الحماية القانونية للمقاول في عقد الأشغال العامة

Legal protection of the contractor in the public works contract

عيادة الحسين[1]

جامعة حسيبة بن بوعلي بالشلف-الجزائر

تاريخ الاستلام: 2020/08/03 تاريخ القبول: 2020/08/04 تاريخ النشر: 2020/08/07

ملخص:

تبعا للدور الجوهري الذي يُؤديه المقاول في عقد الأشغال العامة من خلال اضطلاعه بمهمة إنجاز الأشغال بكافة المخاطر التي يمكن أن تنجم عنها، فقد كفل المشرع الجزائري في منظومته القانونية للمقاول قدرا من الحماية عن المخاطر التي يمكن أن تترتب عن إنجاز الأشغال.

إن الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للمقاول في عقد الأشغال العامة هي حماية ضيقة، مقارنة مع الحماية التي أقرها للإدارة المتعاقدة، ويتجلى ذلك في قلة وضئالة حقوق المقاول المتعاقد في مقابل السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة، إذ تنحصر حقوق المقاول في الجانب المالي فقط.

كلمات مفتاحية: عقد، أشغال عامة، حماية قانونية، مقاول، إدارة متعاقدة.

التصنيف JEL: P12، D86

Abstract:

The committee's work is based on the principle of "the right of the person to be protected from the risk of being subjected to the death of the person or the person who is responsible for the damage to the property or the property of the person concerned."

The protection approved by the Algerian legislator for the contractor in the public works contract is narrow, compared to the protection approved by the contracting administration, as evidenced by the lack of clarity of the rights of the contracting contractor as opposed to the broad powers of the contracting administration, as the contractor's rights are limited to the side, Only financial.

Keywords: contract, public works, legal protection, contractor, contract management.

JEL Classification Codes : P12, D86

[1] **المؤلف المرسل:** عيادة الحسين، **الإيميل:** elhosseynayada@yahoo.fr

1. مقدمـــة

نظرا لتعدد وظائف الدولة وعدم كفاية القرار الإداري وحده وعجزه في إشباع وتلبية أغلب حاجات المواطنين، أصبح من الضروري على الدولة اللجوء إلى أسلوب التعاقد بحيث تقوم بإبرام عقود إدارية عن طريق التفاهم أو الاتفاق مع أحد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد الأشخاص المعنوية الخاصة أو شخص طبيعي، إذا رأت أن أسلوب العقد الإداري هو الأسلوب الأمثل في إنجاز أغراضها وتحقيق أهدافها، ونظرا لكون المصلحة العامة هي غاية الإدارة في التعاقد، فإنها يجب أن تسعى في كل الحالات إلى الحرص على تحقيق مصلحة المرافق العامة، التي يستهدف العقد الإداري تسييرها بانتظام واطراد، ذلك أن السلطة المتعاقدة تظل في وضعية تجعلها تتميز عن المتعاقد معها، من خلال ما تتمتع به من سلطات وامتيازات في مواجهته، وفي مقابل ذلك يظل المتعامل المتعاقد خاضعا لعوامل تحقيق مصالحه الخاصة والمحافظة عليها والبحث عن مكاسب شخصية من وراء تعاقده مع الإدارة، فيترتب على اختلاف الهدف الذي يسعى كل طرف إلى تحقيقه اختلاف في مرتبة كل واحد منهما، فتكون الإدارة كطرف قوي نظرا للسلطات والامتيازات الممنوحة لها من أجل تحقيق المصلحة العامة، في حين يُعتبر المتعاقد معها كطرف ضعيف ليس له غاية من هذا التعاقد إلا تحقيق مصالحه الشخصية والمتمثلة في غالب الأحوال في تحقيق الربح.

