

مسؤولية المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء (السكن نموذجاً)

كعيبش بومدين

طالب دكتوراه

تحت إشراف الدكتور: عزوي عبد الرحمان

جامعة ابو بكر بلقايد-تلمسان

مقدمة:

تولي الجزائر - على غرار باقي الدول - أهمية كبيرة لمجال البناء عموماً والسكن على وجه التحديد لما له من مكانة هامة سواء على الصعيد الاقتصادي أو الاجتماعي ، وتجسد ذلك من خلال تخصيص ميزانيات ضخمة لإعداد برامج سكنية ومدن حديثة وفق نسيج عمراني منظم.

ورغم هذه الجهود المالية للسلطات العمومية، إلا أنها لم تتوصل إلى الوفاء باحتياجات المواطن نتيجة محدودية موارد الدولة من جهة ومن جهة أخرى لسوء التسيير وعدم الدقة في اتخاذ القرارات لعدم وجود رؤية وسياسة واضحة يمكن إتباعها في مجال السكن. وأمام ارتفاع نسبة النمو الديموغرافي للسكان والنزوح الريفي الذي تزايد نتيجة انعدام الأمن، كل هذه العوامل مجتمعة أدت إلى جعل عنصر المعروض من السكنات يقل بكثير عن الطلب عليها وهو ما هيا ظرفاً مناسباً لتولد أزمة السكن الخائفة التي عرفتها الجزائر.

ونتيجة لذلك، بات من الضروري النهوض بهذا القطاع من خلال سياسة كفيلة بتحقيق نتائج في مستوى تطلعات برامج السكن المسطرة التي يجب أن تكون على رأس قائمة الأولويات الوطنية . ومن هنا جاءت ضرورة لجوء الإدارة العمومية إلى أسلوب الصفقات العمومية كأهم وسيلة وضعها المشرع فييدها لتنفيذ العمليات المتعلقة بانجاز الأشغال سواء كانت أشغال عمومية أو بناء السكنات أو المرافق العامة¹، حيث تلجأ الإدارات العمومية إلى التعاقد مع مؤسسات مقولة متخصصة في مجال البناء سواء كانت وطنية أو اجنبية من اجل تجسيد برامجها و تنفيذ مخططاتها . غير أن بعض المقاولين ونظراً لاستثمار أموال ضخمة في مجال البناء أصبحوا يجدون في عمليات البناء تجارة مربحة مما أدى ببعضهم إلى السرعة في انجاز المباني التي آلت إليهم بموجب صفقات عمومية، الأمر الذي قديكون على

¹ - بشير مجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بوداود، جامعة بومرداس، تاريخ المناقشة، 07 جوان

حساب متانة هذا البناء وقوة تحمله، وذلك نتيجة لعدم الدقة في التنفيذ أو إمكانية استعمال طرق الغش باستخدام مواد غير مطابقة للمواصفات الفنية بغية تحقيق المزيد من الربح².

كل ذلك حتم على المشرع التصدي لهذه الظاهرة الخطيرة من خلال تحديد مسؤولية المقاول وأنواع العقوبات التي يمكن أن تسلط عليه ، و هو الأمر الذي يقتضي منا بداية تحديد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول والتي يترتب على الإخلال بها قيام تلك المسؤولية وهو ما سنحاول معالجته وفق مبحثين:

المبحث الأول: التزامات المقاول في مجال البناء

المبحث الثاني: الجزاءات (العقوبات) المترتبة عن إخلال المقاول بالتزاماته.

المبحث الأول: التزامات المقاول في مجال البناء:

يقع على عاتق المقاول- بمجرد انعقاد الصفقة ودخولها حيز التنفيذ -عدة التزامات يمكن تقسيمها إلى التزامات متعلقة بطبيعة الصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري تم تمويله بأموال عمومية، والتزامات أخرى متعلقة بمضمون الصفقة العمومية المتعلقة بأشغال البناء.

المطلب الأول: التزامات المقاول المتعلقة بطبيعة الصفقة العمومية:

يمكن تقسيم هذا النوع من الالتزامات بدوره إلى صنفين: الأول يتعلق باحترام القوانين و المراسيم ، والثاني يتعلق بالتنفيذ الشخصي للصفقة العمومية.

