات التقنية المشتركة ودفاتر البنود الإدارية العامة عندما يتعلق الأمر بالصفقات التي تكون دفاتر البنود الإدارية العامة فيها موافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، ويقصد بالوثائق المكونة لعقد الصفقة العمومية تلك التي تهم الجانب المالي، ويتعلق الأمر بوثائق تم إلغاءها بموجب المرسوم 15-247 والتي نصت عليها المادة 85 من المرسوم 10-236 حيث يتعلق الأمر بـ:

- محاضر أو كشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.

[1] – انظر إلى القانون 91-02 المؤرخ في 08-10-1991 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر.ع. 02.

[2] – المادة 20 من القانون 90-21 السالف الذكر.

[3] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 200.

وقد أكد القرار رقم 75 المؤرخ في 20-01-2004 في هذا الإطار عن الغرفة الأولى لمجلس الدولة في ملف رقم 013401 والذي جاء فيه أنه لا تسديد لمبلغ الأشغال لمؤسسة لم تقدم الدليل المثبت أداء خدمة، ويتمثل هذا الدليل في محضر إستلام الأشغال أو في فاتورة مؤشرا عليها قانونا، ويكون القرار الغير مراعي لهذه المقتضيات مستوجب للإلغاء، مجلة مجلس الدولة، نفس المرجع، ص74.

- جدول الأجور المطابقة للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية موشرا عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.

2-كشف الأسعار- الأرقام الاستدلالية المطبقة.

3-الوثائق المتعلقة بالإنجاز وكذا المتعلقة بالكفالات والضمانات.

4-نسخة عن الملحق أو أوامر المصلحية.

5-شهادة تبليغ الصفقة.

6-التأشيرة الصادرة عن لجنة الصفقات المختصة.

أما بموجب المادة 118 من المرسوم 15-247 فقد تختلف هذه الوثائق ،ويتوقف الأمر بالدفع على تقديم هذه الوثائق التي يتم النص عليها مسبقا في دفتر الشروط ،ويختلف ذلك باختلاف طبيعة الأمر بالدفع ما إذا كان على تسبيقات أو دفعات على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب النهائي.

يجب أن يتضمن الأمر بالصرف رقم العملية والفصل الفرعي ،وحتى البند المخصوم من النفقة، كما يجب أن يتضمن موضوع النفقة، وطبيعتها، وتاريخ أداء الخدمة، وتحديد شخصية المتعامل المتعاقد[1].

فيما يخص عمليات الأمر بالدفع للمبالغ محل الدفع المباشر لفائدة المناول، فإن الآمر بالصرف يلتزم بإرسال الوثائق اللازمة للمحاسب العمومي والتي يمكن إستخلاصها من مضمون المادة 2 من القرار المتعلق بكيفيات الدفع المباشر، وهي وثائق العامة تشمل مايلي:

- دفتر الشروط طلب العروض المتضمن الدفع المباشر للمناوب.
- عقد المناولة .
- الوثائق الصادرة عن المتعامل المتعاقد، والتي تثبت أن المبلغ المخصص للدفع المباشر للمناول غير مشمول برهن حيازي للصفقة

[1] - قيننيش محمد، المرجع السابق، ص ص 47- 48.

- الوثائق الصادرة عن المتعامل المتعاقد، التي تثبت أنه تم خصم مبلغ التسبيق المخصص للمتعامل المتعاقد من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المناول المعني بالدفع المباشر.
- الوثائق الصادرة عن المتعامل المتعاقد، والتي تثبت أنه تم خصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للمناول المحلي.

بالإضافة إلى وثائق خاصة تشمل الوثائق التي تبرر حصول المتعامل المتعاقد على تسبيقات والدفعات على الحساب، وكذلك التي تثبت الأسباب التي دفعت المتعامل المتعاقد رفض الدفع المباشر.[1]

يلتزم الآمر بالصرف بإرسال الوثائق اللازمة إلى المحاسب العمومي بموجب جدول تفصيلي، يتضمن التحديد الدقيق لهذه الوثائق وذلك حتى تكون آجال التسوية معقولة ،لذلك على الآمر بالصرف أن يحرص عى إجراء إرسال هذه الوثائق ،وذلك تفاديا لكل توقيف أو رفض للتسديد صادر عن المحاسب العمومي[2].

في التشريع الفرنسي بالإضافة إلى الوثائق السالف ذكرها، نص المرسوم 450-2007 المؤرخ في 25 مارس 2007 المتعلق بالوثائق الثبوتية للنفقات العمومية المحلية، وكذا التعليمة رقم 07-240 المؤرخة في 30 مارس 2007 المتعلقة بالوثائق الثبوتية للنفقات في القطاع العمومي المحلي[3] حيث جاءت هذه التعليمة بتوضيح الشروط اللازمة لتطبيق المرسوم 450-2007 السالف الذكر.

تتمثل الوثائق المنصوص عليها في التشريع الفرنسي في شهادة إثبات و تبيان التنفيذ الكامل للخدمة، حيث أنه في حالة الشك في التنفيذ يلتزم المحاسب العمومي بتوقيف التسديد، كما تتضمن هذه الوثائق الشهادة الإدارية الصادرة عن الآمر بالصرف، تتضمن المصادقة على الطابع التنفيذي لجميع الوثائق المتعلقة بالنفقات المعنية[4].

---

[1] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 203.

[2] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit., p 16.

[3] - Décret n°2007-450 du 25 mars 2007 relatif aux pièces justificatives des dépenses publiques locales.
Instruction n°07-240 du 30 mars 2007 relative aux pièces justificatives des dépenses du secteur public local.www.collectivitéslocales.gouv.fr

[4] - Art. 2.2.1. de l'instruction N°07-240 déjà précitée.

تعرف الشهادة الإدارية بأنها وثيقة صادرة عن الآمر بالصرف موجهة إلى المحاسب العمومي، يمكن في بعض الحالات أن يُعوِّض إحدى الوثائق الثبوتية للتسديد وتُجنب قيام مسؤولية المحاسب العمومي، ولكن هذه الشهادة لا تعوض الوثائق المنصوص عليها قانونا وإنما تصدر عن الآمر بالصرف من أجل إزالة الغموض، أو الشك حول التناقض الموجود بين وثيقتين أو في حالة استحالة إصدار إحدى الوثائق الثبوتية المنصوص عليها قانونا ،أي أن اللجوء إلى هذه الشهادة يكون في حالات محددة تستلزم التدخل لحل إشكال ما[1].

وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذه الشهادة بموجب المادة 31 من القانون 90-21 حيث أنها تدخل في نطاق الإثباتات الكتابية الصادرة عن ا لآمر بالصرف والتي يكون مسئولا عليها وعلى الأفعال اللاشرعية والأخطاء التي يرتكبونها والتي لا يمكن أن تكتشفها المراقبة الحسابية للوثائق وذلك في حدود الأحكام القانونية المقررة في هذا المجال[2].

البند الثانيً: الإجراءات المتعلقة بعمليات التسديد.

يتولى مرحلة تسديد الصفقة المحاسب العمومي كما ذكرنا سابقا، فقد عرفت المادة 22 من القانون 90-21 هذه المرحلة بعمليات الدفع والمقصود بها تلك الإجراءات التي تتم بموجبها إبراء الدين العمومي. يقصد بالطابع الإبرائي للتسديد أن دفع مبلغ الصفقة يؤدي حتما إلى إبراء ذمة المصلحة المتعاقدة من هذا المبلغ ،حيث يلتزم المحاسب العمومي قبل إجراء التسديد القيام بعمليات الرقابة السابقة لهذا الإجراء ،وذلك تفاديا لأية أخطاء قد تقيم مسؤوليته الشخصية والمالية المنصوص عليها في المادتين 43 و45 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

تتمثل عمليات الرقابة التي يتولى القيام بها المحاسب العمومي عند تنفيذ عمليات تسديد الصفقة فيما يلي:

أولا- الرقابة على عمليات الأمر بالدفع:

يتولى المحاسب العمومي في هذا الإطار التحقق من جميع المعلومات والوثائق التي تم إرسالها من طرف الآمر بالصرف التابع للمصلحة المتعاقدة، إلا أن هذه الرقابة تقتصر

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 262.

[2] – القانون 90-21 السالف الذكر.

فقط على التحقق من وجود الوثائق الثبوتية اللازمة لإجراء عمليات التسديد، وتطابقها مع الإجراء فلا يدخل في مهامه التأكد من شرعية هذه الوثائق، والتأكد كذلك من شرعية الصفقة موضوع عملية التسديد[1].

يلتزم المحاسب العمومي بالتأكد من مضمون الوثائق الثبوتية التي تم إرسالها من طرف الآمر بالصرف، وعدم وجود تناقضات في محتوى هذه الوثائق وعملية التسديد، وعليه فإن عملية الرقابة في هذا السياق تقتصر على الوثائق الموجودة فعلا، والتي تم على أساسها الأمر بالدفع ،حيث تسهل عليه عملية التقارب في هذه الوثائق الموجودة فعلا بين يديه، وبمفهوم المخالفة ،فإنه ليس من صلاحيات المحاسب العمومي المطابقة بوثائق غير تلك المنصوص عليها قانونا، إلا في حالة الوثائق التي تثبت تسديد مبالغ لخدمات غير تلك المتعلقة بموضوع الصفقة[2].

وعليه، فإن رقابة المحاسبة العمومية بهذا التحديد وفي مجال تسديد مبلغ الصفقات العمومية، هي رقابة تقتصر على الصحة القانونية للوثائق المرسلة إليه في الظاهر فقط ،وليس من حقه التحقق من قانونية مضمون هذه الوثائق ،ورفض دفع المبلغ بحجة عدم الصحة الباطنية لهذه الوثائق.

يمارس المحاسب العمومي بصفته مكلفا بالتسديد أو الجهة الدافعة رقابة شرعية هذا الإجراء،وذلك من خلال التأكد من مطابقة العملية مع القوانين والأنظمة المعمول بها، ويدخل في هذا الإطار ما تم النص عليه بموجب المادة 36 من القانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية ما يخص صفة الآمر بالصرف، والمفوض له، وشرعية عمليات تصفية النفقات ،وتوفر الاعتمادات، وكذا تأشيرة عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها والصحة القانونية للمكسب الإبرائي والتي تم التفصيل فيها سابقا.

بعد استلام جدول التوكيل (bordereau du mandat) والوثائق المرفقة، يقوم المحاسب بعملية التسديد التي تمثل الإجراء الذي يُبرأ ذمة المصلحة المتعاقدة من الدين ،وذلك بعد

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 255.
[2] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit., p 17.

التزام المحاسب العمومي بفحص ومراقبة جميع العمليات المتعلقة بالأمر بالدفع الصادر عن الآمر بالصرف، وتشمل هذه الرقابة ما يلي[1]:

- النفقة ثم خصمها في الباب أو الفصل المعني، بتطبيق القاعدة الأساسية في المحاسبة العمومية وهي قاعدة تخصيص الاعتمادات السالف ذكرها.
- التأكد من توفر الاعتمادات اللازمة في الباب أو الفصل المعني اللازمة لتغطية النفقة.
- التحقق من أن الصفقة لا تحمل أي بند يتعارض مع قواعد المحاسبة العمومية، قانونية الاعتماد الممضي من الآمر بالصرف ،وقانونية النفقات الموجهة لتغطية النفقة.
- التأكد من وجود الرقابة المسبقة ،والتي تمارس في حالة الصفقات العمومية على الالتزامات أو الأمر بالصرف، وخاصة تأشيرة المراقب المالي المركزي أو المحلي حسب الحالة، وكذلك استشارة اللجان المختصة للصفقات.
- التأكد من صحة الدين بإثبات إنجاز الخدمة ''Service Fait'' وهذا من خلال معاينة كافة الوثائق المرسلة من طرف الآمر بالصرف المؤشرة بإثبات الخدمة، هذه الوثيقة تقدم من طرف المحاسب العمومي لمجلس المحاسبة أو المفتشية العامة للمالية بعد طلبها لذلك من أجل الرقابة البعدية.
- في حالة عدم وضوح تلك المعلومات، يطلب المحاسب من الآمر بالصرف إعداد شهادة إدارية Certificat administratif تأخذ بعين الاعتبار كل التوضيحات والمعلومات المكملة الضرورية.
- التحقق من حسابات التصفية وبعدها تأتي عملية الدفع بالتأشير عليها بعبارة Vu bon à payer.

تعتبر الرقابة الممارسة من طرف المحاسب العمومي في إطار تسديد مبلغ الصفقة مقيدة فيما يخص غياب عقد الصفقة العمومية المكتوب ،مع وجود فواتير تثبت مبلغ الصفقة فإن المحاسب العمومي ليس له حق رفض التسديد في الحالة التي يصدر فيها الآمر

[1] – عبد الغني عكة، المرجع السابق، ص 312.

بالصرف ممثل المصلحة المتعاقدة شهادة إدارية تثبت في الظاهر أن المصلحة المتعاقدة قد قامت بإبرام الصفقة شفاهة وليس كتابيا، كما أن المحاسب العمومي لا يمارس الرقابة على مدى احترام المصلحة المتعاقدة للإجراءات الشكلية اللازمة لإبرام الصفقة العمومية ،وإنما يقتصر دوره فقط على التأكد من وجود الوثائق اللازمة لتسديد مبلغ الصفقة، وفي حالة نقص الوثائق يكتفي بطلب موجه إلى المصلحة المتعاقدة بإصدار شهادة إدارية تؤكد وجود هذه الوثائق[1].

ثانيا- الرقابة على عمليات التسديد.

يتولى المحاسب العمومي في هذا السياق ضمان عمليات التسديد بعد التأكد من الصحة القانونية لها ،ومطابقتها للإجراءات المنصوص عليها قانونا، لذلك فقبل أي تسديد للنفقة يتحقق المحاسب العمومي من صفة الآمر بالصرف، وعدم سقوط آجال الديون، أو أنها محل معارضة والتي يُحقق في مجملها الطابع الإبرائي لهذه النفقة[2]. وبهذه الصورة فإن كان التسديد يضع نهاية لدين المصلحة المتعاقدة ،فإن المحاسب العمومي يمارس الرقابة باعتباره أمين صندوق (caissier) والتي تتعلق بصفة المتعامل المتعاقد- غياب التقادم- وغياب المعارضات على عملية التسديد[3].

1-غياب التقادم:

تخضع الديون العمومية إلى نظام قانوني مختلف عن ذلك الذي تخضع له ديون أشخاص القانون الخاص، وقد نصت المادة 16 من القانون 84-17 المتعلق بقوانين المالية على أن الديون العمومية تتقادم خلال أربعة (4) سنوات ابتداء من اليوم الأول للسنة المالية التي أصبحت فيها مستحقة، ولقد استثنت المادة 17 من هذه الآجال الديون التي لا يتم الأمر بصرفها وتسديدها بفعل المصلحة المتعاقدة،وكذا الحالات الواردة في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 316 من القانون المدني والمتمثلة في[4]:

- وجود مانع مبرر شرعا يمنع المتعامل المتعاقد من المطالبة بحقه.

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 255.

[2] – المادة 36 من القانون 90-21 السالف الذكر.

[3] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit., p 20.

[4] – الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

- فيما بين الأصيل والنائب.
- في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية، إذا لم يكن لهم نائب قانوني.

وفي حالة تحقق هذه الاستثناءات، يوقف اجل التقادم الرباعي ثم يعاد احتساب الأربعة سنوات ابتداء من تاريخ انتهاء المانع، أما في حالة الطعن القضائي توقف آجال السقوط الرباعي من تاريخ رفع الطعن إلى تاريخ صدور القرار القضائي المثبت لحق الدائن[1].

ما عدا هذه الاستثناءات يكون الدين منقضيا نهائيا لصالح المصلحة المتعاقدة بحكم القانون.

يبدأ احتساب التقادم الرباعي من اليوم الأول للسنة المالية التي نشأ فيها الدين أي أصبحت الديون محددة ومؤكدة، أما فيما يخص فوائد التأخير والتي تعتبر أحد العناصر المكونة لهذه الديون، فإن احتساب التقادم الرباعي يبدأ من أول يوم للسنة المالية الموالية للسنة التي تم فيها دفع المبلغ الأصلي للصفقة[2].

يتحقق بالتقادم الرباعي بسكوت المتعامل المتعاقد عن المطالبة بمبلغ الصفقة لمدة 4 سنوات ابتداء من اليوم الأول للسنة المالية التي أصبح فيها المبلغ مستحقا ،أي السنة الموالية للسنة التي ينشأ فيها الدين، وبالتالي فإن هذا التقادم لا يمس بوجود الدين، وإنما يمس باستحقاقه، وعلى الآمر بالصرف الاحتجاج بالتقادم بمجرد نهاية أجل الأربع سنوات[3]. يتم وقف أجل التقادم الرباعي بمجرد صدور طلب من المتعامل المتعاقد كتابيا ،يتضمن المطالبة بتسديد مبلغ الصفقة أو في حالة اللجوء إلى القضاء حتى في حالة عدم اختصاص الجهة القضائية ،وكذا في حالة الرد الصادر عن المصلحة المتعاقدة بهذا الشأن حتى ولو كان مضمونه الاحتجاج عن التسديد، بشرط أن يكون كتابيا يتعلق بمبلغ الصفقة وجوده–

[1] – المادة 3/17 من القانون رقم 84–17 المتعلق بقوانين المالية السالف ذكره.

[2] - Antony Taillefait, Paiement du marché op.cit., p 20.

[3] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 264.

قيمته وتسديده، وقد أضاف القضاء الفرنسي أنه يتم وقف آجال التقادم الرباعي في حالة رفض المصلحة المتعاقدة للتسديد.

وينتج عن هذا الوقف في الآجال إعادة احتساب مدة 4 سنوات ابتداء من تاريخ زوال السبب الذي أدى إلى توقيف الآجال[1]، وبالتالي تطبق آجال التقادم الرباعي على المتعاملين المتعاقدين الذين تهاونوا في المطالبة بتسديد مبالغ الصفقة المستحقة.

يعتبر الآمر بالصرف التابع للمصلحة المتعاقدة، الجهة المؤهلة الوحيدة قانونا للاحتجاج بالتقادم الرباعي لصالح المصلحة المتعاقدة[2].

2-غياب المعارضات على التسديد:

يلتزم المحاسب العمومي قبل أي تسديد لمبلغ الصفقة التأكد من عدم وجود أية معارضات على مبلغ الصفقة ،ويتعلق الأمر بحالة الرهن الحيازي للصفقة العمومية، حيث في هذه الحالة حتى يتحقق الطابع الإبرائي للدفع يلتزم المحاسب العمومي التسديد لفائدة المستفيد من الرهن الحيازي للصفقة بدلا من المتعامل المتعاقد، وكذا الأمر عندما يتعلق بموضوع تسديد مستحقات المناول المستفيد من الدفع المباشر فإن المحاسب العمومي يلتزم بالتسديد للمناول وليس المتعامل المتعاقد ،وفي حالة الدفع للمتعامل المتعاقد بدلا من المستفيد من الرهن الحيازي أو المناول المستفيد من الرهن الحيازي، فإنه يعيد التسديد مرة ثانية للمستفيد والمناول حتى تبرأ ذمة المصلحة المتعاقدة من الدين وفي هذه الحالة الناتجة عن الإهمال تقوم مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية المنصوص عليها في المادة 36 من قانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

وعلى العكس، لا تقوم مسؤولية المحاسب العمومي في حالة عدم تبليغه بالرهون أو المعارضات وهذا ما أكدته المادة 4/145 من المرسوم 15-247 والتي جاء فيها: « يجب على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية» ويتم التبليغ عن طريق رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام تمكن من تحديد تاريخ مؤكد يتم على أساسه احتساب الآجال.

[1] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit., p 20.
[2] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 519.

في التشريع الفرنسي، وفي حالة التنازل عن الديون يلتزم المحاسب العمومي بالتسديد لفائدة المستفيد من التنازل عن الدين بالأولوية عن أصحاب المعارضات الأخرى مثل حجز ما للمدين لدى الغير (saisie arrêt)[1].

3-التأكد من صفة المتعامل المتعاقد المستفيد من التسديد:

يلتزم المحاسب العمومي بالتأكد من أن المستفيد من التسديد هو المتعامل المتعاقد أي الدائن الحقيقي لمبلغ الصفقة، أو نائبه ،أو من يحل محله قانونا أو اتفاقا، وذلك بالتحقق من أنه هو الشخص الذي تم تعيينه بموجب الأمر بالصرف أو حوالة الدفع، وذلك حتى يتم الإبراء النهائي لذمة المصلحة المتعاقدة،ويتم ذلك مثلا عن طريق طلب المحاسب العمومي لكشوفات بنكية للتأكد من الطابع الإبرائي للدفع، خاصة في حالة عدم العلم بوجود المعارضات،فإنه يلتزم بالتأكد من عدم التسديد للمتعامل المتعاقد بدلا من أصحاب المعارضات حتى لو تم إصدار شهادة إدارية من طرف الآمر بالصرف من أجل التسديد[2].

ثالثاً- إجراءات تسديد مبلغ الدفع المباشر للمناول:

كما ذكرنا سابقا قبل أن يبدأ المحاسب العمومي في إجراءات التسديد لفائدة المناول، لابد أن يتأكد من الوثائق التي أرسلها الآمر بالصرف، والتي تثبت أساسا قبول المناول وإعتماد الدفع المباشر له.

وبالتالي، فإن تسوية مبلغ الدفع المباشر يشترط أن تكون مسبوقة بقبول المحاسب العمومي لأمر بصرف مبلغ الدفع المباشر الصادرة عن الآمر بالصرف، وتقوم مسؤولية المحاسب العمومي الشخصية والمالية في الحالة التي لا يلتزم فيها بإجراءات الرقابة على عمليات الأمر بالصرف، والتأكد من توفر جميع الشروط المطلوبة لتسديد مبلغ الدفع المباشر لفائدة المناول.[3]

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 271.
[2] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit., p 21.
[3]- Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 280.