بناء على الطرح المذكور أعلاه، فإن عقد الأشغال العامة باعتباره نوع من العقود الإدارية ضمن الصفقات العمومية والذي تستعمله الإدارة كوسيلة من وسائلها في تسيير المرافق العامة، هو الأخر تتمتع فيه الإدارة المتعاقدة بدور سلطوي على المتعاقد معها، هذا الأخير الذي يُدعى "المقاول" في صلب هذا العقد بغض عن الدافع الأساسي الذي دفعه إلى التعاقد مع الإدارة ألا وهو الربح، إلا أنه يُؤدي دورا جوهريا وأساسيا في تنفيذ عقد الأشغال العامة من خلال مساهمته في سير المرافق العامة بانتظام واطراد، باعتباره المعاون للإدارة العامة في تسيير مرفق من مرافقها العامة موضوع عقد الأشغال.

فتبعا للدور الجوهري الذي يُؤديه المقاول في عقد الأشغال العامة من خلال اضطلاعه بمهمة إنجاز الأشغال بكافة المخاطر التي يمكن أن تنجم عنها، فقد كفل المشرع الجزائري في منظومته القانونية للمقاول قدرا من الحماية عن المخاطر التي يمكن أن تترتب عن إنجاز الأشغال، وهذا ما يدعو إلى طرح السؤال التالي: فيما تتجلى حماية المشرع للمقاول في عقد الأشغال العامة؟ هذا الإشكال العام يطرح هو الأخر إشكالات جزئية تتمثل في ما مفهوم عقد الأشغال العامة؟ وكيف يتم إبرامه؟

للإجابة على الإشكالات المذكورة أعلاه، نتطرق أولا إلى تحديد مفهوم عقد الأشغال العامة وكيفية إبرامه، ثم نبحث ثانيا مظاهر الحماية التي كفلها المشرع الجزائري للمقاول في عقد الأشغال العامة.

ومما لا شك فيه أن دراسة هذا الموضوع يُبتغى منه تحقيق جملة من الأهداف أهمها، تحديد الإطار المفاهيمي لعقد الأشغال العامة لتمييزه عن باقي العقود المشابهة له، محاولة معرفة الأساليب المتبعة لإبرام عقد الأشغال العامة، إبراز مواطن حماية المشرع للمقاول في عقد الأشغال العامة، تقييم الحماية القانونية التي كفلها المشرع الجزائري للمقاول في عقد الأشغال العامة.

تحقيقا للغرض المبتغى من وراء اختيار الموضوع فقد تم الاعتماد في هذا البحث على منهجين فرضته طبيعة الموضوع، فتم اللجوء إلى المنهج التحليلي الذي لا يمكن الاستغناء عنه في هذه الدراسة من خلال تحليل النصوص القانونية التي تُجسد الحماية القانونية للمقاول في عقد الأشغال العامة، وكذا المنهج الاستقرائي باستقراء النصوص القانونية المتعلقة بعقد الأشغال العامة.

2.مفهوم عقد الأشغال العامة وكيفية إبرامه

باعتبار أن عقد الأشغال العامة هو نوع من العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة كمصلحة متعاقدة مع المقاول كمتعامل متعاقد، فقد أدرجه المشرع الجزائري ضمن العقود التي نظمها بأحكام خاصة ونص عليها في فروع القانون الإداري وبالتحديد في قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم، إذ كما هو معروف أن العقود الإدارية تختلف عن العقود العادية اختلافا جوهريا سواء من حيث القواعد التي تنظم هذا النوع من العقود أو من حيث إجراءات هذه العقود، فقواعد العقد الإداري هي قواعد استثنائية هدفها تحقيق المصلحة العامة على خلاف العقد العادي في القانون المدني الذي يهدف فيه أطرافه إلى تحقيق مصالحهم الشخصية، كما أن إجراءات إبرامها هي أيضا إجراءات استثنائية لأن الإدارة المتعاقدة في هذا العقد تتمتع بامتيازات السلطة العامة وفي مقابل هذا فإن أطراف العقد العادي هي أطراف متساوية، ومن هنا يمكن طرح التساؤل التالي: هل لعقد الأشغال العامة باعتباره نوع من العقود الإدارية نفس مفهوم العقد الإداري أو هناك اختلاف بينهما؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه أولا بتعريف عقد الأشغال العامة وتحديد خصائصه، كما يثور إشكال أخر يتعلق بالطريقة التي يُبرم بها عقد الأشغال العامة، هل يُبرم هذا الأخير بنفس الطريقة التي يُبرم بها أي عقد إداري أخر أم هناك اختلاف؟ وهذا ما سنحاول الإجابة عليه ثانيا من خلال تحديد كيفية إبرام هذا العقد.