الفرع الأول: من حيث احترام القوانين و المراسيم :

يلتزم المقاول المتعاقد أثناء تنفيذه للصفقة العمومية المتعلقة بأشغال البناء بالخضوع إلى مختلف القوانين والمراسيم المتعلقة بتنظيم مهنته وكذا بالقوانين المنظمة لكيفيات تنفيذ الصفقة العمومية المتعلقة بأشغال البناء. أولاً: تطبيق التنظيم الخاص بالصفقات العمومية:

في هذا الصدد تنص المادة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم".

كما تنص المادة 95 من نفس المرسوم على أنه: "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم". وهو نفس الأمر الذي أشارت إليه مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية.

²بختي سهام. التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء ، مذكرة ماجستير تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق

و من هنا يظهر انه حتى ولو أغفلت الصفقة العمومية ذكر بعض الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول أثناء إعدادها يبقى هذا الأخير ملزم باحترام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية.

ثانيا: احترام القوانين المنظمة لمهنة المقاول:

يتعين على المقاول في- إطار الصفقة العمومية الممنوحة له -احترام مختلف القوانين المنظمة لمهنته, و كمثال على ذلك يجب عليه احترام و تطبيق تشريع العمل على العمال المستخدمين لديه أثناء عملية تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، ولاسيما فيما يخص نظام الصحة والضمان الاجتماعي .

كما يلتزم المقاول بأن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية والمهنية التي قد يتعرض لها بسبب أشغال البناء وتجديد البناءات أو ترميمها، وعليه إثبات وقت فتح الورشة بأنه قد اكتتب عقد التأمين ويمتد هذا التأمين من يوم فتح الورشة إلى غاية تاريخ الاستلام النهائي للأشغال.

كما يلتزم المقاول أيضا باكتتاب عقد تأمين على المسؤولية العشرية المنصوص عليها في المادة 554 من القانون المدني ويبدأ سريانها من يوم الاستلام النهائي للمشروع.

من جهة أخرى فان المقاول مسؤول عن احترام الالتزامات التي يفرضها قانون التهيئة و التعمير 29/90 المعدل و المتمم و ذلك بالرجوع إلى المادة 77 منه التي تلزم بضرورة الحصول على رخصة البناء³.

الفرع الثاني: من حيث التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية:

أولاً: القاعدة العامة:

المبدأ العام في الصفقات العمومية أن صاحب الصفقة -وهو المقاول -ملزم بتنفيذ الطلبات المحددة في الصفقة شخصيا بنفسه وعلى مسؤوليته الخاصة⁴ وعلى أساس مبدأ حسن النية⁵. وما يبرر ذلك هو أن الصفقات العمومية مثلها مثل باقي العقود الإدارية يتم انعقادها مع الأخذ بعين الاعتبار شخصية المتعاقد وذلك من أجل تفادي الغش في قواعد إبرام الصفقات العمومية⁶.

و ينتج عن التزام المقاول بالتنفيذ الشخصي التزامات فرعية كضرورة حضوره شخصيا في موقع العمل أو تعيين ممثل له، و ضرورة اختيار محل إقامة قريب من موقع المشروع، و ضرورة اختيار المعاونين و رؤساء الورش و العمال، وأخيرا ضرورة الالتزام بالسر المهني.

³بختي سهام المرجع السابق، ص35

⁴ - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1975، ص 429-432.

⁵ - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 429-432،

⁶ -C.Lajoye, droit des marche publique.Alger.BER TI edition.p27.2007

ثانيا: الاستثناء (التعامل الثانوي):

القاعدة المسلم بها أنه لا يمكن للمقاول المتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية أو تنفيذ جزء منها، اذ يبقى المقاول الأصلي (المتعامل المتعاقد) مسؤولا في مواجهة المصلحة المتعاقدة، كما لو كان التنازل أو التعاقد من الباطن لم يتم⁷، وحلول المقاول الجديد محل المقاول المتعاقد قد يكون في حالة التنازل عن الصفقة من طرف المقاول المتعاقد لفائدة شخص آخر بشرط موافقة الإدارة على هذا التنازل سواء كان هذا التنازل كلي أو جزئي وقد يكون في حالة التعامل الثانوي أو ما يعرف بالمناولة حسب المرسوم الرئاسي 247/15 المشار إليه، إذا غالبا ما يلجأ المقاول المتعاقد في صفقات أشغال البناء إلى المقاول من الباطن والتي تتمثل في تخصيص جزء من الأشغال المطلوبة منه لفائدة طرف ثالث يطلق عليه اسم المتعامل الثانوي أو المناول ويقوم بهذا الإجراء المقاول الأصلي بموجب عقد مناولة (م 140 من م، ر 247/15) وذلك تحت مسؤوليته وبعد موافقة المصلحة المتعاقدة⁸

ويجب أن يتم عقد المناولة ضمن شروط حددها المادة 143 من نفس المرسوم.