ترتبط عمليات تسديد مبلغ الدفع المباشر للمناول بضرورة الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة على إختيار المتعامل المتعاقد للمناول، وكذا شروط الدفع المباشر التي تمّ تحديدها بموجب المادة 2 من القرار المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، والتي أهمها أن تكون الخدمات المنفذة في إطار المناولة ومبالغها القصوى منصوص عليها في الصفقة، وقد حددت المادة 140 من المرسوم 15-247 قيمة هذه المبالغ، والتي يجب أن لا تتجاوز 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

وعلى إعتبار أن عقد المناول هو من عقود القانون الخاص، فإن المناول لا تربطه أية علاقة مع المصلحة المتعاقدة، حيث يعتبر المتعامل المتعاقد المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة.[1] هذا ما يفسر إلتزام الآمر بالصرف التابع للمصلحة المتعاقدة بالتأكد من الكشوف والفواتير التي تم إرسالها من طرف المناول، أنها كانت محل توقيع من قبله وأن مشروع تفصيل الحساب يتضمن عبارة "موافق عليه من أجل الدفع المباشر"، مع تحديد قيمة المبلغ وبمجرد إستلام المحاسب العمومي للوثائق، يلتزم هذا الأخير بإعلام المناول بتاريخ إستلامه لمشروع تفصيل الحساب مع تبليغه بقيمة مبلغ الدفع المباشر الذي تم قبوله من قبل المصلحة المتعاقدة.[2]

تجدر الإشارة هنا، أن المناول يقوم بتوجيه الفواتير أو الكشوف إلى المتعامل المتعاقد وليس المصلحة المتعاقدة، ما دام أنه لا توجد علاقة تعاقدية بين المناول والمصلحة المتعاقدة، وبالتالي فإن الحالة التي يوجه فيها المناول هذه الفواتير إلى المصلحة المتعاقدة مباشرة هي الحالة التي لا يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بتبرير الرفض الصادر بخصوص الدفع المباشر، وذلك خلال أجل 20 يوما المحددة سابقا.

كما يلتزم المناول بإرسال مشروع تفصيل الحساب إلى المصلحة المتعاقدة، وتلتزم هذه الأخيرة بتبليغ المتعامل المتعاقد وإلزامه بتبرير رفضه، وفي حالة عدم إحترام هذه الإجراءات

[1] – المادة 141 من المرسوم 247/15 السالف الذكر.

[2]- Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 286.

من قبل المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، يحق للمناول إبتداءا من تاريخ إرسال النسخة، الإحتجاج على هذه المستحقات.[1]

كما أنه، وعند توجيه طلب الدفع المباشر إلى المصلحة المتعاقدة إشترط المشرع بموجب المادة 3 من القرار المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، أن يرفق طلب الدفع المباشر بوصل الإستلام الناتج عن إستلام المتعامل المتعاقد لطلب الموافقة على الدفع المباشر، فإن وصل الإستلام هنا يعتبر وسيلة إثبات من شأنها تسهيل للمناول الحصول على مبلغ الدفع المباشر، وعلى هذا الأساس يلتزم المحاسب العمومي بإجراء التسديد بعد إنتهاء أجل 20 يوم من وصول الأمر بالصرف إليه.

إن إلتزام المناول بتبليغ المصلحة المتعاقدة على النحو السالف ذكره، يمكنه من إستفاء حقوقه ويجنبه قيام المصلحة المتعاقدة بالتسديد لفائدة المتعامل المتعاقد على الخدمات المنفذة من قبل المناول، وبالتالي فإن السهو عن هذا الإجراء يمنع المناول من الإحتجاج والمطالبة بالمستحقات المتعلقة بالدفع المباشر أمام المصلحة المتعاقدة.

رابعا: إجراءات التسديد في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد أو التسوية القضائية

يعتبر إفلاس المتعامل المتعاقد أو وضعه في حالة تسوية قضائية من الأسباب التي تؤدي إلى فسخ عقد الصفقة العمومية بحكم القانون وبدون تعويض، وذلك في الحالة التي لا تقبل فيها العروض التي يمكن أن يتقدم بها وكيل التفليسة لمتابعة المقاولة، وذلك في الحالة التي تسمح له فيها المحكمة بمتابعة إستغلال المشغل.[2]

يعتبر الإفلاس والتسوية القضائية من الصعوبات التي تعيق تنفيذ الصفقة وتنشأ بمجرد إعلان حالة التوقف عن الدفع من قبل المتعامل المتعاقد، وإدلاء إقرار بذلك في مدة 15 يوما قصد إفتتاح إجراءات التسوية القضائية أو الإفلاس.[3]

[1]- Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 287.

[2] – المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[3] – المادة 216 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري.

يعتبر الإفلاس إجراء يتخذ لحماية مصالح المتعامل المتعاقد، وهو من قبيل التدابير التي من شأنها الحرص على بقاء المؤسسة (المتعامل المتعاقد) وتجنب موتها المدني.[1]

هذا الإجراء يعتبر نقطة تلاقي أحكام القانون التجاري وقانون الصفقات العمومية، حيث أنه في هذه المرحلة تحاول المصلحة المتعاقدة حماية المصالح العامة بالدرجة الأولى، دون المساس بمصالح المتعامل المتعاقد المفلس الذي هو في وضعية لا يمكنه من خلالها مواجهة أصول الميزانية للخصوم، مما قد يؤدي إلى حالة التوقف عن الدفع.

وبالإستناد على التقرير الصادر عن القاضي المنتدب[2] والذي يتضمن تبيان الوضعية الإقتصادية والإجتماعية للمتعامل المتعاقد، يصدر الحكم إما بإمكانية إستمرارية المتعامل المتعاقد ومتابعة إستغلال المشغل، وبالتالي تنفيذ الصفقة مع الشهر بإفلاس المتعامل[3]، أو النطق بالتسوية القضائية في حالة عدم جدوى الشهر بالإفلاس المتعامل المتعاقد والتي لا تسمح فيها المحكمة له بمتابعة إستغلال المشغل وبالتالي عدم تنفيذ الصفقة.[4]

وعليه، فإنه وفي كلا الإجرائين سواءا الإفلاس أو التسوية وذلك إذا سمحت المحكمة بمتابعة الأشغال وتنفيذ الصفقة تلتزم المصلحة المتعاقدة، بجميع إلتزاماتها إتجاه المتعامل المتعاقد، وذلك قبل النطق بحكم الإفلاس أو التسوية[5]، وذلك لأنه لا يترتب الإفلاس ولا التسوية القضائية على مجرد التوقف عن الدفع، وإنما بصدور حكم مقرر لذلك.[6]

وبالرجوع إلى مضمون المادة 2/37أ من دفتر الشروط الإدارية العامة نستخلص أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها إعلان فسخ عقد الصفقة وبدون تعويض، في الحالة التي يعلن

[1]- Villard Michel, et autres; Droit et pratique des marchés publics de travaux, op.cit, p151.

[2] – هو قاضي معين بأمر رئيس المجلس القضائي بناء على إقتراح رئيس المحكمة يكلف بمراقبة أعمال وإدارة التفليسة أو التسوية القضائية، المادة 235 من الأمر 75–59 المتعلق بالقانون التجاري.

[3] – المادة 2/37أ من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[4] – نفس المادة.

[5]- Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit, p332.

[6] – المادة 225 من الأمر 75–59 المتعلق بالقانون التجاري.

فيها وكيل التفلسة[1] ، متابعة المقاولة وتسمح المحكمة كذلك بمتابعة إستغلال المشغل، وكذا الحال بالنسبة للتسوية القضائية.

وعليه، فإنه في حالة سماح المحكمة بمتابعة تنفيذ الصفقة، فإن المتعامل المتعاقد يستمر في التنفيذ العادي لإلتزاماتها التعاقدية إلى غاية الإنقضاء الطبيعي للصفقة عن طريق تنفيذها، أما في حالة عدم إمكان المتعامل المتعاقد المواصلة في تنفيذ الأشغال تتخذ المصلحة المتعاقدة التدابير الإحتياطية أو التأمينية التي تتطلب الإستعجال بانتظار قرار المحكمة النهائي[2]، ويتعلق الأمر هنا بتفويض تنفيذ الصفقة بمتعامل متعاقد آخر وذلك على حساب المتعامل المتعاقد المفلس ونفقته (النظام المباشر)، وفرض غرامات مالية كذلك.[3]

أما في حالة التي لا تسمح فيها المحكمة بمتابعة تنفيذ الصفقة، فإنه يتم فسخ العقد بحكم القانون وبدون تعويض، ويلتزم في هذا الإطار وكيل التفليسة بإيداع مشروع تفصيل الحساب الأخير أمام مكتب الدراسات التابع للمصلحة المتعاقدة، والذي يلتزم بإعداء تفصيل الحساب العام الذي يتضمن جميع العمليات الناشئة عن تنفيذ الصفقة، والذي ينتج عنه رصيد حساب نهائي يحدد حقوق وإلتزامات طرفي الصفقة.[4]

تجدر الإشارة في هذا السياق، أنه ما يعاب على مضمون المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة أن المشرع إعترف للمصلحة المتعاقدة بالفسخ بحكم القانون وبدون تعويض لعقد الصفقة، بمجرد إعلان حالة إفلاس أو التسوية القضائية للمتعامل المتعاقد، وبالرجوع إلى المادة 225 من القانون التجاري السالف الذكر فإنه لا يترتب الإفلاس أو التسوية القضائية بمجرد التوقف عن الدفع، وإنما بصدور حكم قضائي مقرر لذلك. وعلى

[1] – يكلف وكيل التليفسة بممارسة جميع حقوق ودعاوى المتعامل المتعاقد، والمتعلقة بذمته طيلة مدة التفليسة بمجرد صدور حكم الإفلاس المتضمن تخلي المفلس عن إدارة أمواله، والتصرف فيها. أشارت إليه المادة 244 من الأمر 75–59 المتضمن القانون التجاري.

أما في الحكم الصادر بالتسوية القضائية، يتولى وكيل التفليسة أداء المساعدة الجبرية للمتعامل المتعاقد في كافة الأعمال الخاصة بالتصرف في أمواله طبقا للأوضاع المنصوص عليها في المواد 273 إلى 279. أشارت إليه المادة 244 /2 من ذات الأمر.

[2] – المادة 2/37 ب من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري

[3]-Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit, p333.

[4] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit, p 156.

هذا فإننا نرى أنه من الأصح أن يعاد صياغة المادة على النحو الذي يبين أن فسخ عقد الصفقة بمجرد صدور الحكم القضائي المقرر لحالة الإفلاس أو التسوية القضائية للمتعامل المتعاقد وسكوت وكيل التفليسة عن متابعة الصفقة، وليس بمجرد إعلان التوقف عن الدفع وصدور الحكم المتعلق بافتتاح إجراءات الإفلاس أو التسوية.

تجدر الإشارة أن المصلحة المتعاقدة وحماية للمصالح العامة وبمجرد الإعلان عن الوقف عن الدفع للمتعامل المتعاقد، تلتزم بإجراء ما يسمى بـ "إعلان الديون الناشئة عن تنفيذ الصفقة" Déclaration de créance، وذلك قبل صدور الحكم المقرر لحالة الإفلاس أو التسوية القضائية، ويكلف بهذا الإجراء المحاسب العمومي الذي يوجهه إلى وكيل التفليسة، وذلك لضمان إسترجاع المبالغ التي استفاد منها المتعامل المتعاقد بمناسبة تنفيذ الصفقة[1]، ويقصد بها التسبيقات والدفعات على الحساب، ويفيد هذا الإجراء حماية مصالح المصلحة المتعاقدة خاصة في حالة سكوت وكيل التفليسة عن إمكانية متابعة تنفيذ موضوع الصفقة.

حماية للمصالح العامة يقيد المشرع المصلحة المتعاقدة قبول أو رفض عرض وكيل التفليسة المتعلق بإمكانية متابعة تنفيذ الصفقة، من قبل المتعامل المتعاقد المفلس، أو من هو في وضعية التسوية القضائية، إلا أنه في غالبية الأحيان يرجح قبول المصلحة المتعاقدة متابعة التنفيذ وذلك مع أخذ الإحتياطات والتدابير التي تضمن التنفيذ الحسن لموضوع الصفقة.

خامساً- كيفيات تسديد مبلغ الصفقة.

يتم تسديد مبلغ الصفقة العمومية من قبل المحاسب العمومي بإحدى الطرق الآتية:

1-**التحويل الإداري:** سواء تعلق الأمر بالدفعات على الحساب، أو التسوية على رصيد الحساب النهائي، يتم تسديد هذه المبالغ عن طريق التحويلات، ولقد نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 93-46[2] على أنه: « يُحول المحاسبون العموميون أوامر الصرف وحوالات الدفع التي يصدرها الآمر بالصرف في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ استلامها. ويتم حسابها ابتداء من شهر إصدارها».

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit, p333.

[2] – المتعلق بآجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات حول القيم المنعدمة، السالف الذكر.

ويعرف التحويل الإداري بتحويل مقدار مبلغ الصفقة لفائدة حساب المتعامل المتعاقد المفتوح بأحد المراكز البريدية، أو البنوك وهو الأكثر شيوعاً في التعامل فيما يخص الصفقات العمومية.

وتجدر الإشارة ،أن نص المادة 03 السالف ذكرها يقيد المحاسب العمومي بأجل لإجراء عملية التحويل، أي أن أجل 10 أيام من استلام الأمر بالصرف هي تتعلق بالعملية التي يتولاها المحاسب العمومي،وبالتالي فبمجرد وصول وثيقة التحويل على مستوى البنك فإن هذا الأخير غير مقيد بأجل معين لإيداع مبلغ الصفقة عن طريق التحويل في الحساب البنكي للمتعامل المتعاقد.

تنتهي آجال التسديد بمجرد قيام المحاسب العمومي بعملية التحويل، وعليه فإن الآجال البنكية لا تدخل في احتساب آجال التسديد[1].

حاليا إن الآجال البنكية يمكن التحكم فيها وهي قصيرة بالمقارنة مع ما جرى به التعامل سابقا، حيث أنه مع التطور التكنولوجي، فإن عمليات التحويل الإداري اصبحت تتم عن طريق التحويل المغناطيسي (virement magnétique) يتم من خلاله تحويل المبالغ مباشرة من الخزينة العمومية (حساب المحاسب العمومي) إلى البنوك التجارية دون أية وثائق ملموسة تحتاج إلى موظف البنك لإجراء هذا التحويل (dématérialisation du virement).

إذا لم يتمكن المحاسب العمومي من معرفة تاريخ إيداع الأموال الفعلي في حساب المتعامل المتعاقد فإنه يرسل إلى الآمر بالصرف ويبلغه بتاريخ التسديد، ويقصد به تاريخ تسجيل التسديد في حساب المحاسب العمومي المفتوح لدى الخزينة العمومية ،وعلى أساسه يتم تحديد تاريخ التسوية الفعلية و تحويل الأموال في حساب المتعامل المتعاقد[2].

2-**المقاصة:** عرفتها المادة 297 من القانون المدني الجزائري كما يلي: « للمدين الحق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه، وما هو مستحق له تجاهه ولو اختلف سبب الدينين إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة النوع والجودة، وكان كل منهما ثابتا وخاليا من النزاع المستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاءاً»[3].

[1] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 275.
[2] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 207.
[3] – الأمر 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري

وعلى هذا الأساس، تنتج المقاصة بتقاطع الديون المتبادلة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ويمكن أن تعتبر كوسيلة للتسديد قد تجنب التحويل المزدوج للأموال لفائدة المتعامل المتعاقد[1]. وبذلك، فبمجرد توافر شروط المقاصة والتي تتعلق بالديون التي يجب أن تكون مؤكدة مستحقة الأداء وأن تكون ذات سيولة من جهة ،ومن جهة أخرى الحقوق والديون موضوع المقاصة يجب أن تكون من نفس الطبيعة، أي أنها تجد مصدرها في عقد من نفس الطبيعة مثلا كالالتزامات الضريبية ،وعليه فإنه لا يمكن للمحاسب العمومي القيام بعمليات المقاصة بين الديون الضريبية ورصيد الحساب النهائي ذو الوضعية المدينة للصفقة العمومية، وبالمقابل يمكن له أن يقوم بإجراء المقاصة بين صيد الحساب النهائي وغرامات التأخير أو بين أرصدة حساب نهائية لنفس المتعامل المتعاقد، لكن متعلقة بصفقات مختلفة، أو كذلك رصيد الحساب النهائي المدين مع الديون الناشئة عن الضمان العشري[2].

إن المقاصة كآلية لتسديد الصفقة تختلف عن المقاصة المتعلقة بإعداد تفصيل الحساب النهائي، حيث أن المقاصة في الحالة الثانية تتضمن تقاطع الديون بين طرفي الصفقة من أجل إعداد رصيد الحساب النهائي الذي يمثل مبلغ الصفقة المستحق. وفي هذا السياق فإن المقاصة تؤكد مبدأ عدم قابلية تفصيل الحساب للتجزئة، أما في الحالة الأولى فمضمون المقاصة يهدف إلى تقاطع الديون والحقوق من أجل تسديد رصيد الحساب النهائي[3].

لا يمكن للمحاسب العمومي الاحتجاج بمبدأ المقاصة كوسيلة للتسديد في حالة الديون التي ليست محل تغطية (استرداد)، حيث أن هذه الآلية من شأنها التقليص من قيام المسؤولية المالية للمحاسب العمومي، كما أنه يمكن للقاضي النطق بالمقاصة إذا طلب منه ذلك بمناسبة قيام نزاع معروض عليه متعلق بالرصيد الحساب النهائي للصفقة. وتعتبر المقاصة هي إحدى أشكال أو إجراءات التحصيل[4].

[1] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux op.cit., p 274.
[2] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 517.
[3] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit., p 22.
[4] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, op.cit., p 275.

ومن جهة أخرى ،فإن المقاصة كوسيلة لإعداد تفصيل الحساب هي تقاطع بين ديون وحقوق المتعامل المتعاقد ويمكن اللجوء إليها حتى في حالة التسوية القضائية للمتعامل المتعاقد، وعلى العكس من ذلك فإن وضعية التسوية القضائية للمتعامل المتعاقد هي عائق يمنع إجراء المقاصة بين تفصيل الحساب وديون المتعامل المتعاقد ،حتى وإن كانت ناتجة عن تنفيذ نفس الصفقة العمومية[1].

يمكن للهيئات العمومية الاعتراض عن المقاصة عكس المتعامل المتعاقد لا يمكن له الاحتجاج على هذه العملية كوسيلة لتسديد مبلغ الصفقة، والسبب في ذلك هو عدم قابلية الأموال العمومية للحجز، وكذا مبادئ المحاسبة العمومية المتعلقة بعدم المقاصة بين النفقات والإيرادات العمومية، والاختصاص التمييزي للآمر بالصرف في مادة النفقات[2].

الفرع الثالث: آثار التسوية على رصيد الحساب النهائي.

نصت المادة 120 من المرسوم 15-247 على أنه: « يترتب على تسوية رصيد الحساب النهائي رد اقتطاعات الضمان، ورفع اليد على الكفالات ،التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء».

البند الأول: رد اقتطاعات الضمان.

عند دفع التسبيقات والدفعات على الحساب لفائدة المتعامل المتعاقد، تلتزم المصلحة المتعاقدة باتخاذ بعض الإجراءات كضمانات مالية تتمكن من خلالها تأمين التنفيذ الجيد لموضوع الصفقة من جهة ،وضمان استرجاع المبالغ المدفوعة بمناسبة تنفيذ موضوع الصفقة من جهة أخرى.

من بين هذه الضمانات، نص المشرع الجزائري على اقتطاعات الضمان كآلية مالية تضمن حسن تنفيذ الصفقة وذلك في الصفقات التي تتضمن أجل للضمان والتي تُعوّض فيها كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، حيث يحوّل مجموع هذه الاقتطاعات إلى اقتطاعات ضمان عند الاستلام المؤقت للصفقة[3].

---

[1] - Antony Taillefait, Paiement du marché, op.cit., p 22.

[2] - Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux , op.cit., p 274.

[3] – المادة 1/132 و2 من المرسوم 15-247 والمادة 3/133 من ذات المرسوم.

لم يعرف المشرع الجزائري اقتطاعات الضمان عكس المشرع الفرنسي، حيث تطرق إليها بموجب المادة 110 من ق.ص.ع.ف. والتي جاء فيها: « يمكن أن تتضمن الصفقة بندا يلزم المتعامل المتعاقد باقتطاعات ضمان يتم خصمها جزئيا (عن طريق حصص) على جميع الدفعات غير التسبيقات، مبلغ الاقتطاعات لا يتعدى في جميع الأحوال نسبة 5% من المبلغ الإجمالي للصفقة وبزيادة عند الاقتضاء مبلغ الملاحق»[1].

ترتبط اقتطاعات الضمان بضرورة أن تتضمن الصفقة أجلا للضمان والذي يعتبر المدة التي يمكن من خلالها للمصلحة المتعاقدة إعلان تحفظات على تنفيذ الشيء موضوع الصفقة، والذي قد يكون إما مخفية أو حتى مرئية، لكن لم يتم أخذها بعين الاعتبار وتحديدها عند الاستلام، فإن اقتطاعات الضمان تعتبر ضمانات تهدف إلى تغطية جميع التحفظات التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة أثناء أجل الضمان.

تمثل اقتطاعات الضمان مبالغ مالية يتم خصمها من الدفعات على الحساب التي تقوم المصلحة المتعاقدة بدفعها للمتعامل المتعاقد، وذلك بنسبة معينة وتودع هذه الاقتطاعات في حساب حيادي هو حساب المحاسب العمومي[2]، سمي كذلك هذا الحساب حساب انتظار (compte d'attente) كما تخصم هذه الاقتطاعات على رصيد الحساب النهائي أيضا[3].

لم يحدد المشرع الجزائري نسبة اقتطاعات الضمان بموجب قانون الصفقات العمومية صراحة، وإنما يمكن استخلاص هذه النسبة ضمنيا بموجب ما جاء في نص المادة 33 من المرسوم 15-247 حينما حدد نسبة 5% من اقتطاعات حسن التنفيذ في صفقات الأشغال والتي تحول إلى اقتطاعات ضمان عند الاستلام المؤقت للصفقة.

تهدف اقتطاعات الضمان إلى تغطية نوعين من التحفظات المرتبطة بالصفقة[4]:

- التحفظات التي يتم إعلانها عند الاستلام للأشغال.

---

[1] - Art. 101 du CMP/F stipule que : « Le marché peut prévoir à la charge du titulaire, une retenue de garantie qui est prélevée par fractions sur chacun des versements autres qu'une avance, le montant de la retenue de garantie ne peut être supérieur à 5% du montant initial augmenté, le cas échéant, du montant des avenants ».

[2] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 93.

[3] - Corine Contat, André Françoise Robert, Aspects financiers et comptables des marchés publics territoriales paris 2007 p46.

وأيضا المادة 7/133 من المرسوم 15-247 بمناسبة اقتطاعات حسن التنفيذ.

[4] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 93.

- التحفظات التي يتم إجراءها أثناء أجل الضمان.