1.2 تعريف عقد الأشغال العامة وخصائصه

مما لاشك فيه أن تعريف عقد الأشغال العامة وتحديد خصائصه يُميز لنا هذا العقد عن بقية العقود المشابهة له لاسيما في العقود الإدارية، وعليه سنتطرق أولا إلى تعريف عقد الأشغال العامة ثم نُحدد خصائصه ثانيا.

1.1.2 تعريف عقد الأشغال العامة

بناء على التطور الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، أورد جمهور الفقهاء تعاريف متعددة لعقد الأشغال العامة، ترتكز في تكييف الأشغال العامة أحيانا على من تؤول إليه في النهاية، أي بعد

إنجازها أو على طريقة تنفيذها أحيانا أخرى، ولكن دائما باشتراط توفر عناصر: ارتباط الأشغال بعقار وأن يتدخل فيها شخص عام بهدف تحقيق نفع عام، وهي العناصر التي تُعطي فكرة الأشغال العامة وحدتها الجوهرية (شعبان، 2012/2011، صفحة 11).

لقد أورد الفقه عدة تعاريف لعقد الأشغال العامة نورد بعضا منها فيمايلي:

عُرف بأنه "اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين (فرد أو شركة) بقصد القيام ببعض الأشغال العامة، بهدف تحقيق مصلحة عامة في نظير مقابل مالي متفق عليه في العقد" (العيوني، 1987، صفحة 403)،وقد عرفه سليمان الطماوي بأنه "العقد الذي يتم فيه الاتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق منفعة عامة نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة في العقد" (الطماوي، 1984، صفحة 112)، كما أن هناك من عرفه بأنه "عقد يُبرم بواسطة أشخاص القانون العام ولحسابها، بهدف القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو صيانة عقار يخضع لنظام قانوني خاص، ليس فقط مغايرا لعقود القانون الخاص بل ولنظام العقود الإدارية الأخرى" (جمعة، 2000، صفحة 386).

يُستنتج من التعاريف المذكورة أعلاه أن عقد الأشغال العامة لا يتم إلا بين طرفين هما: الإدارة والتي تكون شخص من أشخاص القانون العام (الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية التي تتمتع بالشخصية المعنوية)من جهة والمقاول من جهة أخرى، هذا الأخير الذي يتعهد بمقتضاه بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة مقابل ثمن يُحدد في العقد، ويهدف هذا العقد إلى تحقيق المصلحة العامة ومثاله كتعاقد الإدارة ممثلة في شخص من أشخاص القانون العام مع مقاول لبناء جامعة، كما يُستنتج من التعاريف المذكورة أعلاه بأن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة باعتبار أن هذا العقد يتم من طرف المقاول الذي يتعهد فيه بصنع شيء أو أداء عمل لحساب الطرف الأخر لقاء أجر، وبالتالي يمكن القول بأن مضمون عقد الأشغال العامة في القانون الإداري هو نفس مضمون عقد المقاولة في القانون المدني باستثناء فارق المصلحة العامة، لاشتراك كلا المضمونين في صفة الشخص القائم بالعمل ألا وهو المقاول هذا من جهة ومن جهة أخرى تعهد هذا الشخص القيام بعمل لصالح الإدارة مقابل ثمن.