المطلب الثاني: التزامات المقاول المتعلقة بموضوع الصفقة العمومية:

إن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول في صفقة أشغال البناء تتمثل في الالتزام بانجاز الأشغال موضوع الصفقة العمومية، الالتزام باحترام مدة الانجاز، والالتزام بمراعاة أصول الفن في استخدام المادة.

الفرع الأول: التزام المقاول بانجاز الأشغال موضوع الصفقة العمومية:

أهم التزام يقع على عاتق المقاول هو تنفيذ أشغال البناء موضوع الصفقة العمومية، وهذه الأشغال ذكرتها المادة 29 من م. ر 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام حيث تتعلق خاصة بالبناء أو التجديد أو الصيانة أو التأهيل أو التهيئة أو الترميم أو الاصطلاح أو التدعيم أو الهدم لمنشأة أو جزء منها . كما يلتزم المقاول إلى جانب ذلك بضمان هذه الأشغال المنجزة وهو أمر تشترطه المصلحة المتعاقدة عند اختيار المقاول ضمانا للمنفعة العامة وحماية لهذه المصلحة من مخاطر سوء تنفيذ المقاول للأشغال أو من خطر عدم استرجاع الأموال المدفوعة كتسيبقات زيادة عن المبالغ المستحقة للمقاول، أو في حالة عدم تسديد دفعات القرض الذي من الممكن للمقاول أن يأخذه مقابل رهن الصفقة لغرض التمويل لتنفيذ المشروع⁹.

الفرع الثاني: التزام المقاول باحترام مدة الانجاز:

⁷ - بنحي سهام، المرجع السابق، ص 43.

⁸ -Richeu Laurent, Droit des contrats administratifs, paris, LGDJ (5ème édition), p510..2010.

⁹ -C.Lajoye, O.P Cit.p176.

باعتبار أن الصفقة العمومية المتعلقة بالأشغال عموماً لها صلة قوية بالخدمة العمومية، وبحسن سير المرفق العام، وجب أن ينفذ المقاول المتعاقد أعمال هذه الصفقة في الآجال المتفق عليها ولا يجوز له تجاوزها¹⁰. فهو ملزم بالتقيد بالمهلة المحددة في الصفقة تقييداً شديداً.

غير أن المقاول قد يتأخر في البدء في الأشغال موضوع الصفقة و قد يرجع ذلك إلى خطأ من طرف المصلحة المتعاقدة كعدم تمكنه من موقع الأشغال أو من مخططات المشروع موضوع الصفقة العمومية، أو إلى القوة القاهرة كسوء الأحوال الجوية، ففي هاتين الحالتين يحق للمقاول طلب تمديد أجل تنفيذ موضوع الصفقة.

الفرع الثالث: التزام المقاول بمراعاة أصول الفن في استخدام المادة:

يجب على المقاول أن يستخدم المادة طبقاً لأصول الفن بحيث أن لكل مهنة أو حرفة أصول وقواعد يلتزم بها أهل المهنة والفن، ولما كان مقاول البناء من أهل الفن المعماري فعليه أن يحترم أصول فن البناء وال عمران. وتطبيقاً لذلك إذا اكتشف المقاول في أثناء عمله أو كان يمكن أن يكتشف تبعاً لمستواه الفني ان بالمادة عيوباً لا تصلح معها للغرض المقصود، وجب عليه ان يخطر المصلحة المتعاقدة فوراً بذلك وإلا كان مسؤولاً عن كل ما ترتب على إهماله من نتائج.