تُرد اقتطاعات الضمان على إثر قيام المصلحة المتعاقدة برفع اليد عن الأشغال وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للأشغال بشرطين[1]:

1) إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل بذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة.
2) إذا أثبت المقاول تأديته التعويضات التي يكون ملزما بها، وفقا للقانون عن الأضرار المسببة للملكية الخاصة حين تنفيذ الأشغال العمومية.

وبالتالي، فإن رد اقتطاعات الضمان مرتبط بالتنفيذ الكامل للالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد، سواء تعلق الأمر بإصلاح التحفظات التي تم إعلانها عند استلام موضوع الصفقة، أو تلك المحددة خلال أجل الضمان، وكذلك الانتهاء من تسديد المبالغ المالية التي يكون المتعامل المتعاقد مدينا بها للمصلحة المتعاقدة وذلك بمناسبة تنفيذ موضوع الصفقة.

يبقى الدور الأساسي لاقتطاعات الضمان هو تغطية التحفظات عند الاستلام النهائي أو العيوب التي قد تظهر أثناء أجل الضمان[2].

تحدد نسبة اقتطاع الضمان بنسبة 5% إلى 10% المقابلة لنسبة كفالة حسن التنفيذ واقتطاعات حسن التنفيذ التي تحول إلى اقتطاع ضمان عند الاستلام المؤقت، حين يتم النص على أجل الضمان في الصفقة[3].

يُرد مبلغ اقتطاع الضمان في مدة شهر بعد الاستلام النهائي للأشغال، أي بعد انتهاء أجل الضمان والذي يحدد بستة أشهر ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت لأشغال الصيانة وحفر الأسس والطرق الحجرية، وبسنة واحدة للأشغال الأخرى[4]، وبالتالي فإن رد اقتطاع الضمان يكون في مدة شهر بعد انتهاء أجل السنة أو الستة أشهر السالف ذكرهما.

يتم رد اقتطاع الضمان بشرط أن لا تكون التحفظات قد تم تبليغها من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد قبل انتهاء أجل الضمان، حيث أنه في الحالة التي لم يتمكن

[1] – المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري والمادة 134 من المرسوم 15–247.

[2] - Patrice Cossalter, op.cit., p 60.

[3] – المادة 131 والمادة 132 من المرسوم 15–247 وكذا المادة 5/133 من ذات المرسوم.

[4] – المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

فيها المتعامل المتعاقد من إصلاح التحفظات قبل انتهاء أجل الضمان المحدد في الصفقة، فإنه تقوم المصلحة المتعاقدة بخصم جزء من اقتطاع الضمان من أجل إصلاح العيوب ،موضوع التحفظات[1].

إن اقتطاع الضمان يكون في صفقات الأشغال والتي تتضمن أجلا للضمان بموجب القانون، وبالتالي فإنه حتى ولو لم تتضمن الصفقة بندا يفرض اقتطاع الضمان، فإنه من حق المصلحة المتعاقدة فرضه على المتعامل المتعاقد، أما في الصفقات الأخرى المتعلقة بالدراسات والخدمات واللوازم فإنه لا يشترط القانون أن تتضمن هذه الصفقات أجلا للضمان وبالتالي فإنه حتى تفرض المصلحة المتعاقدة اقتطاع الضمان على المتعامل المتعاقد عليها أن تضع في عقد الصفقة بندا يتضمن أجلا للضمان[2].

في التشريع الفرنسي فإن اقتطاعات الضمان قد تعوض إما بكفالة لأول طلب أو كفالة شخصية وتضامنية[3].

أما عن رد اقتطاعات الضمان في التشريع الفرنسي، فإنه يغلب عليه الطابع التلقائي automatique حيث تلتزم المصلحة المتعاقدة برفع اليد عن المبالغ أو الاقتطاعات خلال المدة المحددة سابقا وبالتالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بصرف وتسديد هذه المبالغ وفقا لقواعد المحاسبة العمومية على النحو التالي[4]:

يتم صرف اقتطاعات الضمان على أساس المبالغ الإجمالية للدفعات على الحساب ويعد المحاسب العمومي هو الوحيد المؤهل بإجراء الاقتطاعات والمعارضات بتسديد أو تسوية نسبة 5% إلى 10% من الحساب المفتوح باسمه لدى الخزينة العمومية (compte d'attente)، 5% من الدفعات على الحساب والباقي يتم تحويله في الحساب البنكي باسم المتعامل المتعاقد.

[1] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 226.
[2] - Patrice Cossalter, op.cit., p 60.
[3] - Art. 103 du CMP/F stipule que : « La retenue de garantie peut être remplacée au gré du titulaire par une garantie à première demande ou si le pouvoir adjudicateur ne s'y oppose pas par une caution personnelle et solidaire ».
[4] - Corine Contat, André Françoise Robert op.cit., p 46.

في غير الإجراء السالف الذكر، وفي حالة وجود صعوبات يمكن للآمر بالصرف إجراء عمليتين للصرف الأولى باسم المحاسب العمومي بنسبة ما بين 5% إلى 10% من مبلغ الدفعات على الحساب، والثانية تتضمن الباقي باسم المتعامل المتعاقد.

تتم هذه الاقتطاعات على المبالغ المستحقة على الدفعات على الحساب، وإذا لم تكفي يتم خصمها من رصيد الحساب النهائي.

في الحالة التي ينهي فيها المتعامل المتعاقد كل التزاماته سواء بإصلاح التحفظات أو تنفيذ موضوع الصفقة ،فإنه توجه المصلحة المتعاقدة إلى المحاسب العمومي شهادة إدارية (Certificat administratif) برفع يد جزئي أو كلي عن اقتطاعات الضمان، وتحويله لفائدة المتعامل المتعاقد، وفي حالة التأخير في التسديد تفرض على المصلحة المتعاقدة حين تتجاوز مدة الشهر فوائد التأخير كما هو الشأن بالنسبة لتسديد رصيد الحساب النهائي للصفقة[1].

وعليه، فإن النص على رد اقتطاع الضمان بموجب نص قانون يغني المتعامل المتعاقد عن القيام بأي إجراء من جانبه.

قد يكون التأخر في رد اقتطاعات الضمان بسبب تبليغ المصلحة المتعاقدة بالتحفظات للمتعامل المتعاقد أثناء أجل الضمان، فإذا لم يتمكن هذا الأخير من إصلاحها قبل انتهاء أجل الضمان فإن رد اقتطاعات الضمان يتم في مدة شهر بعد الرفع الكلي للتحفظات، ويتم هذا الرد بموجب إصدار رفع اليد الذي على أساسه يتم تحديد مبلغ اقتطاع الضمان من قبل المحاسب العمومي[2].

تعتبر اقتطاعات الضمان آلية تضمن من خلالها المصلحة المتعاقدة التنفيذ الحسن للالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد ،وكذا الالتزامات ما بعد التعاقدية ،في الحالة التي لا يتمكن فيها المتعامل المتعاقد من إصلاح التحفظات خلال أجل الضمان.

[1] - Corine Contat, André Françoise Robert op.cit ., p 46.
[2] - Benjamin Martinez, Fabien Serr, op.cit., p 99.

البند الثاني: رفع اليد عن الكفالات.

نصت المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري على أنه: « تحرر الضمانة الحالة محل مبلغ الضمان على إثر قيام الإدارة برفع اليد على الأشغال، وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للاشغال».

لم يحدد المشرع الجزائري صراحة الكفالات المقصود برفع اليد عند التسوية على رصيد الحساب النهائي، إلا أنه وبالتعمق في مضمون المادة 131 من المرسوم 15-247 فإن الأمر يتعلق بكفالة الضمان والتي هي في الأصل كفالة حسن تنفيذ وتحول إلى كفالة ضمان عند الاستلام المؤقت عندما تنص الصفقة على أجل الضمان، لذلك فقد أشار المشرع بموجب المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة بالضمانة الحالة محل اقتطاع الضمان أي الضمانة التي تقابل اقتطاع الضمان حيث أن كلاهما يشتركان في شرط ضرورة النص في الصفقة على أجل ضمان كما أنه في هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان عند الاستلام المؤقت[1]، واقتطاعات حسن التنفيذ تتحول إلى اقتطاعات ضمان عند الاستلام المؤقت فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، عندما ينص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك[2]، وكذا في بعض صفقات الأشغال[3].

وعليه، وما دام أن كفالة الضمان هي بديل لكفالة حسن التنفيذ فإنها تغطي المخاطر وعيوب الإنجاز وكذا التنفيذ الناقص من قبل المتعامل المتعاقد ،إخلالا بالتزاماته التعاقدية بعنوان الصفقة خلال أجل الضمان، من تاريخ الاستلام المؤقت إلى تاريخ الاستلام النهائي. ولقد أكدت المادة 134 من المرسوم 15-247 على أنه تسترجع كفالة الضمان أو اقتطاعات الضمان كلياً في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي.

يتوقف سريان مفعول الضمان بانقضاء الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي، إلا إذا أشارت المصلحة المتعاقدة برسالة مضمونة موجهة إلى الضامن (البنك) بأن حائز

[1] – المادة 131 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[2] – المادة 133 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[3] – المادة 3/133 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

الصفقة لم يكمل جميع التزاماته، وفي هذه الحالة لا يجوز وضع حد لنفاذ الضمان (الكفالة) إلا برفع اليد الذي تجريه المصلحة المتعاقدة[1].

وعليه، فإنه تلتزم المصلحة بتوجيه الرسالة إلى البنك تتضمن عدم إكمال المتعامل المتعاقد التزاماته خلال مدة شهر، الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي، وإلا فإن سكوت الإدارة خلال هذه المدة يعتبر رفع يد ضمني من قبلها ،وبالتالي يتحلل البنك من كل مسؤولياتها تجاه المصلحة المتعاقدة بعد انتهاء مدة الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي.

أما في الحالة التي توجه فيها الرسالة إلى البنك قبل انتهاء أجل الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي، فإنه تبقى مسؤولية البنك قائمة تجاه المصلحة المتعاقدة ويبقى مفعول كفالة الضمان قائما إلى غاية صدور قرار رفع اليد الصريح عن المصلحة المتعاقدة، يتضمن تأكيد إكمال المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية.

تجدر الإشارة أنه، في الحالة التي ترسل فيها المصلحة المتعاقدة رسالة مضمونة موجهة إلى البنك بأن المتعامل المتعاقد لم يكمل التزاماته في هذه الحالة أن مسؤولية البنك تبقى قائمة ويبقى الضمان نافذا إلى غاية صدور رفع اليد من طرف المصلحة المتعاقدة،و المقصود هنا برفع اليد عن التحفظات الذي يجب أن يكون بموجب محضر موقع من طرف المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، والذي يرسل إلى البنك والذي بدوره يرفع اليد عن الضمان.

في التشريع الفرنسي، يقابل اقتطاع الضمان كفالة لأول طلب والكفالة الشخصية والتضامنية وبالتالي فإن البنوك التي أصدرت الكفالات تتحلل من مسؤوليتها ويتوقف سريان مفعول الضمان خلال أجل شهر بعد انتهاء أجل الضمان، كما أنه وفي الحالة التي يتم فيها تبليغ التحفظات للمتعامل المتعاقد أو البنوك التي أصدرت الكفالات ،وتم هذا التبليغ خلال أجل الضمان ولو يتم رفع هذه التحفظات قبل انتهاء أجل الضمان، فإن البنوك تتحلل من الالتزام بالضمان في مدة شهر بعد تاريخ رفع هذه التحفظات[2].

[1] – المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[2] - Art. 103 du CMP/F stipule que : « Les établissements ayant accordé leur caution ou leur garantie à première demande sont libérés un mois au plus tard après l’expiration du délai de garantie.

الفرع الرابع: منازعات التسوية على الرصيد الحساب النهائي.

تنشأ المنازعات المتعلقة بالتسوية المالية على رصيد الحساب النهائي في المرحلة التي يرفض فيها المتعامل المتعاقد تفصيل الحساب العام المبلغ له من قبل المصلحة المتعاقدة أو يعلن قبوله مع تحفظات كما ذكرنا، ففي هاتين الحالتين يلتزم المتعامل المتعاقد بإعداد مذكرة توضيحية للمطالب تتضمن أسباب الرفض أو القبول بالتحفظات ،وذلك ضمن آجال محددة –سيتم التفصيل فيها–، وبالمقابل تلتزم المصلحة المتعاقدة بالرد على هذه المذكرة التوضيحية ضمن آجال معينة.

إن عدم الرد على المذكرة التوضيحية من قبل المصلحة المتعاقدة يدفع المتعامل المتعاقد باللجوء إلى التسوية الودية أو التسوية القضائية ،إذا لم تسفرالتسوية الودية بنتائج مرضية له.

البند الأول: التسوية الودية.

تعتبر التسوية الودية من الوسائل البديلة والمرنة لحل النزاعات التي قد تنشأ بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بمناسبة التسوية المالية للصفقة، تطرق إليها المشرع في مضمون المواد 153– 154– 155 من المرسوم 15–247، وكذا المادتين 50– 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة، وذلك بغرض وضع حد للنزاعات بأسرع وقت ممكن بالمقارنة مع التسوية القضائية من جهة، ومن جهة أخرى التوصل إلى إنجاز أسرع للصفقة وعدم عرقلة تنفيذ المشاريع.

تجدر الإشارة في هذا الإطار، أنه سيتم التفصيل في إجراءات التسوية المتعلقة بتسوية رصيد الحساب النهائي والتي يتم اللجوء إليها من طرف المتعامل المتعاقد في الوضعية التي يكون فيها دائنا للمصلحة المتعاقدة ،–وهو الجزء الذي يهمنا في هذا البحث –وهو الوضع الغالب في النزاعات المتعلقة بالتسوية المالية للصفقة.

=Toutefois, si les réserves ont été notifiées au titulaire du marché où aux établissements ayant accordé leur caution où leur garantie à première demande pendant le délai da garantie, et si elles n'ont pas été levées avant l'expiration de ce délai, les établissements sont libérés de leur engagement un mois au plus tard après la date de leur levée ».

أولاً: التسوية الودية أمام المصلحة المتعاقدة.

يتم تبليغ المتعامل المتعاقد بتفصيل الحساب العام من طرف المصلحة المتعاقدة بموجب أمر مصلحي[1]، وابتداء من تاريخ التبليغ يلتزم المتعامل المتعاقد بالرد على المصلحة المتعاقدة إما بالرفض أو القبول بتحفظ قبل انقضاء أجل ثلاثون يوما فيما يخص تفصيل الحسابات العامة الجزئية، وأربعين يوما في تفصيل الحسابات العامة النهائية[2]، وبالتالي فإن التسوية الودية أمام المصلحة المتعاقدة تتم عن طريق المذكرة التوضيحية لأسباب الرفض أو القبول بتحفظ ،الصادرة من قبل المتعامل المتعاقد خلال أجل 40 يوما ابتداء من تاريخ تبليغه بتفصيل الحساب العام.

تعتبر المذكرة التوضيحية للمطالب وسيلة يتمكن من خلالها المتعامل المتعاقد الاحتجاج على العناصر الذي يتضمنها تفصيل الحساب العام، إما عن طريق الرفض أو عن طريق القبول بتحفظ ،ويتم إعداد هذه المذكرة وفق إجراءات تم النص عليها بموجب المادتين 50 و51 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

تختلف هذه الإجراءات حسب طبيعة النزاع ما إذا كان بين المتعامل المتعاقد ومكتب الدراسات أو بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، وعليه فإن التسوية الودية أمام المصلحة المتعاقدة تتم إما بإيداع المذكرة التوضيحية أمام مكتب الدراسات أو أمام المصلحة المتعاقدة حسب طبيعة النزاع.

1-عرض المذكرة التوضيحية أمام مكتب الدراسات:

في حالة نشوء النزاع بين المتعامل المتعاقد ومكتب الدراسات يلتزم المتعامل المتعاقد بعرض المذكرة التوضيحية أمام مكتب الدراسات الذي يلتزم بدوره بإرسالها إلى المصلحة المتعاقدة[3]، وفي هذا الصدد اتجه القضاء إلى اعتبار أن النزاع المتعلق بتفصيل الحساب العام يكون قائما بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة وليس مكتب الدراسات[4]، في هذه

[1] – المادة 41/أ-5 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[2] – المادة 41/أ-8 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[3] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 362.

[4] - Patricia Grelier Wycloff, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit., p 228.

الحالة تلتزم المصلحة المتعاقدة خلال أجل شهرين ابتداء من استلام المذكرة التوضيحية من طرف مكتب الدراسات إدلاء جوابها وتبليغ قرارها للمتعامل المتعاقد[1].

وعليه، إن سكوت المصلحة المتعاقدة عن إدلاء جوابها وتبليغه للمتعامل المتعاقد خلال هذه المدة يعتبر رفضا للمذكرة التوضيحية،وبالتالي وبعد انتهاء هذه المدة يحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى التسوية القضائية للمنازعة والمطالبة باستيفاء حقوقه المالية أمام القاضي المختص.

في التشريع الفرنسي، تلتزم المصلحة المتعاقدة بتبليغ جوابها للمتعامل المتعاقد خلال أجل ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ استلام المذكرة التوضيحية ،وذلك بعد استشارة مكتب الدراسات[2].

في حالة رفض المتعامل المتعاقد للجواب الذي تم تبليغه له بخصوص المذكرة التوضيحية، يلتزم أن يبرر كتابة أسباب الرفض لجواب المصلحة المتعاقدة ،ويتم ذلك عن طريق إعداد مذكرة توضيحية تكميلية[3]، ويكون ذلك ضمن أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تبليغ جواب المصلحة المتعاقدة وذلك تحت طائلة سقوط الحق وتتضمن هذه المذكرة التوضيحية للمطالب التكميلية أسباب الرفض والمبلغ المطالب به[4].

2-عرض المذكرة التوضيحية للمطالب أمام المصلحة المتعاقدة:

في حالة نشوء نزاع بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة فإن المتعامل المتعاقد يلتزم بتوجيه المذكرة التوضيحية للمطالب مباشرة إلى المصلحة المتعاقدة أمام ممثلها والذي سماه المشرع برئيس المصلحة، ويلتزم هذا الأخير بدوره برفعها إلى المصلحة المتعاقدة ممثلة في الوزير بموجب المادة 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

وفي هذا الإطار تلتزم المصلحة المتعاقدة بإصدار الجواب على المذكرة التوضيحية في أجل أربعة أشهر من تاريخ استلام المذكرة ،وفي حالة سكوت المصلحة المتعاقدة عن

[1] - Particia Grelier Bessmann, op.cit., p 363.

المادة 1/50من دفتر الشروط الادارية العامة الجزائري

[2] - Art. 50-1-2 du CCAG francais stipule que : « Après avis du maitre d'œuvre, le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire sa décision motivée dans un délai de trente jours à compter de la date de réception du mémoire en réclamation ».

[3] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 363.

[4] – المادة 1/51 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

الرد خلال هذا الأجل أو في حالة ردها وعدم قبول المتعامل المتعاقد جواب المصلحة المتعاقدة ،يجوز للمتعامل المتعاقد رفع مطالبه أمام القضاء المختص.

في التشريع الفرنسي، لم يفرق المشرع بين حالتي عرض المذكرة التوضيحية أمام مكتب الدراسات أو أمام المصلحة المتعاقدة من حيث الآجال التي تلتزم فيها المصلحة المتعاقدة بتبليغ جوابها للمتعامل المتعاقد، حيث أنه في كلتا الحالتين تلتزم المصلحة المتعاقدة بعد استشارة مكتب الدراسات بتبليغ جوابها المبرر، خلال أجلا ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ استلام المذكرة التوضيحية[1].

وفي جميع الأحوال، فإن مضمون المذكرة التوضيحية للمطالب يجب أن يعرض ما يلي:

- الأسباب الدافعة لرفضه توقيع تفصيل الحساب العام.
- الأسباب الدافعة للتحفظات الجزئية المتعلقة بتفصيل الحساب العام.
- يجب أن تكون المذكرة التوضيحية مبررة ومرقمة ،ويقصد بذلك أن تتضمن المذكرة جميع الوقائع التي تثبت موقف المتعامل المتعاقد خاصة فيما يتعلق بالأشغال الإضافية في الصفقة، كما يجب أن يتضمن الأسانيد القانونية بالاستناد إلى الأحكام القانونية التي يتضمنها دفتر الشروط الإدارية العامة.
- يجب أن تتضمن المذكرة بدقة المبالغ محل الاحتجاج وموضوع التسديد.
- يجب أن ترفق المذكرة بجميع الوثائق اللازمة والتي تتضمن تحت طائلة سقوط حق جميع الادعاءات التي تم إعدادها سابقا ولم تكن محل تسوية نهائية[2].
- يجب أن توضح المذكرة جميع عناصر تفصيل الحساب العام والتي هي معنية بالادعاء ،كما يجب أن تتضمن جميع الادعاءات ذات الطابع المالي والتي تم إعدادها قبل تبليغ تفصيل الحساب العام[3].

نطرح في هذا الصدد إشكالية عدم تحديد الحالات التي يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بإيداع مذكرة المطالب أمام مكتب الدراسات،والحالات التي يلتزم فيها بإيداعها أمام المصلحة

[1] - Art. 50/1/2 du CCAG francais déjà précité.
[2] - Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux , op.cit, p 228.
[3] - Benjamin Martinez, op.ci t., p 251.

المتعاقدة، حيث أنه من الصعب على المتعامل المتعاقد تحديد ما إذا كان نزاعه قائما مع مكتب الدراسات أو مع المصلحة المتعاقدة مباشرة.

لكنه وبالرجوع إلى مضمون المادة 5/41 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإن المشرع أشار إلى أنه «يتم تبليغ المتعامل المتعاقد بتفصيل الحساب العام بموجب أمر مصلحي، للتقدم إلى مكتب الدراسات والاطلاع على تفصيل الحساب والتوقيع.»وعليه فإن ما يمكن استخلاصه أن مكتب الدراسات يلعب دور الوسيط بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، حيث تقوم هذه الأخيرة بتبليغ المتعامل المتعاقد عن طريق مكتب الدراسات ويلتزم المتعامل المتعاقد بالامتثال لهذا التبليغ والرد إما بالقبول أو الرفض أو القبول بتحفظ، وفي الحالتين الأخيرتين يلتزم بإيداع مذكرة توضيحية للمطالب أمام مكتب الدراسات الذي يقوم بدوره بتبليغها إلى المصلحة المتعاقدة.

وفي هذا الصدد، نقترح إعادة النظر في مضمون المادة 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة والاشارة مباشرة إلى أن النزاعات التي قد تنشأ بخصوص تفصيل الحساب العام تكون بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ،على اعتبار أن مكتب الدراسات ما هو إلا وسيط بين الطرفين مكلف بالتبليغ، وتأكيد دوره في اقتراح رأيه على المصلحة المتعاقدة.

يعتبر إعداد المذكرة التوضيحية للمطالب وجها من أوجه الطعن المسبق أو التظلم الذي يشترطه المشرع قبل اللجوء إلى القضاء، وبالتالي فإن عدم التزام المتعامل المتعاقد بتوجيه هذه المذكرة ضمن الآجال المحددة قانونا وفق المادة 8/41 من دفتر الشروط الإدارية العامة يسقط حقه في اللجوء إلى القضاء. وعلى هذا الأساس يلتزم المتعامل المتعاقد بالدقة في تحديد عناصر تفصيل الحساب العام والتي هي محل احتجاج، وكذا المبالغ محل الاحتجاج في مواجهة المصلحة المتعاقدة حتى لا تكون مطالبه موضوعا للرفض من طرف القضاء بحجة أن الأسباب التي تتضمنها المذكرة هي غير مفصلة.

ومما سبق ذكره، تبين أن مذكرة المطالب يلتزم باعدادها المتعامل المتعاقد بعد تبليغه لتفصيل الحساب العام ،وذلك في حالة الرفض أو القبول بتحفظ لهذا تفصيل الحساب ، لكن

في الحالة التي تمتنع فيها المصلحة المتعاقدة عن تبليغ تفصيل الحساب العام كيف يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقوقه المالية في إطار التسوية الودية أمام المصلحة المتعاقدة؟

لم يشر المشرع الجزائري إلى الحالة التي تمتنع فيها المصلحة المتعاقدة من تبليغ تفصيل الحساب العام للمتعامل المتعاقد وفق الإجراءات والآجال المنصوص عليها قانوناً، وأمام جهل المتعاملين المتعاقدين للأحكام القانونية السابقة الذكر يؤدي في الأخير إلى عدم إمكانيتهم إعداد مذكرة المطالب وما يؤدي في الأخير إلى سقوط حقهم في اللجوء للقضاء.

وفي غالبية الأحيان، تتعمد المصلحة المتعاقدة عدم تبليغ تفصيل الحساب العام ،أو تبليغه وفق إجراءات غير تلك المنصوص عليها قانوناً.

في التشريع الفرنسي تطرق المشرع إلى هذه الحالة بموجب المادة 40-4-13 من دفتر الشروط الإدارية الفرنسي، حيث الزم المتعامل المتعاقد في حالة امتناع المصلحة المتعاقدة من تبليغ تفصيل الحساب العام بإرسال مشروع الحساب العام موقع من قبله وموجه إلى المصلحة المتعاقدة، مع نسخة موجهة إلى مكتب الدراسات ،وفي حالة سكوت المصلحة المتعاقدة بعد انتهاء أجل 10 أيام على الرد على المتعامل المتعاقد يعتبر مشروع تفصيل الحساب العام، تفصيل حساب عام ونهائي ويبدأ حساب آجال التسديد لرصيد الحساب في اليوم الموالي لانتهاء الأجل السالف الذكر[1].

وفي هذا الإطار نقترح النص على إجراء يتخذه المتعامل المتعاقد لحماية حقوقه المالية في حالة امتناع المصلحة المتعاقدة من تبليغ تفصيل الحساب العام، وذلك بالتزام المتعامل المتعاقد بإشعار المصلحة المتعاقدة عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام يبين تاريخاً مؤكداً ،ويكون هذا الإشعار يتضمن مهلة قانونية تلتزم فيها المصلحة المتعاقدة بتبليغ تفصيل الحساب ،وفي حالة سكوت المصلحة المتعاقدة عن الرد على هذا

[1] - Art. 13-4-4 du CCAG francais stipule que : « Si le représentant du pouvoir adjudicateur ne notifie pas au titulaire le décompte général dans les délais stipulés à l'article 13-4-2, le titulaire notifie au représentant du pouvoir adjudicateur, avec une copie au maitre d'œuvre, un projet de décompte général signé….
Si dans un délai de dix jours, le représentant du pouvoir adjudicateur n'a pas notifié au titulaire le décompte général, le projet de décompte général transmis par le titulaire devient le décompte général et définitif. Le délai de paiement du solde, hors révision de prix définitive, court à compter du lendemain de l'expiration de ce délai ».

الإشعار يصبح هذا الأخير بمثابة مذكرة توضيحية للمطالب ،يتم على أساسها اتخاذ الإجراءات اللاحقة المتعلقة بالتسوية القضائية للنزاع .

تهدف التسوية الودية أمام المصلحة المتعاقدة إلى إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، مع الحصول على تسوية نهائية أسرع وأقل تكلفة، وتجنب عرقلة إنجاز موضوع الصفقة[1]، ولهذه الأسباب أكد المشرع إجبارية اللجوء إلى التسوية الودية أمام المصلحة المتعاقدة لحل النزاعات الناشئة أو التي تنشأ عن تنفيذ الصفقة ومعنى ذلك أنه يتم الاتفاق عليها ضمن البنود التعاقدية للصفقة، فإن عدم احترام هذا البند المتعلق بالتسوية الودية من قبل الأطراف يؤدي بالضرورة إلى سقوط حق اللجوء إلى القضاء سواء بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وحتى بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

ثانياً: التسوية الودية أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة.

جاء في نص المادة 3/153 من المرسوم 15-247 أنه: «في حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه».

استحدثت هذه الأخيرة بموجب المرسوم 15-247 إلا أن المشرع سبق له الإشارة إليها بموجب المادتين 2/52 و53 من دفتر الشروط الإدارية العامة تحت تسمية اللجنة الإدارية للتسوية المالية المتعلقة بالصفقات دون تحديد شكليتها، والإجراءات الواجب اتخاذها والمتعلقة بالتسوية الودية للنزاعات.

1-نطاق اللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجنة:

يعتبر اللجوء إلى التسوية الودية أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة من الإجراءات البديلة والوجاهية والتي تهدف أساسا إلى حل الوضعية المتنازع عليها، على قدر الإمكان من أجل تجنب التسوية القضائية للنزاع[2].

يتم اللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجنة في حالة عدم اتفاق الطرفين[3]، وبالتحديد يلجأ المتعامل المتعاقد إلى التسوية الودية أمام اللجنة في الحالة التي ترفض فيها المصلحة

[1] – المادة 2/153 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[2] - Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit., p 226.

[3] – المادة 5/153من المرسوم 15-247.

المتعاقدة مذكرة المطالب، كما أنه يحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى التسوية أمام اللجنة بمجرد تبليغه لتفصيل الحساب العام، إلا أنه ولتحقيق الحماية القانونية لحقوق المتعامل المتعاقد يستحب أن ينتظر هذا الأخير رد المصلحة المتعاقدة على مذكرة المطالب ثم بعدها يلجأ إلى التسوية الودية أمام اللجنة في الحالة التي يكون فيها الرد غير مرضي لمطالبه[1].

يتم اللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجنة من قبل أطراف الصفقة سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد باعتبار هذا الأخير المسؤول الوحيد عن تنفيذ الصفقة، وفي هذا الصدد يستثنى المناول حيث لا يحق له اللجوء إلى التسوية الودية أمام لجنة النزاعات في حالة نشوء نزاع حول التسوية المالية للمبالغ المتضمنة في عقد المناولة[2].

يتم اللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجنة بمناسبة النزاعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ،وفي هذا الشأن تستثنى جميع النزاعات الناشئة أثناء مرحلة إبرام الصفقة أو النزاعات المتعلقة بالضمانات ما بعد التعاقدية[3].

يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام الإجراءات التي تضمنها دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بمذكرة المطالب التي يكون فيه رأي لجنة التسوية الودية غير مرضي له، أو أن المصلحة المتعاقدة عارضت رأي اللجنة[4].

يعتبر اللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجنة مسألة إجبارية يجب النص عليها في دفتر الشروط وذلك قبل أية مقاضاة أمام العدالة[5].

يتم اللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجنة في أي وقت من قبل المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد،وذلك بمناسبة النزاعات الناشئة عن التسوية المالية للصفقة بخصوص تفصيل الحساب العام[6].

في غالبية الأحوال يبادر المتعامل المتعاقد باللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجنة على اعتباره الطرف المتضرر من النزاعات المتعلقة بالتسوية المالية للصفقة. ، أما

[1] - Olivier Caron, Alexandre Labetoule, op.cit., p 14.
[2] - Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit., p 267.
[3] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 366.
[4] - Olivier Caron, Alexandre Labetoule, op.cit., p 14.
[5] – المادة 4/153 من المرسوم 15-247.
[6] - Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux op.cit., p 266.

الصفقات المعنية بالتسوية الودية أمام اللجنة هي تلك الصفقات التي يبرمها المتعامل المتعاقد مع المصالح المتعاقد، المتمثلة في الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري- الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم الشأن التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلية أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية[1].

2-تشكيلة اللجنة:

تنشأ لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية لدى كل وزير ومسئول هيئة عمومية وكل والٍ، وتختص هذه اللجنة بحل النزاعات عن الصفقات المبرمة بين المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين[2]، وعليه يستثنى في هذا الإطار لجوء المتعاملين المتعاقدين الأجانب اللجوء إلى التسوية المادية أمام اللجنة في إطار الصفقات الدولية.

تتقسم هذه اللجنة إلى[3]:

أ. **لجنة التسوية الودية المركزية:** وهي تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية التابعة لها، تتشكل من:

- ممثل عن الوزير أو مسئول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

ب. **لجنة التسوية الودية الولائية:** وهي تختص بدراسة نزاعات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الغير ممركزة، تتشكل من:

- ممثل عن الوالي رئيساً.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

[1] – المادة 06 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[2] – المادة 1/154 من المرسوم 15-247.

[3] – المادة 2/154 من المرسوم 15-247.

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني.

ويمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة.

يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة.

توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة.

يجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية بالنزاع[1].

في التشريع الفرنسي، نظم مرسوم 08 ديسمبر 2010 إجراءات وتشكيلة وتنظيم هذه اللجان، وتتشكل من قاضيين (02) وموظفين (02) وشخصين (02) مؤهلين وذوي كفاءة في نفس المجال المعني بالنزاع وممثل عن المديرية العمومية للمالية أو المحاسب العمومي والذي له رأي استشاري[2].

3-إجراءات اللجوء للتسوية الودية أمام اللجنة:

تلتزم لجنة التسوية الودية للنزاعات بالبحث في العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المطروحة أمامها[3]، وفي هذا الإطار يعتبر تدخل اللجنة في التسوية الودية للنزاعات إحدى صور الصلح كإجراء بديل لحل النزاع ما دام أنه يفرض تدخل الغير لحل النزاع بين طرفي الصفقة،والذي يتميز بخصوصية أنه إجراء تم النص عليه بموجب نص قانوني وأنه يخص النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية[4].

[1] – المادة 6/153 من المرسوم 15-247.

[2] - Décret n°2010-1525 du 08 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs du règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics.

[3] – المادة 5/153 من المرسوم 15-247.

[4] - Benjamin Martinez, op.cit., p 343.

يلتزم المتعامل المتعاقد بتوجيه تقرير مفصل مرفق بكل الوثائق الثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل الاستلام[1]، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام. تشمل هذه الوثائق كل وثيقة تعاقدية للصفقة، و جواب المصلحة المتعاقدة على مذكرة المطالب الصادرة عن المتعامل المتعاقد ،وكذا الرسائل المرتبطة بموضوع النزاع.

يجب أن يتضمن التقرير العناصر المتعلقة بالقانون والوقائع كما سبق وذكرنا، وأن يتضمن الترميز والترقيم اللازم. فأما العناصر المتعلقة بالقانون يقصد بها الأسانيد القانونية التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية والتي تتماشى مع طبيعة النزاع ،إلى جانب ذكر المواد التي تتضمنها دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات الخاصة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة ،وكذا الأحكام القضائية التي تتماشى مع طبيعة النزاع والصادرة عن مجلس الدولة. أما العناصر المتعلقة بالوقائع فتشمل تحديد الوقائع التي نشأت أثناء تنفيذ الصفقة والتي لم يتفق عليها من قبل في عقد الصفقة، مثلا كالأشغال الإضافية والتي تم قبول جزء منها والجزء الآخر كان محل رفض.

أما فيما يخص الترقيم أو الترميز، فيقصد به كل الملاحق التي تم إرفاقها بالمقرر والتي شمل الوثائق الثبوتية كالأوامر المصلحية، محاضر المعاينات، الجوابات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة ومكتب الدراسات[2]. انعدام الترقيم في التقرير يعني انعدام وجوده[3].

يحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى التسوية الودية أمام لجنة النزاعات دون الحاجة إلى اللجوء إلى المصلحة المتعاقدة وإيداع مذكرة المطالب، كما أنه يحق له اللجوء إلى التسوية القضائية بالموازاة مع التسوية الودية أمام لجنة النزاعات إلا أن في هذه الحالة وجوب أسبقية إيداع مذكرة المطالب هو شرط قائم قبل اللجوء إلى القضاء، وبالتالي فإن القاضي الإداري غير ملزم بانتظار قرارات لجنة التسوية الودية للنزاعات[4].

تدعى المصلحة المتعاقدة من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى

[1] – المادة 2/155 من المرسوم 15-247.

[2] - Patricia Grelier Bessmann, op.cit., p 342.

[3] - Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit., p 267.

[4] - Stéphane Braconnier, op.cit., p 528.

عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ مراسلتها[1]، وفي هذا السياق نناشد المشرع تصحيح الخطأ المادي المتضمن في المادة 3/155 من المرسوم على النحو الآتي: «تدعى الجهة المدعى عليها من طرف اللجنة» بدلا من «تدعى الجهة الشاكية...»وأن يتم التأكيد على أن يكون الرد على دعوة اللجنة كتابة، حيث أن الواقع العملي يشهد حل النزاعات بين الأطراف المتعاقدة في هذا النطاق شفاهة فقط.

في التشريع الفرنسي، بالإضافة إلى تبليغ المصلحة المتعاقدة يتم تبليغ السلطة العليا التي تتبع لها المصلحة المتعاقدة[2]، والتي يقابلها في التشريع الجزائري إما الوزير، أو مسؤول الهيئة العمومية، أو الوالي، حسب طبيعة الجهة المبرمة للصفقة مركزية أو ولائية.

يعين رئيس اللجنة مقررا ضمن الأعضاء[3]، لم يحدد المشرع مهام المقرر بموجب المرسوم 15-247، وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي فإن المقرر يعمل تحت سلطة رئيس اللجنة حيث يحدد هذا الأخير الآجال التي يلتزم بها المقرر بإيداع التقارير أو الرأي المسبق ضمن الآجال القانونية[4].

يلتزم المقرر بالبحث في جميع الوثائق الثبوتية المعروضة عليه، كما يمكن له الاستماع لأطراف الصفقة من أجل إعداد التقرير أو الرأي المسبق للجنة[5].

تتم دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر[6]، كما أنه وبالاستناد إلى تقرير المقرر تجتمع اللجنة بطريقة مغلقة (huis clos)

[1] – المادة 3/155 من المرسوم 15-247.

[2] - Art. 5/II du décret n°2010-1525 stipule que : « Dans le cas des marchés des collectivités territoriales de leur groupement ou de leurs établissements publics, le président du comité informe également de la saisie le préfet du département dans lequel la collectivité le groupement ou l'établissement est situé ».

[3] – المادة 5/154 من المرسوم 15-247.

[4] - Art. 06 du décret n°2010-1525 stipule que : « Les rapporteurs de chaque comité sont placés sous l'autorité de son président… le président fixe le délais de présentation du rapport et du projet d'avis dans le respect du délais prescrit ».

[5] - Art 6/4 du décret n°2010-1525 stipule que : « Le rapporteur instruit l''affaire et établit un rapport et un projet d'avis. Il a accès à tous documents administratifs pour le règlement du différend et questionne oralement ou par écrit les représentants des parties ».

[6] – المادة 4/155 من المرسوم 15-247.

وبعد الاستماع إلى عرض المقرر لتقريره شفاهة[1] ،تستمع اللجنة لطرفي النزاع أو تطلب منهما الإبلاغ بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً.

تتم المداولات بطريق سرية بحضور أمانة اللجنة التي تكلف بإعداد المحضر، وكذا حضور المقرر الذي له تصويت استشاري[2]، يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام وفي هذا الإطار لم يقيد المشرع اللجنة بأجل محدد لتبليغ رأيها للأطراف المتنازعة، على عكس المشرع الفرنسي الذي حدده بمدة ستة أشهر ابتداء من تاريخ عرض النزاع على اللجنة[3]، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وهي سلطة تختص في هذا السياق بالبث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب وفي هذا السياق، نناشد المشرع توضيح إلزامية إرسال نسخة من قرار اللجنة إلى سلطة الضبط خاصة وأن اللجنة مكلفة بتسوية النزاعات الودية مع المتعاملين الجزائريين، في حين أن سلطة الضبط مكلفة بتسوية النزاعات في الصفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب، حيث كان من الأولى أن يتم النص على إرسال نسخة من هذا القرار إلى الوزير أو مسئول الهيئة العمومية أو الوالي باعتبارهم السلطة العليا التي تتبع لها المصلحة المتعاقدة.

تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك[4]، أما في التشريع الفرنسي يتم تبليغ القرار الصادر من المصلحة المتعاقدة بشأن

[1] - Art 07 du décret n°2010-1525 stipule que : « Le comité siège à huis clos, le rapporteur présente oralement son rapport ».

[2] - Art. 7/3-4-5 du décret n°2010-1525 stipule que : « Le délibéré doit rester secret. Le rapporteur y participe avec voix consultative, le secrétaire du comité ou son suppléant assiste aux séances et en dresse le procès-verbal ».

[3] - Art 08 du décret n°2010-1525 stipule que : « Le comité notifie son avis dans le délai de six mois à compter de la saisie ».

[4] – المادة 7/155 من المرسوم 15–247 السالف الذكر.

بشأن رأي اللجنة بالإضافة إلى المتعامل المتعاقد يبلغ على سبيل الاستعلام للوزير المكلف بالاقتصاد[1].

تطرق المشرع الجزائري بموجب المادة 53 من دفتر الشروط الإدارية العامة إلى نفقات الخبرة الحاصلة من المراجعة أمام اللجنة الاستشارية للتسوية الودية المتعلقة بالصفقات، وهي مصروفات محتمل صرفها أمام اللجنة الاستشارية الودية المتعلقة بالصفقات، حيث تقسم مناصفة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

تجدر الإشارة هنا إن اللجوء إلى التسوية الودية للمنازعات أمام اللجنة لا يؤدي بالضرورة إلى فرض نفقات الخبرة على الأطراف المتعاقدة، على العكس فإن اللجوء إلى اللجنة لتسوية النزاعات يجنب تحمل تكاليف الخبرة، ما دام أن التشكيلة التي تتضمنها اللجنة من أشخاص أكفاء في المجال المعني ،تم تعيينهم بموجب مقرر من السلطة العليا للمصلحة المتعاقدة سواء كانت مركزية أو ولائية.

في التشريع الفرنسي يتحمل المتعامل المتعاقد مصاريف الخبرة المحتملة فرضها من قبل اللجنة[2].

وبالتالي في النزاعات المالية المتعلقة بتفصيل الحساب العام فان قبول المتعامل المتعاقد لقرار المصلحة المتعاقدة الناتج عن رأي لجنة التسوية الودية للنزاعات، يضفي الطابع النهائي لتفصيل الحساب العام دون الحاجة إلى تسوية الصفقة عن طريق اللجوء إلى الملحق ،إلا في الحالة التي يتضمن فيها قرار المصلحة المتعاقدة أن تتم تسوية النزاع المالي عن طريق ملحق[3].

أما في الحالة التي يرفض فيها المتعامل المتعاقد قرار المصلحة المتعاقدة الناتج عن لجنة التسوية الودية، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء لحل النزاع.

[1] - Art 8/2 du décret n°2010-1525 stipule que : « La décision prise par le pouvoir adjudicateur sur l'avis du comité est notifiée au titulaire et au secrétaire du comité. Elle est transmise pour information au ministre chargé de l'économie ».

[2] - Art. 50-4-1 du CCAG francais stipule que : « Le cocontractant qui saisit d'un différend ou d'un litige le comité consultatif du règlement amiable compétent supporte les frais de l'expertise ».

[3] - Olivier Caron, Alexandre Labetoule, op.cit., p 15.

ينتج كأثر عن اللجوء إلى التسوية الودية أمام اللجنة وقف جميع الآجال سواء تلك المتعلقة بالضمانات كالضمان العشري، وكذا تلك المتعلقة باللجوء إلى القضاء، ويلغى هذا الوقف في الآجال في اليوم الموالي لتبليغ المتعامل المتعاقد بقرار المصلحة المتعاقدة الناتج عن الرأي الصادر عن اللجنة بخصوص التسوية الودية[1].

إن الرأي الصادر عن لجنة التسوية الودية للنزاعات لا يربط الأطراف المتعاقدة وبالتالي فهو غير ملزم، وهو رأي استشاري فقط يهدف إلى عرض حلول ودية يحتمل قبولها من قبل الأطراف المتعاقدة.

إن القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بالاستناد على رأي اللجنة، لا يعتبر في أي حال من الأحوال اعتراف بالدين حيث يمكن لها التراجع عن جميع التنازلات التي أعلنتها أثناء إجراء الصلح الذي تدخلت به اللجنة لحل النزاع ودياً[2].

البند الثاني: التسوية القضائية.

إذا فشل المتعامل المتعاقد في تسوية نزاعاته مع المصلحة المتعاقدة بالطريقة الودية له أن يلجأ إلى القضاء لأنه الطريق الأنجع في استيفاء حقوقه المالية، وعلى هذا الأساس سيتم التفصيل في الجهة القضائية المختصة والإجراءات المتبعة بخصوص الفصل في المنازعات المتعلقة بالتسوية المالية للصفقة، ثم اشكالية امتناع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الحكم الصادر في هذا الشأن .

أولاً:الجهة القضائية المختصة بالفصل في النزاع.

لم يحدد المشرع الجزائري الجهة المختصة في الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة بموجب تنظيم الصفقات العمومية، ولكن بالرجوع إلى نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] نجد أنه حدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال. وأضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه: «في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها

[1] - Pierre De Baeck, op.cit., p 310.

[2] - Olivier Caron, Alexandre Labetoule, op.cit., p15

[3] – القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه».