المبحث الثاني: الجزاءات المترتبة على إخلال مقاول البناء بالتزاماته:

إذا اخل المقاول بالتزامات السالفة الذكر فان من شأن ذلك ان يجعله عرضة للمساءلة الإدارية و الجنائية على النحو التالي:

المطلب الأول: سلطة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في توقيع جزاءات على المقاول المتعاقد معها:

تملك جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات إدارية على المقاول المتعاقد معها الممتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدية أو المتأخر في أدائه أو الذي نفذه بصورة لا تتفق وشروط التعاقد. وتهدف تلك الجزاءات إلى تأمين سير المرفق العام بضمان تنفيذ العقد المرتبط به بدقة بإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزامه التعاقدية على الوجه الأمثل¹¹، والحفاظ على المال العام من التبديد و التبذير. وتأخذ هذه الجزاءات الإدارية صور عدة نوجزها فيما يلي:

الفرع الأول: الجزاءات المالية:

الجزاءات المالية هي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المقاول المتعاقد بها عندما يخل بالتزاماته التعاقدية¹²، وهي على النحو التالي: غرامة التأخير، و مصادرة مبلغ ضمان التامين.

¹⁰ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر، الطبعة الثانية 2009، ص 53.

¹¹ - عبد العزيز المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام التنفيذ المنازعات. في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة وفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط 2005، ص 261.

² - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن ط 2010، ص 133.

أولاً: غرامة التأخير:

و هي مبلغ من المال يحدد بنسبة معينة جزاء عن تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته في المدة المقررة للتنفيذ. وهي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه في المواعيد المتفق عليها حرصاً على سير المرفق العام بانتظام وباضطراد، و صونا للمال العام.²

فهذا الجزاء هو بمثابة تعويض اتفائي جزائي عما قد يصيب المرفق العام من أضرار نتيجة لعدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المواعيد المحددة بالعقد، ومع ذلك فإن الفكرة الأساسية فيه تكمن في إرغام الطرف المتعاقد مع جهة الإدارة على تنفيذ التزامه أكثر منها في تعويض الإدارة عن الضرر الذي قد يلحق بها.

و تستحق هذه الغرامة بمجرد التأخر في التنفيذ حتى ولو لم ينجم عنه ضرر مع عدم خضوعها لتقدير القضاء، حيث تستحق في جميع الأحوال بالنسبة المتفق عليها في العقد.

وتعد غرامة التأخير من أكثر الجزاءات المالية شيوعاً، والتي توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ الصفقة العمومية. ويرجع أساس فرض هذه الغرامة إلى تحديد الإدارة مواعيد خاصة لتنفيذ الصفقة، وبناءً على ذلك تقدر حاجة المرفق لهذه المواعيد، ولذا تلجأ إلى فرضها على المتعاقد معها لحمله على تنفيذ التزاماته في الموعد المحدد¹³.

ومن حيث الطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية، فهي منصوص عليها في الصفقة العمومية في حد ذاتها، أي أنها ذات طبيعة عقدية، فهي كالجزاء العقدي وتعويض اتفائي في آن واحد، تهدف إلى حمل المتعاقد على تنفيذ ما التزم به في العقد.¹⁴

غير انه ومع ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المفاوض المتعاقد معها من الغرامة التأخيرية في إحدى الحالتين. الحالة الأولى: إذا كان التأخر لسبب أجنبي لا يرجع إلى المتعاقد كأن تكون قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل الإدارة. الحالة الثانية: إذا كان المتعاقد قد طلب رسمياً مهلة جديدة فوافقت الإدارة دون إبداء أي تحفظ حيث يعد ذلك بمثابة تعديل للعقد.¹⁵

ثانياً: مصادرة مبلغ الضمان :

أوجبت المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة، ويتم ذلك بفرض ضمانات مالية بعنوان كفالة حسن التنفيذ وكفالة رد التسبيقات المنصوص عنها في المادة 110 من ذات المرسوم، ومن ثم يمكن تعريف الضمان أو التأمين بأنه مبلغ من المال يودع لدى الجهة الإدارية المتعاقدة لتتقي به آثار

² - محمود خليل خضير، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991، ص 48

¹⁴ - حسان عبد السمیع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 62.

¹⁵ - رياض عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ المقاولات العامة، الطبعة الأولى، مطبعة العربي الحديثة، بغداد، 1976، ص 203.

الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره.

وعقوبة مصادرة الضمان مثلها مثل باقي الجزاءات ذات الطابع المالي التي تجدد أساسها في حماية المصلحة العامة، إلا أنها تختلف عنها في سببها والغاية منها لكون أن هذا الضمان محجوز لدى المصلحة الإدارية عن طريق البنك قبل وقوع إخلال أو تقصير المقاول في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الصفقة العمومية¹⁶ ولعقوبة مصادرة الضمان خصائص يمكن إيجازها في الآتي:

- إنها عقوبة يمكن توقيعها حتى لو لم ينص عليها صراحة في الصفقة العمومية، حيث أنها تدخل في الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة قانونا .

- للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاء المصادرة دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراءات قضائية، أي بطريق التنفيذ المباشر دون انتظار حكم قضائي.

- إن المصلحة المتعاقدة تقوم بتوقيع هذا الجزاء بدون الحاجة إلى إثبات الضرر الذي أصابها من جراء تقصير المقاول في تنفيذ التزاماته التعاقدية ذلك أن الضرر يكون مفترض في كل العقود الإدارية¹⁷.

- إن الضمان المودع من طرف المقاول في إطار الصفقة العمومية يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للمصلحة المتعاقدة اقتضاؤه

- إنه لا يجوز للإدارة التنازل عن حق مصادرة الضمان مقدما، إلا أن توقيعها يرتبط بسلطتها التقديرية فلها أن تعفي المقاول من هذا الجزاء سواء بصفة صريحة أو ضمنية¹⁸

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات غير المالية على المقاول

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية المتعلقة بأشغال البناء -ومنها السكن - سلطة توقيع عدة جزاءات غير مالية على المقاول المخل بالتزاماته التعاقدية نوجزها فيما يلي: سحب العمل المحدد في الصفقة من المقاول، الفسخ، و التسجيل في القائمة السوداء.

أولا: سحب العمل المحدد في الصفقة من المقاول:

وهو عبارة عن جزاء توقعه الإدارة في أثناء تنفيذ الصفقة العمومية المتعلقة بأشغال البناء بمقتضاه تحل الإدارة نفسها محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته أو المتباطئ في أدائها، أو أن تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال وذلك على

¹⁶ - سعيد عبد الرزاق باخبييرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، بن عكنون ، الجزائر، 2007-2008، ص 219

¹⁷ - بنحي سهام، المرجع السابق، ص 319.

¹⁸ - محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 318.

حساب المقاول وتحت مسؤوليته، أي أن تضع المقاوله تحت إدارتها المباشرة لضمان تنفيذها حرصا على دوام المرفق العام وانتظامه¹⁹ .

وغالبا ما تلجأ الإدارة إلى هذا الإجراء عند وجود تقصير أو إخلال جسيم من طرف المقاول المتعاقد كعدم التزامه بالمدة المتفق عليها في العقد، أو تواجد المقاول في مركز مالي سيء يمكن أن يمنعه من أداء التزاماته التعاقدية، ومن أهم خصائص هذا الإجراء أنه أجراء مؤقت لا يترتب عليه انتهاء الصفقة، كما أنه جزاء تتخذه الإدارة بموجب قرار صادر عنها من دون الحاجة للتجاء إلى القضاء.

ثانيا: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الفاسخ:

يعتبر الفسخ الجزائي أحد أنواع الجزاءات التي تستطيع الإدارة فرضه بإرادتها المنفردة على المتعاقد الذي يخل بتنفيذ التزاماته في أثناء تنفيذ الصفقة.

ويعتبر الفسخ جزاء خطيرا بطبيعته، فلا تستطيع الإدارة ممارسته إلا إذا أحل المقاول بالتزامه إخلالا جسيما حيث لا يترك لها حينه أي خيار آخر سوى استعماله كوسيلة لحماية مبدأ استمرار دوام المرفق العام بانتظام و اضطراد، وبالتالي فهو يعد اشد العقوبات المخولة للإدارة صرامة.

وبالرجوع إلى المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نجد أنها تنص على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته.

غير انه بالنظر لخطورة جزاء الفسخ فان الإدارة ملزمة قبل ممارسته إتباع إجراءات خاصة أهمها إعدار المقاول قبل اللجوء إليه.

ثالثا: التسجيل في القائمة السوداء

قد تلجأ الإدارة -فضلا عن عقوبة الفسخ - إلى تسجيل المقاول المخل بالتزاماته في قائمة سوداء تمنع التعامل معه أو إعادة التعاقد معه في صفقة عمومية أخرى²⁰، كما يمكن لها طلب تعويضات عما أصابها من ضرر جراء هذا الفسخ الذي أدى بها إلى التعاقد من جديد مع مقاول آخر لإنهاء الأشغال محل الصفقة العمومية.

هذا و يجد إجراء التسجيل في القائمة السوداء أساسه القانوني في المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1965 في فقرتها 11، وأيضا المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بقولها: "يقضى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون :

-الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ أجل صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71 و 74 أعلاه.

-الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .

¹⁹ - سعيد عبد الرزاق باخبيبة، المرجع السابق، ص 220 .

²⁰ - القرار المؤرخ في 2011/03/28 يحدد كيفية الإقصاء من الصفقات العمومية.

- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
 - الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
 - الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية و شبه الجبائية .
 - الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .
 - الذين قاموا بتصريح كاذب.
 - المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم،من أصحاب المشاريع.
 - المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ،المنصوص عليها في المادة 89 من هذا المرسوم.
 - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش و مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجبائية و الجمارك و التجارة.
 - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل و الضمان الاجتماعي.
 - الذين اخلوا بالتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.
 - المطلب الثاني: الجرائم التي يرتكبها المقاول و العقوبات المقررة لها:
قد يرتكب المقاول أثناء قيامه بعمله بعض الأفعال توصف بأنها جرائم بالنظر لخطورتها ،مما يجعله عرضة للمساءلة الجنائية.و هو ما سنوضحه فيما يلي:
- الفرع الأول: صور الجرائم التي تقع من المقاول:**
- تتمثل أهم الجرائم التي يمكن أن يرتكبها المقاول في عدم مراعاة الأصول الفنية في التنفيذ،و الغش في استخدام مواد البناء.
- أولاً: عدم مراعاة الأصول الفنية في التنفيذ
- إن المقاول ملزم أثناء عملية تشييده للبناء بان يقوم بالتنفيذ وفقاً للأصول الفنية وطبقاً للرسومات والبيانات والمستندات التي منح الترخيص على أساسها ،وأن تكون نوعية ونسب المواد المستخدمة مطابقة للمواصفات القياسية والفنية المعمول بها، كما أنه لا يجوز للمقاول أن يدخل أي تعديلات جوهرية على الرسومات المعتمدة إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من الجهة الإدارية المختصة.
- وبناء على هذه الالتزامات، يتخذ الخطأ في التنفيذ الصورتين التاليتين:
- الصورة الأولى: من واجب المقاول التقيد بالرسومات الهندسية المعتمدة في تنفيذ الأشغال والالتزام بكل المقاييس والتوجيهات، ففي حالة ما إذا أخطأ في التنفيذ، تقوم مسؤوليته الجنائية عندئذ .

الصورة الثانية: من أهم الالتزامات التي يجب على المقاول التقيد بها تنفيذ ما تتطلبه الأصول الفنية والتقنية والقياسية المتعارف عليها في مجال البناء، فتقوم مسؤوليته الجنائية إذا خالف الأصول الفنية والقياسية المعمول بها في مجال التنفيذ.

ثانياً: الغش في استخدام مواد البناء

لا يختلف الغش في استخدام مواد البناء، واستخدام مواد غير المطابقة للمواصفات الفنية من حيث المبدأ عن الغش في معناه العام إلا أنه يختلف عنه من حيث محله ، والغش في هذه الحالة له طابع مادي ملموس، يمكن أن يكتشفه المكلف بالإشراف على التنفيذ²¹

كما إن الغش في مجال البناء يعتبر استخداما لمادة دون المستوى المطلوب أو التغيير والتزييف في محتوى المادة. أما عن وضعية المواد غير المطابقة للمواصفات الفنية المهنية فهي عدم توافر المادة المستخدمة على الشروط والمقاييس المطلوبة وفقا للأصول المعمول بها في مجال البناء.

الفرع الثاني: العقوبات الجنائية:

إن أي تلاعب أو غش أو خداع أو محاولة الخداع فقط في نوعية مواد البناء يجعل المقاول عرضة للمساءلة الجنائية وذلك وفقا لنص المادة 429 من قانون العقوبات ضمن الباب الرابع بعنوان الغش في بيع السلع والتدليس في المواد الغذائية والطبية. حيث تنص على أنه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من يخدع أو يحاول أن يخدع المتعاقد

-سواء في الطبيعة أو في الصفات الجوهرية أو في التركيب أو في نسبة المقومات اللازمة لكل هذه السلع.

-سواء في نوعها أو مصدرها.

-سواء في كمية الأشياء المسلمة أو في هويتها.

وفي جميع الحالات فإن على مرتكب المخالفة إعادة الأرباح التي حصل عليها بدون حق .