إلا أنه ما ينتقد على الفقرة الأولى من المادة 804 أن مكان تنفيذ الأشغال هو واسع وقد يمتد كما هو الحال بالنسبة للمنشآت القاعدية كالطرق والسكك الحديدية، بما قد يمس اختصاص أكثر من محكمة إدارية، أما فيما يخص الفقرة الثالثة من المادة 804 فإن مضمونها واسع، قد شمل جميع أنواع العقود الإدارية ويدخل في هذا الإطار عقود الصفقات بكل أنواعها بما فيها عقد الأشغال التي سبق وأن تم الإشارة إلى أن المحكمة المختصة بحل النزاع هي محكمة تنفيذ الأشغال.

وفي هذا الشأن فإن المشرع الفرنسي نص صراحة بموجب المادة R312-11 من قانون الإجراءات الإدارية أن النزاعات المتعلقة بالصفقات هي من اختصاص المحكمة الإدارية ،التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ العقد.

وفي الحالة التي يمتد فيها التنفيذ بما قد يمس اختصاص أكثر من محكمة إدارية أو كان مكان تنفيذ لم يتم تحديده ضمن عقد الصفقة ،فإن المصلحة الإدارية المختصة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان المصلحة المتعاقدة التي أبرمت العقد والتي حددت في العقد، ومن جهة أخرى ودون المساس بالمصلحة العامة فإنه يمكن للأطراف سواء ضمن البنود التعاقدية للصفقة أو من خلال ملحق يتم إبرامه قبل نشأة النزاع ،الاتفاق على أن الفصل في النزاع يعود لاختصاص محكمة إدارية غير تلك المحددة بموجب نص المادة أعلاه[1].

أعطى المشرع الحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء من أجل استيفاء حقوقه المالية بموجب المادة 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة ،وذلك في الحالة التي تصدر فيها المصلحة المتعاقدة خلال مدة أربعة أشهر من تاريخ استلام المذكرة التوضيحية للمطالب الصادرة عن المتعامل المتعاقد، أو في حالة عدم قبولها للمطالب، حيث يحق

[1] - Art. R312-11 du CJA français stipule que : « Les litiges relatifs aux marchés… relevés de la compétence du tribunal administratif dans le ressort duquel ces marchés sont exécutés.
Si leur exécution s'étend au delà du ressort d'un seul tribunal administratif ou si le lieu de cette exécution n'est pas désigné dans le contrat, le tribunal administratif compétent est celui dans le ressort duquel l'autorité publique contractante dénommés dans le contrat a signé le contrat ».

للمتعامل المتعاقد في كلتا الحالتين اللجوء إلى القضاء المختص والمقصود به القضاء الإداري.

وبالمقابل، في حالة انقضاء أجل الأربعة الأشهر السالفة الذكر، ولم يرفع المتعامل المتعاقد مطالبه أمام القضاء، فيعتبر دلك قبولاً ضمنياً لقرار الرفض الصادر عن المصلحة المتعاقدة وبالتالي تصبح كل مطالبه غير مقبولة[1].

ولقد أضافت المادة 52 من دفتر الشروط الإدارية العامة أن أي خلاف ينشأ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد،ويتعلق بمفهوم تنفيذ الصفقة يرفع أمام المحكمة الإدارية الذي تبث فيه.

يلتزم المتعامل المتعاقد في هذا السياق بتقديم أمام القضاء،الحجج التي تضمنتها المذكرة التوضيحية للمطالب المسلمة للمصلحة المتعاقدة

وبالتالي، ما يمكن استخلاصه أن القاضي المختص بالفصل في المنازعات المتعلقة بالتسوية المالية للصفقة هو قاضي العقد وعلى اعتبار أن الصفقة العمومية هي عقد إداري فإن القاضي المختص هو القاضي الإداري الذي يختص بحل النزاعات المتعلقة بالصفقة سواء أثناء تنفيذها أو بمناسبة هذا التنفيذ.

يتوزع هذا الاختصاص بين قاضي العقد (الموضوع) وقاضي الاستعجال الإداري.

1-اختصاص قاضي العقد في التسوية المالية للصفقة:

ذكرنا سابقا أن المشرع ألزم المتعامل المتعاقد بإيداع المذكرة التوضيحية للمطالب أمام المصلحة المتعاقدة ،والتي هي بمثابة التظلم المسبق اللازم إجراءه قبل أي لجوء إلى القضاء، على أن يتم إيداع مذكرة المطالب ضمن الآجال ووفق الإجراءات المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة.

ولقد حدد المشرع الآجال التي يلتزم خلالها المتعامل المتعاقد برفع دعواه أمام قاضي الموضوع بمناسبة المنازعات المتعلقة بالتسوية المالية للصفقة، وذلك بموجب المادة 51 من دفتر الشروط الإدارية العامة حيث أن سكوت المصلحة المتعاقدة مدة 4 أشهر عن الرد

[1] – المادة 51/2-3 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

ابتداء من تاريخ استلامها للمذكرة التوضيحية للمطالب، أو في حالة عدم القبول بمطالب المتعامل المتعاقد.

وعليه، بعد انقضاء أجل الأربعة أشهر ولم يتم اللجوء إلى القضاء سقط حق المتعامل المتعاقد بالمطالبة بمستحقاته المالية أمام القضاء، إلا في الحالة التي يقوم فيها المتعامل المتعاقد بإرسال مذكرة توضيحية للمطالب مرة ثانية توجه إلى المصلحة المتعاقدة وفي هذه الحالة يتم وقف أو انقطاع الآجال إلى حين الفصل في مذكرة المطالب من قبل المصلحة المتعاقدة[1].

كما أن المتعامل المتعاقد يلتزم أن يقدم أمام قاضي الموضوع الحجج التي تضمنتها مذكرة المطالب الموجهة إلى المصلحة المتعاقدة[2]. وعليه فإن عدم وضوح المذكرة قد يؤدي بالضرورة إلى الإنقاص من فرص استيفاء الحقوق المالية أمام القضاء[3].

وتجدر الإشارة في هذا المقام أن اختصاص القاضي الإداري والذي هو قاضي العقد يخص فقط المنازعات التي تربط المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بخصوص التسوية المالية للصفقة، حيث يشمل نطاق اختصاص القاضي الإداري المنازعات التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة والمناول بخصوص مسألة الدفع المباشر، وكذا حالة عدم الموافقة عليه من قبل المصلحة المتعاقدة[4]، وهي مسائل تشمل المستحقات المالية للمناول.

ما يمكن انتقاده في مضمون المادة 2/51 من دفتر الشروط الإدارية العامة أن المشرع منح أجل 4 أشهر للجوء المتعامل المتعاقد إلى القضاء ،سواء في حالة سكوت المصلحة المتعاقدة عن الرد على المذكرة التوضيحية للمطالب أو في حالة جوابها برفض المطالب، وعلى هذا الأساس اعتبر سكوت المصلحة المتعاقدة هو رفض ضمني للمطالب على عكس جوابها بالرفض الذي يعتبر رفض صريح للمطالب، وفي هذا السياق نقترح تقييد المصلحة المتعاقدة بأجل أقصر حتى لا تتعسف هذه الأخيرة في المساس بمصالح المتعامل المتعاقد، لذلك فإن إلزامها بمدة اقل عن الأربعة أشهر المحددة قانونا ،قد يزيد من فرص

[1] - Benjamin Martinez, op.cit., p 252.

[2] – المادة 2/51 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري.

[3] - Benjamin Martinez, op.cit., p 341.

[4] - Christopher Lajoye, op. cit., p 203.

حصول المتعامل المتعاقد على حقوقه المالية والتقليل من الأضرار التي قد تصيب ميزانيته.وبالمقارنة مع التشريع الفرنسي فإن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة بالرد على مذكرة المطالب في مدة شهر ابتداء من تاريخ استلام المذكرة، وفي حالة سكوت المصلحة المتعاقدة خلال نفس المدة يعتبر هذا السكوت رفضا ضمنيا ،وفي كلتا الحالتين سواءا بعد انتهاء مدة شهر ابتداء من استلام المذكرة في حالة الرفض الضمني، أو ابتداء من تاريخ تبليغ قرار المصلحة المتعاقدة والذي يتضمن الرفض الصريح، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء خلال مدة 6 أشهر ابتداء من تاريخ استلام المذكرة ،أو تاريخ تبليغ القرار بالرفض.

وفي حالة انقضاء أجل ستة أشهر ولم يلجأ المتعامل المتعاقد للقضاء فإن عدم لجوئه يعتبر قبولا ضمنيا لقرار المصلحة المتعاقدة ،وعليه فإن كل مطالبه تعتبر غير مقبولة[1].

وقد ذكرنا إلزام المتعامل المتعاقد بالتقديم أمام القضاء المطالب التي تضمنتها المذكرة سواء في حالة الرفض لتفصيل الحساب العام، أو في حالة قبوله بتحفظ، وعليه فإنه في حالة القبول بتحفظ فإن العناصر التي لم يتم التحفظ عليها تكون موضوع تسديد من قبل المصلحة المتعاقدة ولا يمكن بأي حال من الأحوال عرضها على القضاء ،وبالتالي فإن عناصر تفصيل الحساب العام والتي إما تم رفضها كلية أو تم اعلان القبول عليها بتحفظ ،هي التي تكون موضوع احتجاج أمام القضاء.

2-اختصاص القاضي الاستعجالي في التسوية المالية للصفقة:

إلى جانب اللجوء إلى قاضي الموضوع بخصوص تسوية المنازعات المتعلقة بالتسوية المالية للصفقة وبالنظر إلى طول آجال الفصل في أحكامه، اعترف المشرع بحق اللجوء إلى القاضي الاستعجالي وذلك بغرض إحداث نوع من التوازن بين ما تملكه المصلحة المتعاقدة

[1] - Art. 50-1-2 du CCAG français stipule que : « Après avis du maitre d'œuvre, le représentant du pouvoir adjudicateur notifie au titulaire sa décision motivée dans un délai de trente jours à compter de la date de réception du mémoire en réclamation ».
Art. 50-1-3 du CCAG français stipule que : « L'absence de notification d'une décision dans ce délai équivaut à un rejet de la demande du titulaire ».
Art. 50-3-2 du CCAG français stipule que : « Pour les réclamations auxquelles a donné lieu le décompte général du marché, le titulaire dispose d'un délai de six mois à compter de la notification de la décision prise par le représentant du pouvoir adjudicateur en application de l'article 50-1-2 ou de la décision implicite du rejet conformément à l'article 50-1-3, pour porter ses réclamations devant le tribunal administratif compétent ».
Art. 50-3-3 du CCAG français stipule que : « Passé ce délai, il est considéré comme ayant accepté cette décision et toute réclamation est irrecevable ».

من امتيازات تمكنها من التعسف أو الامتناع في دفع المستحقات المالية للمتعامل المتعاقد ،ومركز هذا الأخير الذي يحتاج إلى حماية وقتية وسريعة تحد من هذه التجاوزات.

وعلى اعتبار أن دور قاضي الموضوع لا يمكنه إصدار أي قرار يلغي القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة،وأن دوره يقتصر فقط على الحكم بالتعويض لفائدة المتعامل المتعاقد[1]، فإن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من شأنه حماية أصل الحق عن طريق اتخاذ التدابير الاستعجالية الكفيلة بوقف الضرر المحدق بالحقوق المالية للمتعامل المتعاقد.

وفي إطار تدابير الاستعجال في مجال التسوية المالية للصفقة وبصفة أدق الاستعجال في مرحلة تنفيذ الصفقات، تبنى المشرع الجزائري إجراء الاستعجال في مادة التسبيق المالي بموجب الفصل الرابع من الباب الثالث بعنوان "في الاستعجال" وتم تكريس الاستعجال في المواد 942- 943- 944- 945 من ق.إ.م.إ.

جاء في نص المادة 942 من ق.إ.م.إ. أنه: « يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا إلى الدائن الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية، ما لم ينازع في وجود الدين بصفة جزئية.

ويجوز له ولو تلقائيا أن يخضع دفع هذا السبق بتقديم ضمان».

وعلى هذا الأساس يعتبر الاستعجال في مادة التسبيق المالي تدبير يمكن المتعامل المتعاقد من الحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة ،والتي قد تصل إلى كامل المبالغ المطالب بها في انتظار تحديد قيمة الدين النهائية[2].

وعليه ،حتى يستجيب قاضي الاستعجال لطلب منح التسبيق المالي لا بد من توافر الشروط التالية[3]:

- **وجود دين غير متنازع فيه بصفة جدية:** ولا يقصد بهذا الشرط أن يكون الدين غير متنازع عليه وإنما وجود الدين يجب أن لا يكون مشكوك فيه، وهذا هو المقصود بأنه يجب أن لا تكون المنازعة جدية، حيث شك القاضي في وجود الدين أو المبلغ

[1] - Christophe Lajoye, op.cit., p 205.

[2] - Patricia Grelier Wyckoff, Pratique du droit de la construction marches publics et privés, Eyrolles, 6ème edition, 2010, p 605.

[3] – تم استخلاصها من مضمون المادة 942 من ق.إ.م.إ. الجزائري.

المستحق يمنع المتعامل المتعاقد من الحصول على التسبيق المالي. ويرتبط عدم التنازع في وجود الدين بالتأكد من التنفيذ الكامل لموضوع الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة ممثلة في المحاسب العمومي، قبل أي إجراء تسديد لمبلغ الصفقة.

وفي هذا السياق، يحق للمتعامل المتعاقد مطالبة القاضي الاستعجالي في تسديد الفواتير الغير مدفوعة قبل إعداد تفصيل الحساب العام. ،كما يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التسبيقات المالية على المبالغ التي ليست محل احتجاج[1].

- **أن يسبق اللجوء إلى القاضي الاستعجالي رفع الدعوى أمام قاضي العقد:** ويعد هذا الشرط من منطقي ذلك أن السبب المبرر لطلب التسبيق المالي هو وجود دين للمتعامل المتعاقد في ذمة المصلحة المتعاقدة، فمن الطبيعي أن يتنازع المتعامل المتعاقد أولا في أصل الدين.

وعلى عكس المشرع الفرنسي في هذا السياق، فإنه يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتسبيق المالي أمام القضاء الاستعجالي بالرغم من عدم المنازعة في أصل الدين أمام قاضي العقد[2].

- **شرط تقديم الضمان:** ويعد هذا الشرط اختياري وتلقائي بالنسبة للقاضي الاستعجالي إذ تعود له السلطة التقديرية في مدى و جود الأسباب التي تدعو إلى إلزام المتعامل المتعاقد بتقديم ضمان، ويقصد بالضمان هي كفالة حسن التنفيذ التي تعد ضمانا كافيا يبرر منحه التسبيق المالي.

يرتبط فرض تقديم الضمان بمدى جدية الدين المتنازع فيه من عدمها من طرف المتعامل المتعاقد، وعلى هذا الأساس يعود للقاضي الاستعجالي تقرير ذلك بالاستناد على الوثائق الثبوتية التي يقدمها المتعامل المتعاقد والتي تثبت وجود الدين[3].

[1] - Patricia Grelier Wyckoff, Pratique de droit de la construction, op.cit., p 607.

[2] - Art. 541-1 du CJA français stipule que : « Le juge du référés peut, même en l'absence d'une demande au fond, accorder une provision au créancier qui l'a saisi lorsque l'exécution de l'obligation n'est pas sérieusement contestable ».

[3] - Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit., p 268.

تجدر الإشارة إلى أن القاضي الاستعجالي في مادة التسبيق المالي يختص في المنازعات ذات الطابع المالي، أي التي تمس التسوية المالية للمبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد والقرار الصادر في هذه المسائل يعتبر سند تنفيذي وهو حائز لقوة الشيء المقضي به، وتلتزم المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد بالتسوية المالية خلال مدة محددة، وفي حالة حصول المتعامل المتعاقد على التسبيق المالي بالقيمة المساوية للمبالغ المستحقة ينتهي النزاع مع المصلحة المتعاقدة. في الحالة التي لا تقوم فيها هذه الأخيرة في الطعن في الأمر الاستعجالي[1].

في غير مادة التسبيق المالي وضمن حالات الاستعجال يتخذ القاضي الاستعجالي تدابير استعجالية من شأنها إيقاف الضرر الذي قد يمس الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد تم النص عليها بموجب ق.إ.م.إ.، ويتعلق الأمر بتدابير التحقيق أو الخبرة، حيث أجاز المشرع لقاضي الاستعجال ولو في غياب القرار المسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للتحقيق والخبرة[2]، والواقع أن التحقيق هو مجموعة من النشاطات التي تنصب على عدة إجراءات من بينها الخبرة التي هي من الإجراءات الضرورية التطبيق في مجال تنفيذ الصفقات العمومية.

تعرّف الخبرة على أنها إجراء يهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية للقاضي[3].

يجوز للقاضي الاستعجالي تعيين الخبير سواء من تلقاء نفسه أو بطلب من المتعامل المتعاقد[4]، كما أنه يجوز تعيين الخبير من طرف القاضي بناء على طلب المناول أو على طلب كل شخص أصابه ضرر من جراء تنفيذ الصفقة العمومية ويطالب بالتعويض[5].

حتى يستفيد المتعامل المتعاقد من الخبرة التي يطلب إجرائها لا بد عليه اللجوء إلى القاضي الاستعجالي فور انقضاء الآجال المتعلقة بالتسوية الودية أمام المصلحة المتعاقدة

[1] - Patricia Grelier Wyckoff, Pratique de droit de la construction, op.cit., pp 607- 608.

[2] – المادة 940 من ق.إ.م.إ الجزائري.

[3] – المادة 125 من ق.إ.م.إ الجزائري.

[4] – المادة 126 من ق.إ.م.إ الجزائري.

[5] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 273.

حتى يسهل مهمة الخبير في تقدير الأشغال المنفذة فعلاً،حيث كلما طالت المدة صعبت المهمة.

تعتبر الخبرة إجراء وجاهي حيث أن الأطراف المعنية بالنزاع لا بد أن يتم تبليغها بيوم وساعة إجراء الخبرة ،ويتم التبليغ عن طريق رسالة موصى عليها مع وصل استلام أو عن طريق محضر قضائي[1].

أما عن عدد الخبراء فإنه يتم تعيين خبير واحد وذلك بالنظر إلى أهمية النزاع، وعند الاقتضاء يمكن للقاضي تعيين أكثر من خبير[2].

إن الأحكام القضائية الصادرة بخصوص التسوية المالية للصفقة تعتبر من قبيل السندات التنفيذية[3]، التي يتم تبليغها من طرف كتابة الضبط إلى الأطراف المتنازعة، وحتى وهي قابلة للطعن بالاستئناف أو المعارضة فإن هذه الأحكام هي ممهورة بالصيغة التنفيذية[4].

إن الآجال المحددة في دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة باللجوء إلى التسوية القضائية لحل النزاعات المالية للصفقة والتي تلزم المتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء خلال مدة أربعة أشهر ابتداء من سكوت المصلحة المتعاقدة عن الرد على المذكرة التوضيحية للمطالب أو الرد برفضها للمطالب، هي آجال تخص لجوء المتعامل المتعاقد إلى قاضي العقد دون قاضي الاستعجال، وبالتالي فإن اشتراط المشرع رفع المنازعة أمام قاضي الاستعجال بالتوازي أو بعد رفع المنازعة أمام قاضي العقد يمكن من خلاله الوصول إلى نتيجة مفادها أن اللجوء إلى القاضي الاستعجالي سواء في مادة التسبيق المالي أو الخبرة ليس من شأنه وقف آجال اللجوء إلى قاضي العقد حيث أن هذه الأخيرة توقف فقط في حالة اللجوء إلى التسوية الودية أمام لجنة التسوية الودية للمنازعات.

[1] – المادة 135 من ق.إ.م.إ الجزائري.

[2] - Michel Villard et autres, Droit et pratique des marchés publics des travaux, op.cit., p 308.

[3] – يقصد بالأحكام القضائية هنا الأوامر الاستعجالية والقرارات. المادة 600 من ق.إ.م.إ الجزائري

[4] - Jacques Clément, Daniel Richer, op.cit., p 278.

– المادة 3/609 من ق.إ.م.إ الجزائري.

ثانياً: امتناع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الحكم الصادر في النزاع.

يعتبر الحكم الصادر بمناسبة التسوية المالية للصفقة حائز لقوة الشيء المقضي فيه وبالتالي ملزم في مواجهة المصلحة المتعاقدة،و من الضروري تنفيذه في الأجل المحدد دون أي تأخير، إلا أنه وفي غالبية الأحيان قد تمتنع هذه الأخيرة عن الامتثال للأحكام القضائية الصادرة في هذا الشأن على اعتبارها شخص من أشخاص القانون العام ،وهو الوضع الذي فرض على المشرع التدخل بآليات من شأنها التوفيق بين مصالح الأطراف المتعاقدة وضمان تنفيذ الأحكام الإدارية.

في هذا السياق قد يصطدم المتعامل المتعاقد بالحماية القانونية التي أولاها المشرع للأموال العمومية وهي عدم قابليتها للحجز[1] في حالة امتناع المصلحة المتعاقدة عن التنفيذ ،على عكس امتناع الأشخاص الطبيعيين عن تنفيذ الأحكام القضائية حيث يقرر قانونا إجبارهم على الامتثال عن طريق توقيع الحجز على أموالهم.

وضع المشرع في هذا الإطار إجراءات تمكن المتعامل المتعاقد من استفاء حقوقه المالية المتعلقة بتنفيذ الصفقة جبراً وذلك وفقا للأحكام التي تضمنها القانون 91-02 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء[2]. بالإضافة إلى التعليمة رقم 06/034 المؤرخة في 11 ماي 1991 التي تهدف إلى تحديد الإجراءات العملية لتطبيق القانون السالف الذكر[3].

1-لجوء المتعامل المتعاقد مباشرة إلى الخزينة العمومية لتحصيل مستحقاته:

أعطى المشرع الحق للمتعامل المتعاقد من أجل الحصول على مستحقاته المالية اللجوء إلى الخزينة العمومية باعتبارها الجهة المختصة بالتنفيذ ضد المصلحة المتعاقدة وذلك بموجب المادة 05 من القانون 91-02 السالف الذكر والتي جاء فيها: « يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية، وبالشروط المحددة في المواد 6 وما يتبعها

[1] – المادة 689 من القانون المدني الجزائري تنص على انه: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم».وكذا المادة 636 من ق.إ.م.إ.

[2] – ج.ر. عدد 02، ص 24.

[3] – التعليمية رقم 06/34 المؤرخة في 11 ماي 1951 المنظمة لتنفيذ بعض أحكام القضاء التي تضمنها القانون 91-02 في 8 جانفي 1991.

المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري».

وأضافت المادة 07 من ذات القانون أنه: « يقدم المعنيون بالأمر عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم»، وعليه فإنه حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة تقع في ولاية أخرى يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى الخزينة العمومية التي تقع في موطنه وفي ذلك تسهيل لإجراءات التسوية المالية للصفقة.

يشترط على المتعامل المتعاقد قبل اللجوء إلى الخزينة العمومية والمطالبة بحقوقه أن يودع الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن الطريق القضائي بقيت طيلة مدة شهرين بدون نتيجة ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ ،ويقصد به المحاسب العمومي التابع للمصلحة المتعاقدة، وعليه فإن امتناع هذه الأخيرة عن التنفيذ مدة شهرين ابتداء من صدور الحكم يعطي الحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى الخزينة العمومية عن طريق إيداع عريضة مرفقة بنسخة تنفيذية عن الحكم المتضمن إدانة المصلحة المتعاقدة[1].

إلا أنه وبالرجوع إلى مضمون المادة 978 من ق.إ.ج.م.إ، فإنه يتبين لنا أن المشرع لم يقيد المصلحة المتعاقدة بأجل محدد للتنفيذ وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي الإداري حيث يحدد هذا الأخير التدبير المطلوب بالتنفيذ مع تحديد أجل التنفيذ، وفي هذا الإطار نرى ضرورة توضيح التناقض الذي هو في مضمون المادة 07 من القانون 91-02 والمادة 978 من ق.إ.ج.م.إ.

يجوز لأمين الخزينة على أساس الملف المكون أن يأمر تلقائيا بسحب مبلغ الدين من حسابات الهيئة المحكوم عليها لصالح الهيئة الدائنة على أن يتم القيام بالعملية في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من يوم إيداع العريضة[2]، وهذا في الحالة التي يكون فيها الحكم الصادر في هذا ابتدائيا.

[1] – المادة 07 من القانون 91-02 السالف الذكر.

[2] – المادة 03 من القانون 91-02 السالف الذكر.

أما في الحالة التي يكون فيها الحكم القضائي نهائيا، يسترد من الخزينة مبلغ الحكم في أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر[1]، وتحسب هذه المدة ابتداء من صدور الحكم القضائي النهائي.

وما سبق ذكره، يؤيد ما ذكره المشرع في مضمون المادة 60 من ق.إ.ج.إ. فيما يخص اعتبار الأحكام الإدارية وقرارات مجلس الدولة سندات تنفيذية حيث أن أجال التنفيذ تختلف حسب ما إذا كان الحكم القضائي ابتدائي أو نهائي.

ولقد أضافت التعليمة في هذا السياق في الحالة التي يكون فيها الحكم ابتدائيا يجوز لأمين الخزينة أن يراسل النائب العام لدائرة اختصاص الخزينة الإقليمي من أجل موافاته كتابيا أن الحكم نهائي[2]، وهذا لتوضيح لنص المادة 4 من القانون 02/91 إلا أن ذلك يتنافى مع مضمون المادة 600 ق.إ.م.إ التي تؤكد تنفيذ الأحكام الإدارية رغم الطعن فيها.

وبعد تحقق الشروط السالفة الذكر، يبدأ أمين الخزينة باتخاذ الإجراءات التنفيذية، وتختلف هذه الإجراءات حسب التسيير المالي للمصلحة المتعاقدة والتي تتمثل فيما يلي[3]:

1. إذا كانت المصلحة المتعاقدة تخضع في تسييرها المالي لأمين الخزينة المودع أمامه العريضة: في هذه الحالة يقوم أمين الخزينة بسحب المبلغ المتضمن في الحكم من حساب المصلحة المتعاقدة ويحوله في الحساب رقم 001-402 مع تبليغ ذلك إلى الآمر بالصرف والمراقب المالي.
2. إذا كانت المصلحة المتعاقدة تخضع في تسييرها المالي لمحاسب عمومي: في هذه الحالة يلتزم أمين الخزينة بالتوجيه للمحاسب العمومي المعني وصل سحب (Avis de débit) مع تحديد المبلغ المسحوب عن طريق حساب للربط (compte de liaison) رقم 004/2-502 مرفق بالحكم القضائي ،ويقوم بإجراء التسوية للمتعامل المتعاقد بعد إعلام الآمر بالصرف والمراقب المالي مع إرسال نسخة من الحكم القضائي مرفق بالتأشير بالتسوية.

[1] – المادة 08 من القانون 91-02 السالف الذكر.

[2] – التعليمة 06/034 العنوان I (B) السالفة الذكر.

[3] – التعليمة 06/034 العنوان 1 المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية في المصادرة ضد الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

3. إذا كانت المصلحة المتعاقدة تخضع في تسييرها المالي لأمين خزينة آخر: في هذه الحالة يقوم أمين الخزينة المودع أمامه العريضة بإرسال إلى أمين الخزينة الآخر دفعة بقيمة المبلغ المحدد في الحكم القضائي عن طريق حساب رقم 501005 (نفقات أخرى يتم تحويلها إلى المحاسب العمومي الرئيسي)،وبعدها يتم تحويل المبلغ لحساب المتعامل المتعاقد.
4. إذا كانت المصلحة المتعاقدة لها حساب مفتوح على مستوى الخزينة العمومية: يقوم أمين الخزينة بالخصم تلقائيا للمبلغ من حساب المصلحة المتعاقدة ويحوله إما لفائدة المتعامل المتعاقد إذا كان لدى هذا الأخير حساب مفتوح لدى الخزينة أو لفائدة المتعامل المتعاقد في حالة فتح حساب مفتوح لدى أمين خزينة آخر مع تبليغ المصلحة المتعاقدة بالعملية.

ولقد أكدت التعليمة 06/034 أن العمليات المتعلقة بالتنفيذ يجب إجراءها في آجال لا تتعدى شهرين ابتداء من تاريخ إيداع العريضة وهو نفس ما نصت عليه المادة 03 من القانون 90-02 السالف الذكر.

وتكتسي هذه الإجراءات أهمية بالغة ودرجة مع التعقيد ، تلزم من خلالها المصالح المتعاقدة الامتثال للأحكام القضائية الصادرة بشأن التسوية المالية للصفقة، إلا أنه وفي حالة امتناع الخزينة العمومية عن التنفيذ أقر المشرع الحكم على المصالح المتعاقدة بالغرامة التهديدية.

2-الغرامة التهديدية:

نص المشرع الجزائري صراحة على إمكانية فرض الغرامة التهديدية على المصلحة المتعاقدة بموجب ق.إ.ج.م.إ. في المادة 981 والتي جاء فيها: « في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها أو يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية».

تعتبر الغرامة التهديدية عقوبة مالية بالتبعية لحكم أصلي، غالبا ما تحدد عن كل يوم تأخير يحكم بها القاضي كضمان حسن تنفيذ القرار الصادر منه ، ولا بد من الإشارة إلى أن الغرامة التهديدية لا تحل محل التعويضات للتأخير في التنفيذ ،وهي مستقلة عن التعويضات

على الفوائد التي قد يحكم بها جبرا للضرر المصاب به من جراء التأخير في تنفيذ الحكم. إذا الغرامة تهدف إلى ضمان تنفيذ الحكم أو القرار القضائي[1]، ولقد أكدت المادة 982 ق.إ.ج.إ. كون الغرامة التهديدية هي مستقلة عن تعويض الضرر والذي يتم تحديد قيمته على أساس قيام مسؤولية المصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ.

في التشريع الفرنسي يتم الحكم بالغرامة التهديدية عند الاقتضاء بالتوازي مع صدور الحكم النهائي المتعلق بالتسوية المالية، وذلك في حالة إصدار المصلحة المتعاقدة قرارا صادرا صريحا بالامتناع عن التنفيذ، وذلك قبل انقضاء أجل ثلاث أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم القضائي[2].

أضافت المادة 1/88 من الأمر 20/95 المتعلق بمجلس المحاسبة[3] المسؤولية المالية للموظف إذا ما تسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بطريقة متأخرة لأحكام القضاء.

وعلى هذا الأساس قرر المشرع مسؤولية الموظف إذا ما تسبب في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية والناتجة إما عن التنفيذ الكلي أو الجزئي، وأضافت المادة 983 إلى هاتين الحالتين حالة التأخير في التنفيذ حيث تلتزم الجهة القضائية الإدارية بتطبيق الغرامة التهديدية التي أمرت بها.

على أنه تبقى المسألة جوازية في إقرار الغرامة التهديدية من عدمها، كما أنه تبقى السلطة التقديرية للجهة القضائية في تخفيض قيمة الغرامة التهديدية وحتى إلغائها بعد إقرارها

[1] – بن صاولة شفيقة، إمكانية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية– دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس، 2006– 2009، ص ص 254– 255.

[2] - Art. R921-1-1 du (CJA) français stipule que : « La demande tendant à ce que le tribunal administratif prescrive les mesures nécessaires à l'exécution d'un jugement définitif. Ce tribunal, en assortissant le cas échéant ces prescriptions d'une astreinte, ne peut être présentée, sauf décision explicite de refus d'exécution opposée par l'autorité administrative avant l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification de ce jugement… ».

[3] – ج.ر. عدد 39 السالف الذكر.

وذلك عند الضرورة[1]، كما لها سلطة الأمر بدفع الجزء من الغرامة التهديدية الذي يتجاوز قيمة الضرر لفائدة الخزينة العمومية[2].

وفي جميع الأحوال يبقى الحكم بالغرامة التهديدية مرتبط بحالة عدم تنفيذ التزام يكون من المستطاع تنفيذه، أي ضرورة وجود التزام أصلي لم ينفذ من المصلحة المتعاقدة، ووجوب أن يكون هذا التنفيذ ممكنا وأن يكون الامتناع إراديا أي عمديا و دون مبرر قانوني عن التنفيذ إما الكلي أو الجزئي أو التأخير في التنفيذ، ويترك تقدير هذه الشروط لرقابة المحكمة في ضوء كل شرط على حدى. وعدم توفر هذه الشروط يؤدي إلى تجنب القاضي النطق بالغرامة التهديدية.

وعليه فإن القاضي غير ملزم بالحكم بالغرامة التهديدية بمجرد طلبها بل له أن يقرر مدى ملاءمة الحكم بها طبقا لظروف ووقائع الحال.

[1] – المدة 984 من ق.إ.ج.م.إ.

[2] – المادة 985 من ق.إ.ج.م.إ.

خاتمة

خاتمة

إن تحديد نطاق النظام المالي للصفقة العمومية يتم من خلال الميكانيزمات والوسائل التي يتضمنها كل من تنظيم الصفقات العمومية وقانون المحاسبة العمومية، والتي من شأنها تحقيق التسيير الحسن لاستعمال الأموال العمومية من خلال تحديد قيمة النفقات المخصصة لتنفيذ الصفقة من جهة، وضبط الإجراءات التي من شأنها حماية المصالح المالية للأطراف التعاقدية من جهة أخرى.

إن العلاقة التي تربط تنظيم الصفقات العمومية وقانون المحاسبة العمومية ،هي النتيجة الحتمية لاعتبار الصفقة العمومية نفقة عمومية تتطلب أن تكون موضوع ترخيص مسبق من قبل الجهات العليا للمصلحة المتعاقدة، يتم إدراجها ضمن الميزانية السنوية لهذه الأخيرة، وبعد إجراءات و شروط معينة يتم تنفيذ هذه النفقة بموجب الأحكام التي يتضمنها قانون المحاسبة العمومية تماشيا مع المبادئ التي يقوم عليها تنظيم الصفقات العمومية ،والهادفة إلى تكريس حماية الأموال العمومية من استعمالها لغير الوجهة القانونية المخصصة لها.

وبغرض تقييم فعالية الميكانيزمات والوسائل القانونية التي تضمنها كل من تنظيم الصفقات العمومية وقانون المحاسبة العمومية، فحاولنا من خلال هذه الدراسة التطرق إلى صيغ تمويل الصفقات العمومية من خلال النفقات التي تتضمنها ميزانية المصلحة العمومية، وفي حالة عدم كفايتها إمكانية التمويل عن طريق لجوء المتعامل المتعاقد إلى المؤسسات المصرفية.

فأما تمويل الصفقات العمومية عن طريق ميزانية المصلحة المتعاقدة، فإنه وبالرغم من تنوع مصادر التمويل بين ذاتية وخارجية، فإن محدودية الاستقلالية التي تتمتع بها المصالح المتعاقدة فيما يخص مصادرها الذاتية، من شأنه المساهمة في فشل تنفيذ المشاريع العمومية ضمن الآجال المقررة، حيث أن عملية تمويل المشاريع ونجاحها هو مرهون بقيمة الإيرادات المحددة من طرف السلطة المركزية بدلا من المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع التي لا تتدخل لا في تحديد قيمة هذه الموارد، ولا حتى في عملية تحصيلها.

إن تمويل الصفقة عن طريق الميزانية يتطلب توقعات أقرب إلى الواقع للقيمة الإجمالية للتكلفة التي يتطلبها تنفيذ المشاريع العمومية، ويتم ذلك ضمن رخص البرنامج التي تتضمن الحدود الدنيا للنفقات التي يؤذن باستعمالها لتنفيذ الاستثمارات المبرمجة، والتي يتم صرفها عن طريق تخصيصات سنوية تسمى اعتمادات الدفع.

كما أن مصادر تمويل الصفقة عن طريق الميزانية محليا يتضمن المصادر الذاتية والخارجية التي تستعملها المصالح المتعاقدة في هذا الإطار ،فأما المصادر الذاتية تتمثل في المصادر الجبائية التي تشمل الضرائب والرسوم المحلية ،والتي تخضع فيها الجماعات المحلية لقيود تجعل قدرتها في الإنفاق وتمويل الصفقات مرتبط بشكل كلي بالسلطة المركزية التي لها السلطة المطلقة في تحديد قيمة هذه الإيرادات، وجمعها ،وكذا تقسيمها على الهيئات المحلية.

وعليه، تساهم الضرائب والرسوم الأخيرة في حوالي 90% في تمويل الصفقات العمومية، غير أن احتكار السلطات المركزية للنظام الجبائي والتهرب، وكذا كثرة الإعفاءات من شأنه التقليل من دور هذه الموارد في مواجهة الصعوبات التي قد تمس تنفيذ الصفقات العمومية.

كما تتضمن المصادر الذاتية المصادر الغير الجبائية، لوائح الاستغلال ولوائح الأملاك ،والتي لا تتجاوز قيمة 10% من مجموع الموارد بالمقارنة مع الضرائب والرسوم، وبالتالي فإن ضعف هذه المصادر يعود خاصة إلى سوء تقديرها من قبل السلطات المحلية وعدم الاستعمال العقلاني لها.

وأما مصادر التمويل الخارجية تشمل الإعانات والتي قد تكون حكومية عن طريق تدخل السلطات المركزية، والولاية، أو عن طريق تدخل الصندوق المشترك للجماعات المحلية، كما تشمل القروض التي تمنح في شكل تسبيقات للجماعات المحلية إما عن طريق خزينة الدولة أو عن طريق تدخل البنوك. تضاف إلى هذين المصدرين التبرعات التي يكون مصدرها إما حكوميا أو شخصا طبيعيا أو معنويا، وتكون في شكل هبات أو وصايا أو تسبيقات بدون فوائد، كما يدخل في هذا الإطار التعاون المشترك ما بين الجماعات المحلية،

ويتم اللجوء إليه في حالة عدم كفاية الإعانات والتبرعات والقروض لمواجهة النفقات التي يتطلبها تنفيذ المشاريع.

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى صيغ تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية بموجب قانون الصفقات العمومية على عكس صيغ التمويل الأخرى، كالتمويل الإداري والتمويل البنكي، بالرغم من أهمية هذه العملية وارتباطها الوثيق بالصيغ الأخرى للتمويل خاصة الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة ذاتها. ذلك أن المبلغ التقديري لقيمة الاستثمارات بموجب الميزانية قد يمكن من تحديد الإيرادات التي يمكن استغلالها لمدة سنة واللازمة لتغطية العملية عن طريق اعتمادات الدفع، مما قد يجنبها اللجوء للاقتراض أمام المؤسسات المالية، لذلك فإن تحديد إمكانية تنفيذ موضوع الصفقة وتحديد قدرة المصلحة المتعاقدة على التمويل الذاتي لها مرتبط بالتحديد المسبق للمصادر المخصصة لهذه العملية، والذي من شأنه تسهيل عمليات التمويل الأخرى، حيث يعد تمويل الصفقة عن طريق الميزانية بمثابة القاعدة التي يتم على أساسها التمويل الإداري والبنكي معا.

وإلى جانب تمويل الصفقة عن طريق الميزانية، تناولنا بالدراسة التمويل البنكي للصفقة العمومية الذي يتم عن طريق تدخل المؤسسات المصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بطلب من المتعاملين المتعاقدين، من أجل تأمين إنجاز موضوع الصفقة ضمن الآجال المتفق عليها في العقد.

يعتبر التمويل البنكي وسيلة يتمكن من خلالها المتعاملون المتعاقدون من تكملة أو التسريع من الاستفادة من التمويل الإداري للصفقة العمومية، يتم عن طريق قروض مباشرة وغير مباشرة، تقابلها ضمانات تشمل الرهن الحيازي للصفقة بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين الوطنيين، والضمان المقابل إلى جانب الرهن الحيازي للصفقة العمومية بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين الأجانب.

يتضمن التمويل البنكي للصفقات العمومية الحصول على القروض مقابل رهن الديون الناشئة أو التي تنشأ عن تنفيذ الصفقة العمومية، التي تلتزم المصالح المتعاقدة بتسديدها للجهة المستفيدة من الرهن (البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية) بدلا من المتعامل المتعاقد، وفي هذا السياق تظهر فعالية هذا النوع من التمويلات في ارتباط الديون محل

التمويل بفكرة تسيير المرفق العام وترجيح المصلحة العامة ،لذلك فإنه لا يمكن أن نتصور امتناع المصلحة المتعاقدة عن تسديد مبلغ الصفقة الذي يمثل قيمة القروض المباشرة أو الغير المباشرة الممنوحة في هذا الإطار.

كما أنه، ومن جهة أخرى، فإن تمويل عقد أحد طرفيه شخص عمومي يعتبر من الضمانات التي تزيد فعالية هذا النوع من التمويل، حيث أنه لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يقوم بإجراءات الحجز أو البيع للأموال العمومية أو إرغام المصلحة المتعاقدة على تسديد مبلغ الصفقة في أقرب الآجال، لذلك فإن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها المصالح المتعاقدة تعتبر من أهم الضمانات التي تسهل عملية تدخل المؤسسات المصرفية لتمويل الصفقات، حيث تستبعد هذه المؤسسات فكرة عدم استرجاع مبالغ القروض الممنوحة في هذا الإطار.

إلا أنه ومن جهة أخرى، ينتج عن تمويل البنك للصفقة انتقال الحيازة الفعلي للديون الناشئة أو التي تنشأ عن تنفيذ الصفقة لفائدة المستفيد من الرهن الحيازي (البنوك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية) ،ويكون انتقال الحيازة بمجرد تبليغ الرهن الحيازي للمحاسب المكلف بالوفاء وابتداء من تاريخ التبليغ تحدد مرتبة المستفيد من الرهن في استيفاء حقوقه بالنسبة لأصحاب المعارضات الممتازين.

وعليه، فإن المستفيد من الرهن ليس له حق الأولوية في استعادة حقوقه حيث لا ينتج عن الرهن الحيازي للصفقة انتقال ملكية الديون الناشئة أو التي تنشأ عن تنفيذ الصفقة، وإنما انتقال الحيازة فقط، ومن شأن هذا الجانب أن يقلص من فعالية التمويل الصفقة عن طريق الرهن الحيازي لها.

وبالنسبة للضمان المفروض على المتعاملين المتعاقدين الأجانب، فإن الضمان المقابل يعتبر ضمانا تكميليا للرهن الحيازي للصفقة تفرضه الجهة الممولة للصفقة على المتعامل الأجنبي في إطار خطابات الضمان الخارجية، وتظهر فعالية الضمان المقابل في استقلاليته عن عقد الصفقة العمومية من الناحية القانونية حيث يلتزم البنك المانح للضمان بالدفع الفوري لقيمة الضمان ولأول طلب، دون الاحتجاج بالدفوع المستمدة من عقد الصفقة الذي يعتبر عقد الأساس ودون أي اعتراض عن الوفاء من قبل المتعامل المتعاقد.

وبالتالي، فإن موضوع الضمان المقابل لا يتضمن ضمان التزامات المتعامل المتعاقد الأجنبي إذا تقاعس هذا الأخير عن تنفيذها، وإنما يلتزم من خلاله البنك المانح للضمان بدفع المبلغ المتفق عليه في عقد الضمان المقابل لفائدة البنك المانح للضمان الخارجي ،إلا أنه ومن حيث أن سبب التزام الجهة المانحة للضمان المقابل يجد مصدره في العلاقة بين المتعامل للمتعاقد الأجنبي والجهة المانحة للضمان الخارجي والذي بدوره يجد مصدره في العلاقة التي تربط المتعامل الأجنبي والمصلحة المتعاقدة، تلتزم الجهة المانحة للضمان المقابل بالضمان اتجاه المصلحة المتعاقدة (الجهة المستفيدة من الضمان) ،حتى يتمكن المتعامل المتعاقد الأجنبي من الاستفادة من إما التسبيقات أو الدفعات أو كفالة التعهد...الخ حسب العملية التي تشترط فيها المصلحة المتعاقدة هذا الضمان.

إن استقلالية الضمان المقابل عن عقد الضمان الخارجي وعن عقد الصفقة العمومية يخص الجانب القانوني فقط، حيث أنه لا يمكن نفي الارتباط بين هذه العقود،خاصة و أنه عمليا يمكن أن يتضمن عقد الضمان المقابل بنودا تربط قيمة الضمان المقابل بحسب نسبة التقدم في الأشغال موضوع الصفقة، كما يمكن أن يحتوي عقد الضمان المقابل شرطا يتضمن أن يكون التزام البنك بموجب هذا الضمان الخارجي يضمن عدة عمليات التي تشترط فيها المصلحة المتعاقدة هذا الضمان سواء أكان تعهدا أو استرجاعا للدفعات على الحساب والتسبيقات أو ضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية.

وبالتالي، فإن علاقة مانح الضمان المقابل بمانح الضمان الخارجي ينبني على أساس العلاقة التي تربط هذا الأخير بالمستفيد من الضمان، وعليه فإن استقلالية الضمان المقابل هي استقلالية نسبية وليست مطلقة.