كما تنص المادة 430 من نفس القانون على عقوبة مشددة، حيث تنص على أنه: "ترفع مدة الحبس إلى خمس سنوات والغرامة إلى 500.000 دج إذا كانت الجريمة أو الشرع فيها المنصوص عليهما أعلاه قد ارتكب:

-سواء بواسطة الوزن أو الكيل أو بأدوات أخرى خاطئة أو غير مطابقة

-سواء بواسطة طرق احتيالية أو وسائل ترمي إلى تغليط عمليات التحليل أو المقدار

أو الوزن أو الكيل أو تغيير عن طريق الغش في تركيب أو وزن أو حجم السلع أو المنتجات، ولو قبل البدء في هذه العمليات.

-سواء بواسطة بيانات كاذبة ترمي إلى الاعتقاد بوجود عملية سابقة وصحيحة أو إلى مراقبة رسمية لم توجد".

²¹- تبوب حمزة، المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء، مذكرة تحاية الدراسة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، 2005/2008، ص 74.

كما نجد أن المادة 26 فقرة 02 من القانون 06-01 المتعلق بمكافحة الفساد تنص على عقوبة أخرى، حيث جاء فيها: "يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200000 دج إلى 1000000 دج: 2...- كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص ، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم و لو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من اجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة أو من اجل التعديل لصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو آجال التسليم أو التمويل. والجريمة هنا تتطلب توافر القصد الجنائي العام المتمثل في علم الجاني بنفوذ أعوان الدولة واردة استغلال هذا النفوذ لفائدته، وكذا القصد الخاص المتمثل في نية الحصول على امتيازات مع العلم أنها غير مبررة.

الخاتمة:

يلاحظ في خاتمة هذا المقال انه و إن تم تحديد مسؤولية المقاول عند إخلاله بالتزاماته إلا أن الواقع اثبت عدم فاعليتها في القضاء على التجاوزات المرتكبة في مجال البناء عموما و السكن تحديدا نظرا لعدم التناسب بين حجم و جسامته الفعل المقترف و العقوبة المقررة له ، مما يستدعي وجوب إعادة النظر فيها وتشديدها قدر الإمكان. من جهة ثانية و لغرض إضفاء مزيد من الطابع المهني ، و دفع المقاولين إلى بذل جهد اكبر لتحسين مستوى أدائهم المعماري يتعين فرض مستوى دراسي معين في مجال البناء و التعمير لكل شخص يريد ممارسة مهنة مقاولي البناء، إذ نلاحظ في الواقع العملي لنشاط البناء و التعمير انه يكفي لكل شخص يملك إمكانيات مالية معتبرة لكي يمارس مهنة مقاول البناء ، ولا وجود لشروط المؤهل المهني الذي من شأنه تحسين مستوى أداء العمل في المجال المعماري ، و الذي يؤدي بدوره إلى التقليل من أخطار تهم البناء.

المراجع المعتمدة في الدراسة:

قائمة الكتب:

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، جرائم الفساد ، الجزء الثاني، دار هوم، الطبعة الثالثة عشر 2012/2013.
- 2- حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002،
- 3- رياض عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ المقاولات العامة، الطبعة الأولى، مطبعة العربي الحديثة، بغداد، 1976،
- 4- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط3، دار الفكر العربي، مصر، 1975
- 5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام التنفيذ المنازعات ، في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ط 2005،.

6- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر، الطبعة الثانية، 2010

7- محمد فؤاد عبد الباسط، الأعمال الإدارية القانونية، الكتاب الثاني العقد الإداري دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط2012

8- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دارا الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2010.
قائمة الرسائل العلمية:

1- بشير بجاوي، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية على المستوى المحلي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بوداود، جامعة بومرداس، تاريخ المناقشة، 07 جوان 2012،

2- بجتي سهام. التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء. مذكرة ماجستير، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر 2013-2014،

3- تبوب حمزة المسؤولية الجنائية لمشيدي البناء مذكرة نهاية الدراسة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة 16، 2008/2005،

4- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري. أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر 2007-2008،

5- محمود خليل خضير، الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية، مذكرة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1991،

القرارات:

1- القرار المؤرخ في 28/03/2011 يحدد كيفية الإقصاء من الصفقات العمومية

المراجع بالفرنسية:

14- C.Lajoie . droit des marche publique. Alger. BERTI edition.
2007.

15- Richeu Laurent, Droit des contrats administratif. paris LGDJ (5ème édition), 2010.