أما فيما يتعلق بالتنفيذ المالي للصفقة العمومية، فإنه يتم وفق إجراءات محاسبية وإدارية مضبوطة بمبادئ وأحكام تنتج عنها التسوية المالية النهائية للصفقة، حيث تخضع التسوية المالية للصفقة إلى قواعد المحاسبة العمومية تبين صلاحيات كل من الآمر بالصرف والمحاسب العمومي، ودور كل منهما في عمليات التسوية، مع تكريس الفصل بين سلطات كل هيئة في الجانب المحاسبي للتسوية ويقصد به فصل الوظائف دون فصل العمليات التي تعتبر مكملة لبعضها البعض، ذلك أن المقصود بالفصل بين السلطات هو

عدم تدخل الهيئات المكلفة بتسوية الصفقات في المهام الغير مسندة لها بموجب القانون حيث يلتزم الآمر بالصرف بوضع الميزانية ليقوم المحاسب العمومي بتنفيذها.

أما الجانب الإداري لتسوية المالية للصفقة فيقصد به في هذه الدراسة، العمليات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة للتمويل المسبق للصفقة تطبيقا لقاعدة "الأعمال المنجزة" بدلا من قاعدة "الدفع بعد تأدية الخدمة" والتي تعد من أهم قواعد المحاسبة العمومية.

تتم عمليات التسوية الإدارية للصفقات بتوفر شروط معينة تم التطرق إليها في موضعها، لذلك فإن تطبيق" قاعدة الأعمال المنجزة" يشمل تمويل الصفقة العمومية عن طريق الدفعات على الحساب دون التسبيقات، ذلك لأنه من شروط الاستفادة من الدفعات على الحساب مرتبط بضرورة التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة، أما الاستفادة من التسبيقات فإنها تدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، لذلك فإن تمويل الصفقة عن طريق صرف التسبيقات هو الاستثناء الوحيد على قاعدة "الدفع بعد تأدية الخدمة"، ولعلّ من أهم دواعي الخروج عن هذه القاعدة هو طول مدة تنفيذ الصفقات خاصة المتعلقة بالأشغال واللوازم والتي قد تدفع المتعامل المتعاقد بضرورة اللجوء إلى التمويل البنكي من أجل تحقيق التوازن في النقص الذي قد يمس ميزانيته.

تعتبر التسبيقات إحدى عناصر تفصيل الحساب العام، لذلك فإن استرجاعها يتم من خلال الاقتطاعات التي تجرى على المستحقات اللاحقة للمتعامل المتعاقد، والمتمثلة في الدفعات على الحساب أو رصيد الحساب النهائي للصفقة.

تتم الاستفادة من الدفعات على الحساب بعد إثبات القيام بالأشغال موضوع الصفقة، حيث لا تدفع المصلحة المتعاقدة إلا بعد إجراء الرقابة والمعاينة على الأشغال المنجزة فعلا ويتم إثباتها عن طريق اللوائح والبيانات والكشوف التي تعد بصفة دورية تماشيا مع سير الأشغال المنجزة، ولقد بين دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال هذه الشروط والشكليات بالتفصيل والدقة الذي تتطلب التفعيل في الممارسات العملية.

إلا أنه ما لاحظناه بالنسبة لنظام التسبيقات، أنه لم ينل الاهتمام الكافي من قبل المشرع بالمقارنة مع الدفعات على الحساب، حيث أن عدم تنظيمه بأحكام دقيقة وصارمة من شأنه أن يسهل التلاعب وهدر المال العام أثناء عملية التعاقد خاصة ،و بما أن

الاستفادة من هذا النظام لا يقابله تنفيذ لموضوع الصفقة لا يمكن أن يكون موضوع رقابة أو معاينة من قبل المصلحة المتعاقدة.

وبعد الإتمام الكامل لموضوع الصفقة ،تتم التسوية المالية النهائية للصفقة بعد إتمام عمليات الاستلام السابقة لعمليات دفع المستحقات المالية للمتعامل المتعاقد.

يعد الاستلام من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد بعد الانتهاء من موضوع الصفقة، وذلك بوضع الأشغال أو الخدمات المنجزة تحت تصرف المصلحة المتعاقدة وهي العملية التي تنطلق بناء عليها عمليات أخرى كأثر لها، تختلف بين عمليتي الاستلام المؤقت والاستلام النهائي.

ويتعلق الأمر بالنسبة للاستلام المؤقت بتحديد مسؤوليات المتعامل المتعاقد أو بدء سريان مدة الضمان وإعداد كشوفات الحسابات الختامية والعامة ثم رد ما زاد عن الضمان ،أما الاستلام النهائي فينتج عنه تحديد مسؤولية الأطراف المتعاقدة واختتام العلاقة التعاقدية ثم بدء سريان مدة الضمان العشري.

لنصل في الأخير إلى عمليات التسوية المالية النهائية للصفقة العمومية، والتي لا تتم إلا بعد إعداد تفصيل حساب عام ونهائي وفق إجراءات سكت عنها المشرع ،حاولنا تحديدها باعتماد المنهج المقارن مع التشريع الفرنسي وهو فراغ قانوني لا بد على المشرع تداركه وتقييد المصلحة المتعاقدة بأحكام تنظم هذا الإجراء.

ينشا عن توقيع تفصيل الحساب العام والنهائي من قبل الأطراف المتعاقدة رصيد الحساب النهائي، الذي يحدد الوضعية المالية لكل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة والذي على أساسه تتم التسوية المالية للصفقة على أن تلتزم المصلحة المتعاقدة ممثلة في الآمر بالصرف بالتقيد واحترام آجال الأمر بدفع ثمن الصفقة ،دون آجال التسديد التي يلتزم احترامها المحاسب العمومي.

وعليه ،فإن عدم احترام آجال الأمر بالدفع من طرف الآمر بالصرف ينتج عنه التزام المصلحة المتعاقدة بتحمل غرامات التأخير التي يتم احتسابها ابتداء من تاريخ الأمر بالدفع أو الحوالة، أما عدم احترام آجال التسديد من قبل المحاسب العمومي يلزم المصلحة المتعاقدة

بتعويض المتعامل المتعاقد ثم الرجوع على المحاسب العمومي في إطار قيام مسؤولياته المالية والشخصية ،المقررة بموجب أحكام قانون المحاسبة العمومية.

تتم التسوية على رصيد الحساب النهائي وفق إجراءات متعلقة بعمليات الأمر بالدفع وعمليات التسديد، أما عمليات الأمر بالدفع فيلتزم الآمر بالصرف بموجبها تحديد مبلغ الصفقة على أساس وثائق حسابية ،والتأكد من إجراء الرقابة عليها ثم إرسالها إلى المحاسب العمومي بموجب جدول تفصيلي حتى يتولى هذا الأخير عملية التسديد .

وفيما يتعلق بعمليات التسديد يمارس المحاسب العمومي الرقابة الشرعية على الوثائق الثبوتية التي تم إرسالها من طرف الآمر بالصرف ،وذلك في إطار مهامه المتعلقة بالرقابة على عمليات الأمر بالدفع، ثم يتولى عمليات الرقابة على عمليات التسديد باعتباره أمين صندوق وهي العمليات التي تحقق الطابع الإبرائي لهذه النفقة عن طريق التحويل الإداري أو عن طريق المقاصة بعد رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات، وتؤدي كل هذه الإجراءات إلى ختام العلاقة التعاقدية.

تحتل منازعات التسوية المالية للصفقة القسم الأكبر من منازعات الصفقات نتيجة تماطل المصالح المتعاقدة في دفع مستحقات المتعامل المتعاقد، وحماية هذا الأخير أقر المشرع آليات تمكنه من إستيفاء حقوقه المالية إما عن طريق التسوية الودية والتي تتم أمام المصلحة المتعاقدة ذاتها، أو أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات، أو عن طريق اللجوء إلى القضاء مع الإحترام المسبق لإجراء التسوية الودية.

يمكن في الأخير ملء هذه الثغرات والنقائص بجملة من الاقتراحات لإثراء المنظومة القانونية، يمكن إجمالها فيما يلي:

1- من أجل تفعيل دور الميزانية في تمويل الصفقات العمومية والتي تعتمد أساسا على المصادر الجبائية للمصلحة المتعاقدة، فإن ضرورة إرساء نظام جبائي لامركزي محلي وتخصيص لكل هيئة إدارية نوع من الضرائب والرسوم الخاصة بها، من شأنه توسيع حريتها في تحديد قيمة هذه المصادر،وتحصيلها ،و جعلها أكثر قدرة على تقدير هذه القيمة بالمقارنة مع السلطة المركزية وتجنيبها اللجوء إلى مصادر التمويل الخارجي.

2- ضرورة النص صراحة على صيغ تمويل الصفقة العمومية عن طريق الميزانية بموجب تنظيم الصفقات العمومية إلى جانب التمويل الإداري والبنكي، حيث أن سكوت المشرع عن هذه الصيغة يطرح الكثير من الغموض ويصعِّب فهم الإجراءات المستخلصة بموجب قانون المحاسبة وقانون 17/84 المتعلق بقوانين المالية، كما أنه ينقص من أهمية هذه الوسيلة للتمويل بالرغم من اعتبارها المرجع الذي تجد صيغ التمويل الأخرى مصدرها فيه خاصة التمويل الإداري.

3- غياب النصوص التنظيمية المتعلقة بالاقتراض كمصدر من مصادر التمويل الخارجي للصفقة، وهو الذي أحال عليه كل من قانوني البلدية والولاية، أحد الأسباب التي قلصت لجوء المصلحة المتعاقدة لهذا التمويل للصفقة، لذا وجب إدراج النصوص القانونية التي تتضمن شروط الاقتراض والضمانات المفروضة في إطاره.

4- إلزام المتعاملين المتعاقدين في إطار التمويل البنكي تقديم ضمانات أخرى إلى جانب الرهن الحيازي للصفقة العمومية، وذلك لتجنيب البنوك أخطار عدم استرجاع المبالغ الممنوحة في إطار التمويل، خاصة وأن محل الرهن هي الديون الناشئة المرتبطة بتنفيذ الصفقة ذاتها. أما فيما يخص المتعاملين المتعاقدين الأجانب فإن تقنية الضمان المقابل شبه منعدمة التطبيق في الواقع العملي،وقلة النصوص القانونية المنظمة لهذا الجانب من الأسباب التي تساهم في تقليل فعالية هذا النوع من الضمانات.

5- تكريس مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي من خلال النص صراحة على أن يكون مضمون الفصل هو عدم تدخل كل هيئة في مهام الهيئة الأخرى، وقيام هيئة بمهام الهيئة الأخرى بدون أن يكون لها الحق أو اعتماد مسبق، مما قد يصعب التلاعب بالأموال العامة.

6- ضرورة تنظيم نظام التسبيقات بأحكام صارمة مع مراسيم توضيحية، وإدراج شرط آجال التنفيذ ضمن شروط الاستفادة من التسبيقات، حيث كلما كانت آجال التنفيذ

طويلة كلما أمكن الاستفادة من هذه التسبيقات وعلى هذا الأساس نرجح ضرورة قصر الاستفادة من التسبيقات على صفقات الأشغال واللوازم فقط.

7- فيما يخص نظام الدفعات على الحساب، نقترح بخصوص الاستفادة من هذا الإجراء ان تكون إلزامية حسب أهمية موضوع الصفقة وطول مدة تنفيذها وهي صفقات الأشغال واللوازم، أما بالنسبة للصفقات ذات الموضوع ذو الأهمية الضئيلة فإنه تبقي اختيارية المسألة مع النص على حرية المتعامل المتعاقد في قبول أو رفض الاستفادة من هذه الدفعات في هذه الحالة.

8- تقييد المصلحة المتعاقدة بآجال لتسديد الدفعات على الحساب والذي هو من مهام المحاسب العمومي، مع النص صراحة على التزام المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد في حالة عدم احترام آجال تسديد الدفعات على الحساب ،بمجرد أن يثبت أن هذا التأخر في التسديد حقق ضررا للمتعامل المتعاقد.

9- الإشارة إلى مضمون عمليات المعاينة ومحتواها كإجراء سابق لعمليات استلام الصفقة، مع تقييد مكتب الدراسات بمدة محددة يلتزم فيها توقيع المحضر العلميات السابقة للالتزام، والاعتراف بالتنفيذ الكامل لموضوع الصفقة.

10- ضرورة تدخل المشرع بأحكام تفصيلية لتحديد أشكال الاستلام وهو ما نعتبره نقص يجب تداركه، ما يفرض ضرورة مراجعة دفتر الشروط الإدارية العامة تماشيا مع التطورات التي يعرفها تنظيم الصفقات العمومية

11- إن مدة الضمان التي يبدأ احتسابها ابتداءا من تاريخ الاستلام المؤقت إلى غاية الاستلام النهائي، لا بد أن تكون طويلة حتى يتمكن المتعامل المتعاقد من إصلاح العيوب التي تكون موضوع تحفظات أو التي تظهر أثناء مدة الضمان، حيث تحديد المدة القصوى للضمان بمدة ستة أشهر بالنسبة لأشغال الصيانة وحفر الأسس والطرق وسنة واحدة للأشغال الأخرى، هي غير كافية بالمقارنة مع مدة الضمان العشري المقدرة بـ 10 سنوات من تاريخ الاستلام النهائي، والمقررة لتغطية عيوب مستقبلية احتمالية الوقوع أو غير قائمة،في حين أن مدة الضمان بهذا

الوصف تعتبر قصيرة بالمقارنة مع العمر المفترض للأشغال موضوع الصفقة، ومقررة لتغطية عيوب ناشئة فعلا أو يفترض تحققها .

12- استحداث الأحكام التي تنظم عملية إعداد تفصيل الحساب العام، حيث أن سكوت المشرع عن هذه الإجراءات يؤاخذ عليه خاصة وأن تفصيل الحساب العام هو الوثيقة القاعدية التي يتم على أساسها تحديد الأصول والخصوم للأطراف المتعاقدة وبالتالي التسوية النهائية للصفقة.

13- ضرورة تقييد الأطراف بآجال متعلقة بإعداد تفصيل الحساب العام والنهائي، حيث أن سكوت المشرع على هذه الآجال قد يؤدي بالمساس بمصالح المتعامل المتعاقد، والإنقاص من فرص إستيفاء حقوقه عند اللجوء إلى القضاء.

14- في إطار التسوية النهائية لرصيد حساب الصفقة، نقترح ضرورة تحديد إجراءات التسوية المالية لصفقات اللوازم والخدمات والدراسات، حيث النصوص المتضمنة في دفتر الشروط الإدارية العامة تخص فقط صفقات الأشغال العامة.

15- النص على إمكانية تحديد آجال التسوية بالإتفاق بين الآمر بالصرف والمحاسب العمومي، وذلك من أجل التحكم في الآجال والوصول إلى تسوية الصفقة ضمن آجال أقل من تلك المنصوص عليها قانونا.

16- فيما يخص منازعات التسوية على رصيد الحساب النهائي، وحماية لمصالح المتعامل المتعاقد أمام القضاء، نؤكد أهمية تحديد مضمون المذكرة التوضيحية للمطالب وفق نموذج بموجب قرار وزاري.

17- توضيح دور المقرر في لجنة التسوية الودية للنزاعات.

18- ضرورة النص صراحة على إختصاص القاضي الإداري في الفصل في النزاعات المتعلقة بالتسوية المالية للصفقة، ضمن أحكام المرسوم 15-247، وذلك لوضع حد للتصادم الموجود بين النصوص القانونية الغير مفصلة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.

19- تفعيل الوسائل المنصوص عليها قانونا لإلزام المصلحة المتعاقدة لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بخصوص التسوية المالية للصفقة ،وذلك عن طريق التأكيد على

قيام المسؤولية الجزائية للموظف الذي يمتنع عن تنفيذ الحكم أو القرار القضائي كعقوبة أساسية تضاف إليها الغرامة التهديدية، حيث نرى عدم كفاية هذه الأخيرة في تحقيق الغرض المرجو،وعلى هذا الأساس نناشد المشرع ضرورة تجريم امتناع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بخصوص التسوية المالية للصفقة بنص خاص لتحقيق حماية اكبر لمصالح المتعاملين المتعاقدين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا- المراجع باللغة العربية

أ- الكتب العامة:

1. بلعيساوي محمد الطاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار الهومة، الجزائر، ط 2008.
2. عبد الرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مكتبة الشنقري، طبعة 2010.
3. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1998.
4. سليمان رمضان محمد عمر، النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفي دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
5. سيد شوربجي عبد المولى، مواجهة الجرائم الاقتصادية في الدول العربية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2006.
6. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، 2003.
7. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،ط4، 2005.
8. عكاشة محمد عبد العال، قانون العمليات المصرفية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
9. علي جمال الدين عوض، خطابات الضمان المصرفية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
10. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية، المكتبة القانونية، مصر، طبعة 1993.
11. محمد جمال ذنيبات، المالية العامة والتشريع المالي، الدار العلمية الدولية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، الأردن، 2003.
12. محمد حلمي مراد، مالية الدولة، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، 1959.

13. محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، عمليات البنوك دراسة مقارنة، المجلد الرابع، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2008.
14. نادية فوضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة، الجزائر، ط 2001.
15. نبيل إبراهيم سعد، التأمينات الشخصية التبعية والغير تبعية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005.

ب- الكتب المتخصصة:

1. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.
2. عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان، 2003.
3. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي وطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.

جـ- المذكرات والأطروحات الجامعية:

1-أطروحات الدكتوراه:

1. أكروم ميريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، 2014- 2015.
2. أمقران راضية، خطابات الضمان المصرفية وفق الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2013- 2014.
3. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري- قسنطينة، 2011- 2012.
4. بن صاولة شفيقة إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة الجيلالي اليابس 2006-2007.

5. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، 2013.
6. خنفري خيضر، تمويل التنمية المحلية في الجزائر واقع وآفاق، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم والتجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2010- 2011.
7. زيوش رحمة، الميزانية العامة للدولة في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، كلية الحقوق، 2011.
8. محمد الصالح فنينش، الرقابة على تنفيذ النفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2011- 2012.

2-مذكرات الماجستير:

1. أكروم ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007- 2008.
2. أنيسة سعاد قرشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
3. إيهاب محمد نور عبد الله، خطاب الضمان المصرفي في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون والقواعد الدولية، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة جوبا، كلية القانون، الدوحة، 2009.
4. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2008- 2009.
5. بصديق محمد، النفقات العامة للميزانية في ظل الإصلاحات الاقتصادية، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع التحليل الاقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2008- 2009.

6. بن دايخة سلمى، نفقات الجماعات المحلية، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق يوسف بن خدة، جامعة الجزائر، 2008- 2009.
7. بن زمام عبد الغاني، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، قانون الأعمال، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2007- 2008.
8. بن موسى أم كلثوم، إشكالية عقلانية النفقات العمومية (تطور النفقات العمومية من سنة 1980 إلى سنة 2009)، مذكرة ماجستير في علوم التسيير تخصص إدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2009- 2010.
9. بوبقرة الشيخ، مراقبة تنفيذ النفقات العامة في ظل الإصلاحات المالية "حالة الجزائر"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تحليل اقتصادي، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2007.
10. حبشي ليلى كميلة، الرهن الحيازي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، 2014- 2015.
11. حدادة فيروز، التعامل الثانوي في صفقات التوريد في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1- يوسف بن خدة-، كلية الحقوق، 2010- 2011.
12. شفطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2010- 2011.
13. شويح بن عثمان، دور الجماعات المحلية في التنمية المحلية- دراسة حالة بلدية-، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان، 2010- 2011.
14. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2004- 2005.
15. قديد ياقوت، الاستقلالية المالية للجماعات المحلية "دراسة حالة ثلاث بلديات"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير والعلوم التجارية، جامعة تلمسان، 2010- 2011.

16. قرازي محمد، تمويل التنمية المحلية في الجزائر بين مقتضيات الديمقراطية والانشغالات المركزية، ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، 2012- 2013.
17. لحول كمال، اختيار المشاريع العمومية 'دراسة مشروع الطريق السيار شرق وغرب"، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2013- 2014.
18. مريان حورية، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائرية، ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012- 2013.
19. مسعودي عبد الكريم، تفعيل الموارد المالية للجماعات المحلية دراسة حالة بلدية أدرار، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، علوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد- تلمسان، 2012- 2013.
20. مفتاح فاطمة، تحديث النظام الميزاني في الجزائر، مذكرة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه تخصص تسيير المالية العامة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة تلمسان، 2010- 2011.
21. يرقي كريم، دور الجماعات الإقليمية في تفعيل التنمية المحلية في الجزائر، مذكرة ماجستير في علوم التسيير، جامعة الدكتور يحي فارس بالمدية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، 2009- 2010.

د- المقالات:

1. سمية عولمي، تشخيص نظام الإدارة المحلية والمالية المحلية في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 4.
2. عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 13، فيفري 2006.

3. عبد الغاني عكة، التسوية المالية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، مجلة حوليات جامعة الجزائر، العدد 20، سنة 2011.
4. عبد القادر موفق، الاستقلالية المالية للبلدية في الجزائر، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد الثاني، ديسمبر 2007.
5. مرغاد لخضر، الإيرادات العامة للجماعات المحلية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، بسكرة- جامعة محمد خيضر، العدد 07 فيفري 2005.

هـ- النصوص القانونية:

1. دستور 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب الأمر رقم 96- 438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم ، ج.ر.ع 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996.
2. **الأوامر**

1) الأمر 67-90 المؤرخ في 18 جويلية 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ع. 52.
2) الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم.
3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
4) الأمر 07/95 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمين المعدل والمتمم بالقانون 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج.ر.ع. 15.
5) الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جوان 1995 المتضمن مجلس المحاسبة، ج.ر.ع. 39 المعدل والمتمم.

3. **القوانين:**

1) القانون رقم 84-17 المؤرخ في 7 جويلية 1984 المتعلقة بقوانين المالية، المعدل والمتمم ج.ر.ع. 28.

2) القانون 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر.ع. 35.
3) القانون 91-02 المؤرخ في 1991/10/08 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر.ع. 02.
4) القانون 06-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتضمن القانون التوجيهي للمدينة، ج.ر.ع. 15.
5) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429هـ الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
6) القانون 04/11 المؤرخ في 17 فيفري 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، ج.ر.ع. 14.
7) القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر.ع. 37.
8) القانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بقانون الولاية، ج.ر.ع. 12.

4. المراسيم

1) المرسوم 73-134 المؤرخ في 09 أوت 1973 المتضمن إنشاء الصندوق المشترك للجماعات المحلية، ج.ر.عدد 67.
2) المرسوم 85-85 المؤرخ في 30-04-1985 المتعلق بإنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد مهامه، ج.ر.ع. 19.
3) المرسوم 86-266 المؤرخ في 04 نوفمبر 1986 المتضمن تنظيم الصندوق المشترك للجماعات المحلية.
4) المرسوم 91-313 المؤرخ في 7 سبتمبر 1991 المحدد لإجراءات المحاسبة التي يسلكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها. ج.ر.ع. 43.

5) المرسوم التنفيذي 91-311 المؤرخ في 07-09-1991 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 43.
6) المرسوم التنفيذي 91-314 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 يتعلق بإجراء تسخير الآمرين بالصرف للمحاسبين العموميين.
7) المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 14 نوفمبر 1992 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها. ج.ر.ع. 82.
8) المرسوم التنفيذي رقم 93-46 المؤرخ في 06 فبراير 1993 يحدد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، ج.ر.ع. 09.
9) المرسوم التنفيذي 95-305 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995 المحدد لكيفيات تحرير الفاتورة، ج.ر.ع. 58.
10) المرسوم التنفيذي رقم 96-95 المؤرخ في 22 جانفي 1996 يحدد انتقاليا الأحكام المتعلقة بتقديم الحسابات إلى مجلس المحاسبة، ج.ر.ع. 06.
11) المرسوم التنفيذي 67-268 المؤرخ في 21 جويلية 1997 يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات العمومية وتنفيذها ويضبط صلاحيات الآمرين بالصرف ومسؤولياتهم، ج.ر.ع. 48.
12) المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج.ر.ع. 11.
13) المرسوم 98-227 المؤرخ في 13 جويلية 1998 المتعلق بنفقات التجهيز المعدل والمتمم، ج.ر.ع. 51.
14) المرسوم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009، المعدل والمتمم للمرسوم 98-227 المتعلق بنفقات التجهيز، ج.ر.ع. 26.
15) المرسوم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ع. 50.

5. **القرارات:**

1) القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر.ع. 06 الصادرة بـ 19 جانفي 1965.
2) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر.ع. 43، ص 1152.
3) دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 67/98.
4) القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج.ر.ع. 24.
5) القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لنماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالاكتساب، ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، ج.ر.ع. 15، ص 34.

6. **الأنظمة:**

1) النظام رقم 93-02 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين المؤرخ في 03 جانفي 1993، ج.ر.ع. 17.

7. **التعليمات:**

1) التعليمة رقم 034-06 المؤرخة في 11 ماي 1951 المتضمن تنفيذ بعض أحكام القضاء التي تضمنها القانون رقم 91-02.
2) التعليمة 95-94 المؤرخة في 02 فيفري 1994 المتضمنة كيفيات تطبيق النظام رقم 93-07 المؤرخ في 03 جانفي 1993 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين.
3) التعليمة رقم 94-05 المؤرخة في 02 فيفري 1994 المتعلقة بإجراءات تطبيق النظام رقم 93-07 المؤرخ في 03 جانفي 1993 المتعلق بإصدار عقود الضمان والضمان المقابل من قبل البنوك الوسطاء المعتمدين.

و- القرارات القضائية :

1. القرار رقم 272 المؤرخ في 2003/04/15 الصادر عن الغرفة الأولى مجلس الدولة قضية (مقاولة أشغال الصفقة العمومية ل م)ضد (بلدية تنس) مجلة مجلس الدولة العدد 07 الجزائر 2007 ص 70.
2. القرار رقم 75 المؤرخ في 2004/01/20 الصادر عن الغرفة الأولى مجلس الدولة قضية (والي ولاية بسكرة)ضد (مؤسسة النجارة العامة طولقة)مجلة مجلس الدولة العدد 07 الجزائر 2007 ص 74.

ثانيا- المراجع باللغة الفرنسية

A- Ouvrages généraux :

1. Bachir Yelles, Chaouche, Le budget de l'état et des collectivités locales, OPU, Alger, 1990.
2. Benkrim Karim, Crédit bancaire et économie financière, Dar El Othmania, Alger, 2010.
3. Boudinot André, Frabot Jean-Claude ; Techniques et pratiques bancaire, 3ème édition, Sirey, 1974.
4. Jean-Pierre Mattout, Droit bancaire international, La revue Banque, 2ème édition, édition, Paris, 2009.
5. Nadine, Dantonel-Cor, Droit des collectivités territoriales, Lexifac, 5ème édition, 2014.

B- Ouvrages spéciaux :

1. Antony Taillefait, Les aspects financiers et comptables des marchés publics locaux, imprimerie nationale, paris, 2002.
2. Benjamin Martinez, Fabien Serr, Exécution des marchés publics, mise en œuvre administrative et financière, Le moniteur, paris, 2013.
3. Bernard-Michel Bloch, Code des marchés publics commenté , 14° édition, Berger Leverault, Paris, février 2015.
4. Christine Brechon Mouléne, Le financement des marchés publics, A.D.P.E., Dalloz, paris, 1986.
5. Christophe Lajoye, Droit des marchés publics, Berti édition, 2007.
6. Corine Contat, André Françoise Robert, Aspects financiers et comptables des marchés publics, territorial édition, Paris, 2007.

7. Cossalter Patrice, Gestion administrative et financière des marchés publics territoriale, Paris, 2004.
8. Daniel Chabanol, Jean Pierre Jouguelet, François Bourabot ; Le régime juridique des marchés publics, Le moniteur, paris, 2005.
9. Henry Longhampt, Les marchés publics , Berger, Levrault, paris, 1987.
10. Jacques Clément, Daniel Richer ; Le marché publics des travaux des collectivités territoriales, 2ème édition, Economica, Paris, 1993.
11. Jean Dupons- Bernard Gros George, Les marchés publics en France, Presse universitaire de France, 1ère édition, 1977.
12. Jérôme Dubois, Gestion des collectivités locales et financement des projets territoriaux, édition Lavoisier, 2013.
13. Joseph Hamel, Les marchés publics et leur financement, Dalloz, paris, 1962.
14. Llorens François et Pierre Soler Couteaux, Code des marchés publics (commenté), 5ème édition, Lexis Nexis, Paris, 2012.
15. Ménémis Alain- Jouguelet Jean-Pierre ; Code des marchés publics et autres contrats (commenté), 6ème édition, Dalloz, Paris, 2013.
16. Michel Villard, Olivier Van Rumbeke, Jean-Luc Coudert ; Droit et financement des marchés publics de travaux, Le moniteur, Paris, 1981.
17. Moderne Franck, La sous traitance des marchés publics, Dalloz, paris, 1995.
18. Nabih Mohamed, Droit des marchés publics- aspects juridiques, financiers, et contentieux, édition Kourad Adenouer, Stiftung, Maroc, 2014.
19. Patricia Grelier Bessmann, Pratique du droit de la construction, marchés publics et privés, Eyrolles, 3ème édition, 2000.
20. Patricia Grelier Wyckoff , Le mémento des marchés publics des travaux, intervenant, passation, exécution, Eyrolles édition, paris, 2009.
21. Patricia Grelier Wyckoff, Pratique du droit de la construction marches publics et privés, Eyrolles, 6ème edition, 2010.
22. Pierre De Baecke, Comprendre simplement les marchés publics, Le moniteur, paris, 2013.
23. Stéphane Braconnier, Précis du droit des marchés publics, 4ème édition, Le moniteur, paris 2012.
24. Villard Michel, Yves Bachelot, Jean-Michel Roméro; Droit et pratique des marchés publics de travaux, Le moniteur, paris, 1981.

C- Textes juridiques :

1. Code des Marchés Publics Français
2. Code Civil Français.
3. Code de justice administrative Français.
4. Code Monétaire et Financier Français
5. . (Arrêté du 08 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux JORF N°227 du 01 octobre 2009 modifié par arrêté du 03 mars 2012.
6. Décret n° 2013-269 du 29 mars 2013 relatif à la lutte contre les retards du paiement, dans les contrats de la commande publique.
7. CCAG techniques de l'information et de la communication, arrêté du 16 septembre 2009 JORF n°24 du 16 septembre 2009.
8. CCAG applicable aux marchés publics de prestations intellectuelles du 16 octobre 2009.
9. Décret n°2007-450 du 25 mars 2007 relatif aux pièces justificatives des dépenses publiques locales.
10. Décret n°2010-1525 du 08 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs du règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics.
11. Instruction n°07-240 du 30 mars 2007 relative aux pièces justificatives des dépenses du secteur public local.

D- Thèses :

1. Ait Mokhtar Omar, L'évolution de la politique des dépenses publiques dans le contexte de la mondialisation - cas d'Algérie 1999- 2014, thèse de doctorat en sciences économiques, université Abou Bakr Belkaid-Tlemcen, 2013- 2014.
2. Amari Razika, Contribution à l'analyse financière des budgets communaux de la wilaya de Tizi Ouzou : un instrument de maîtrise et rationalisation des finances locales, mémoire de magister en sciences économiques, université Mouloud Mameri- Tizi Ouzou, 2009- 2010.
3. Jacques Hirsch, Le financement des marchés publics, thèse pour le doctorat en droit, université de paris, faculté de droit, 1941.
4. Lahreche Azzedine, Le rôle de la CGMP dans la garantie des marchés publics, cas de l'EPE, SPA hydroexploitation, mémoire du magister en sciences économiques, université d'Alger III, faculté des sciences économiques commerciales et gestion, 2012.

E- Articles :

- Didier Martin, La condition juridique du créancier bénéficiaire d'un nantissement de marchés publics, revue trimestrielle de droit commercial, tome XXX, Sirey, Paris, 1997.

F- Dictionnaires :

- Boulifa Brahim, Marchés publics, dictionnaire thématique, volume 02, édition Berti 2013.

G- Jurisclasseurs :

- Antony Taillefait, Paiement du marché, contrats et marchés publics, Fasc. 150, 2006.
- Caron Olivier, Alexandre Labetoule, Décompte général et définitif dans les marchés des travaux, Lexis Nexis SA. 2006, contrats et marchés publics, Fascl. 143.
- Eckert Gabriel, Cession de créance et nantissement, contrat et marché public, Fascl. 140, Lexis-Nexis, 2008.

H- Sites internet :

- www.marchépublic.fr.
- www.marchépublic.PME.com.
- www.collectivitéslocales.gouv.fr

الفهرس

الفهرس

مقدمة..... 1
الباب الأول:تنوع مصادر تمويل الصفقات العمومية..... 11
الفصل الأول: تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية..... 13
المبحث الأول: الأحكام العامة للميزانية..... 14
المطلب الأول: المبادئ الأساسية المتعلقة بالميزانية..... 14
الفرع الأول: المبادئ المتعلقة بشكل للميزانية..... 15
البند الأول:مبدأ وحدة الميزانية 15
البند الثاني: مبدأ سنوية الميزانية..... 20
البند الثالث: مبدأ عمومية الميزانية..... 26
الفرع الثاني: المبادئ العامة المتعلقة بمضمون الميزانية 28
البند الأول : مبدأ توازن الميزانية 29
البند الثاني: مبدأ تخصيص الميزانية 31
المطلب الثاني:نفقات التجهيز والاستثمار كأداة لتمويل الصفقة العمومية..... 32
الفرع الأول: تصنيف نفقات التجهيز العمومي أو الاستثمار ضمن ميزانية الدولة... 33
الفرع الثاني: تسيير قطاعات ميزانية التجهيز العمومي والاستثمار 36
البند الأول : برامج قطاعية ممركزة 36
البند الثاني : البرامج القطاعية الغير ممركزة ومخططات التنمية 37
الفرع الثالث: إجراءات تنفيذ نفقات التجهيز العمومي 39
البند الأول : رخص البرامج 39
البند الثاني:اعتمادات الدفع 45
المبحث الثاني:صيغ تمويل الصفقات العمومية عن طريق الميزانية..... 48

المطلب الأول: التمويل الداخلي للصفقات العمومية 49
الفرع الأول: الضرائب والرسوم المحلية 49
البند الأول: الرسم العقاري 50
البند الثاني: الدفع الجزافي 50
البند الثالث: الرسم على النشاط المهني 51
البند الرابع :رسم السكن 51
الفرع الثاني: نواتج الاستغلال ونواتج الأملاك 53
المطلب الثاني: التمويل الخارجي للصفقات العمومية 56
الفرع الأول: الإعانات 57
البند الأول : الإعانات الحكومية 57
البند الثاني: الصندوق المشترك للجماعات المحلية 59
الفرع الثاني: الاقتراض..... 61
الفرع الثالث: التبرعات 66
الفرع الرابع:التعاون المشترك كآلية لتمويل الصفقات العمومية 69
الفصل الثاني:التمويل البنكي للصفقات العمومية..... 73
المبحث الأول: القروض الموجهة لتمويل الصفقات العمومية 74
المطلب الأول: القروض الغير مباشرة..... 74
الفرع الأول: الكفالات 74
البند الأول: كفالات رد التسبيقات 75
البند الثاني: كفالة حسن التنفيذ 82
الفرع الثاني: الضمان الاحتياطي 90
البند الأول: الضمان الغير مشروط 91
البند الثاني: الضمان الاحتياطي المشروط 92
المطلب الثاني: القروض المباشرة 94

الفرع الأول: قروض تعبئة الديون 95
الفرع الثاني: التسبيقات على الوضعيات والفواتير 98
المبحث الثاني: الضمانات المفروضة لتمويل الصفقات العمومية..... 102
المطلب الأول: تقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية 102
الفرع الأول: إيجابيات تقنية الرهن الحيازي للصفقات العمومية..... 103
البند الأول : الدين محل الرهن الحيازي 103
البند الثاني : انتقال الحيازة 107
البند الثالث: القبض المباشر للمستحقات 110
البند الرابع : متابعة الأعمال المنجزة 111
البند الخامس: ضمان حق المتعامل الثانوي في رهن الصفقة 114
الفرع الثاني: سلبيات تقنية الرهن الحيازي للصفقة العمومية 115
البند الأول : الامتيازات المقيدة للقبض المباشر 115
البند الثاني: انتفاء تطبيق تقنية قبول الرهن الحيازي للصفقة 117
البند الثالث: عدم انتقال ملكية الدين المرهون إلى المستفيد من الرهن 119
المطلب الثاني: الضمان المقابل..... 121
الفرع الأول: مفهوم خطاب الضمان الخارجي 122
البند الأولً: تعريفه 122
البند الثاني: أهمية خطاب الضمان الخارجي 129
الفرع الثاني: مفهوم خطاب الضمان المقابل 136
البند الأول: تعريفه 136
البند الثاني: خصوصية خطاب الضمان المقابل 145
الباب الثاني:التنفيذ المالي للصفقة العمومية 157
الفصل الأول:القواعد المطبقة على التسوية المالية للصفقة العمومية.. 159
المبحث الأول: القواعد المحاسبية للصفقة العمومية 160

المطلب الأول: مضمون الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي 160
الفرع الأول:مدلول مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي ... 160
البند الأول: أهداف المبدأ 162
البند الثاني: الإخلال بالمبدأ 164
الفرع الثاني: تفعيل مبدأ الفصل بين سلطات الآمر بالصرف والمحاسب العمومي 167
البند الأول: الآمر بالصرف 167
البند الثاني: المحاسب العمومي 174
المطلب الثاني: دور الآمر بالصرف والمحاسب العمومي في التسوية المالية للصفقة العمومية 180
الفرع الأول: دور الآمر بالصرف في التسوية المالية للصفقة العمومية 181
البند الأول : الالتزام بالنفقة..... 181
البند الثاني: تصفية النفقة..... 183
البند الثالث : الأمر بالدفع..... 185
الفرع الثاني: دور المحاسب العمومي في التسوية المالية للصفقة العمومية 187
البند الأول: مهام المحاسب العمومي المتعلقة بالرقابة 188
البند الثاني: مهام المحاسب العمومي المتعلقة بالدفع 191
المبحث الثاني: التسوية الإدارية للصفقة العمومية 194
المطلب الأول: نظام التسبيقات..... 195
الفرع الأول: المميزات العامة لنظام التسبيقات 196
البند الأول: وجوب إرجاع التسبيقات 196
البند الثاني: الصفقات المعنية بالتسبيقات 197
البند الثالث: الالتزام بتقديم كفالة 199

البند الرابع: وجوب النص على التسبيق ضمن وثيقة تعاقدية 202
البند الخامس: يخصم من مبلغ التسبيق القيمة المخصصة للمناولة 202
البند السادس: النص على التسبيق في دفتر الشروط الخصوصية في حالة تجمع مؤقت للمؤسسات 204
البند السابع: استرداد التسبيقات 206
الفرع الثاني: مميزات كل نوع من التسبيق 209
البند الأول: مميزات التسبيقات الجزافية 210
البند الثاني: مميزات التسبيقات على التموين 216
المطلب الثاني: الدفعات على الحساب 221
الفرع الأول: مميزات الدفعات على الحساب 222
البند الأول: إعمال قاعدة الأعمال المنجزة 222
البند الثاني: الطابع المؤقت للدفع على الحساب 223
البند الثالث: الطابع الإلزامي للدفعات على الحساب 223
البند الرابع: الدفع على الحساب يخص جميع أنواع الصفقات 224
البند الخامس:الدفعات على الحساب هي ذات طابع تمويني في صفقات الأشغال.... 225
البند السادس: الدفع على الحساب يكون شهرياً 226
البند السابع: الدفع على الحساب استثناءا هو تسبيق 229
الفرع الثاني: إجراءات صرف (نسق) الدفعات على الحساب 231
البند الأول: الإجراءات السابقة للصرف الفعلي للدفع على الحساب 231
البند الثاني: إجراءات الصرف الفعلي للدفعات على الحساب 240
الفصل الثاني:الانقضاء الطبيعي للصفقة العمومية..... 252
المبحث الأول: استلام موضوع الصفقة العمومية 253
المطلب الأول: مضمون عمليات الاستلام 254
الفرع الأول: شروط الاستلام 254

البند الأول: الشروط الشكلية للاستلام..... 254
البند الثانيً: الشروط الموضوعية للاستلام..... 258
الفرع الثاني: صور الاستلام 262
البند الأول: الاستلام الصريح 262
البند الثاني: الاستلام الضمني 263
البند الثالث: الاستلام في صفقات الخدمات واللوازم..... 265
البند الرابع: الاستلام القضائي 266
الفرع الثالث: مراحل الاستلام 268
البند الأول: الاستلام الموحد 269
البند الثاني: الاستلام المزدوج 271
المطلب الثاني: ناتج العمليات السابقة لاستلام الصفقة العمومية..... 277
الفرع الأول: قرار استلام الصفقة 278
البند الأول: الاستلام بتحفظ 278
البند الثاني: الاستلام بدون تحفظات 284
البند الثالث: عدم استلام الصفقة..... 286
الفرع الثاني: آثار قرار الاستلام 289
البند الأول: الاستلام المؤقت 289
البند الثاني: آثار الاستلام النهائي 294
المبحث الثاني:عمليات التسوية المالية النهائية للصفقة العمومية..... 299
المطلب الأول: تفصيل الحسابات العامة والنهائية 299
الفرع الأول: إجراءات تفصيل الحسابات العامة والنهائية 300
البند الأول: تفصيل الحساب الأخير 300
البند الثاني: تفصيل الحساب العام 304
البند الثالث: تفصيل الحساب النهائي 308
الفرع الثاني: الآثار القانونية لتفصيل الحساب العام والنهائي 313

البند الأول: عدم القابلية للمراجعة 313
البند الثاني: عدم القابلية للتجزئة 315
البند الثالث: المطالبة بفوائد التأخير..... 316
البند الرابع: احتساب آجال الأمر بالدفع 317
البند الخامس: التسوية الودية للنزاعات 317
المطلب الثاني:التسوية النهائية لرصيد حساب الصفقة العمومية 318
الفرع الأول: آجال تسوية على الرصيد الحساب النهائي 318
البند الأول: آجال الأمر بالدفع 319
البند الثاني: آجال التسديد المحاسبي 326
الفرع الثاني: إجراءات التسوية على رصيد الحساب النهائي 331
البند الأول: الإجراءات المتعلقة بعمليات الأمر الدفع 331
البند الثانيً: الإجراءات المتعلقة بعمليات التسديد 336
الفرع الثالث: آثار التسوية على رصيد الحساب النهائي 350
البند الأول: رد اقتطاعات الضمان 350
البند الثاني: رفع اليد عن الكفالات 355
الفرع الرابع: منازعات التسوية على الرصيد الحساب النهائي..... 357
البند الأول: التسوية الودية..... 357
البند الثاني: التسوية القضائية..... 371
خاتمة..... 387
قائمة المصادر والمراجع 400
الفهرس..... 413

ملخص

يمثل النظام المالي للصفقات العمومية في هذه الدراسة التقنيات التي تمكن من التنفيذ الكامل لموضوع الصفقة من خلال تفعيل الإجراءات المتخذة قبل عملية الإبرام وأثناء مرحلة التنفيذ. تشمل هذه التقنيات عمليات التمويل 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.

كما تتضمن هذه التقنيات الإجراءات المتبعة من قبل الآمر بالصرف والمحاسب العمومي لضمان تسديد الصفقة وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون المحاسبة العمومية، قانون الصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال .

الكلمات المفتاحية:

الميزانية–التمويل–التسبيقات–الدفعات على الحساب–الاستلام–تفصيل الحساب العام والنهائي–التسوية النهائية للصفقة.

Résumé

Le régime financier des marchés publics représente, à travers cette recherche, l'ensemble des techniques qui garantissent la bonne exécution du marché ,et ce, par la mise en œuvre des procédures prisent avant la conclusion et pendant l'exécution du contrat.

Ces techniques incluent le recours des parties contractantes aux opérations, visant à assurer l'exécution du marché dans les délais contractuels prévus. Ces financements sont basés sur la nature des dépenses définies, à cet effet dans le budget par le maitre d'ouvrage.

Ces techniques impliquent également, les procédures suivies par les ordonnateurs et les comptables publics pour réaliser le paiement du marché selon les dispositions prévues dans le droit de la comptabilité publique, du code des marchés publics, et aussi du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux.

Les mots- clés

Le budget-le financement-les avances-les acomptes-la réception-le décompte général et définitif - le règlement définitif du marché.

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.

These techniques also involve the procedures followed by the authorizing officers and the public accountants to carry out the payment of the contract in accordance with the provisions laid down in the public accounting law, the public procurement code and also the general contract terms and conditions applicable to contracts. public works.

Keywords

The budget-the financing-the advances-the down payments-the reception-the general and final settlement-the final settlement of the contract