2.1.2 خصائص عقد الأشغال العامة

يتميز عقد الأشغال العامة بثلاث خصائص أساسية: أولا كون هذه الأشغال هي لفائدة شخص عمومي، وثانيا كونه يتعلق بضرورة تحقيق المصلحة العامة، وثالثا كونه يتعلق بعقار (الدغيثر، صفحة 22)، وعليه فحتى يتصف العقد بأنه عقد أشغال عامة لابد من توافر هذه الخصائص.

أولا: كون هذه الأشغال هي لفائدة شخص عمومي

ليس من الضروري أن يكون العقار مملوكا لشخص معنوي عام، بل يكفي أن يتم العمل لحساب هذا الشخص ولو كان محل العقد عقارا خاصا (الوهيبي، 1422، صفحة 38)، ويستوي في

ذلك أن يكون العقد من العقود المحددة طبيعتها الإدارية من قبل المشرع أو وفقا للمعايير المستخلصة من اجتهادات القضاء (الجميلي، 1995، صفحة 60)، وطبعا يستوي في ذلك أن يكون الشخص المعنوي إقليما كالدولة والولاية والبلدية أو مصلحيا كالمؤسسات العامة الإدارية، وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن تعود ملكية العقار المقصود للشخص المعنوي العام، فقد يكون العقار الذي تقام عليه الأشغال عقاراً خاصاً لكن الأشغال المنفذة عليه عائدة لحساب شخص معنوي عام، وسواء كان العقار محل الأشغال مملوكاً لشخص عام أم مملوكاً لشخص من أشخاص القانون الخاص لكن العمل قد تم لحساب شخص معنوي عام.

ثانيا: كونه يتعلق بضرورة تحقيق المصلحة العامة

يجب أن يكون الهدف من الأشغال العامة هو تحقيق نفع عام، إذ أن هذه الخاصية تُميز هذا العقد عن غيره من عقود القانون الخاص باعتبار أن هذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق المصالح الشخصية لأطرافها.

كان هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطورا في القضاء الإداري، الذي يُؤسس تكييفه للأشغال العامة أحيانا على طريقة تنفيذ الأشغال، وأحيانا على من تؤول إليه الأشغال في نهايتها (علي، 2012/2011، صفحة 13).

ثالثا: كونه يتعلق بعقار

يعني هذا استبعاد العقود التي يتضمن موضوعها منقولات تملكها الإدارة من نطاق عقود الأشغال العامة مهما بلغت ضخامة المنقول، ولو أنها تُعد عقود إدارية (الحسين، صفحة 1)، فيجب أن يكون موضوع الأشغال عقارا سواء كان عقار بالطبيعة أو بالتخصيص، فكل اتفاق ينصب موضوعه على عقار فهو عقد أشغال عامة، ويدخل في هذا أعمال البناء والحفر والترميم وشق الطرق، ومد الخطوط الكهربائية والهاتفية والصرف الصحي، وإقامة الجسور والسدود والأنفاق، وتعبيد الطرق وبناء المداس والجامعات...إلخ، فكل هذه الأعمال تُعد أشغال عامة لأن موضوعها ينصب على عقار.

نخلص أنه إذا توافرت هذه الخصائص الثلاث جملة في أي عقد فهو عقد أشغال عامة، إذ تُعتبر هذه الخصائص بمثابة العناصر المكونة لهذا العقد، وبالتالي فإن هذه العناصر هي التي تميز عقد الأشغال العامة عن بقية العقود المشابهة له، سواء كانت من عقود القانون الخاص على غرار عقد المقاولة المنصوص عليه في القانون المدني، أو كانت من عقود القانون العام كعقد امتياز المرفق العام.

تبقى هذه الخصائص أو العناصر قاصرة في نظرنا لتمييز عقد الأشغال العامة عن بقية العقود المشابهة له، إذ يجب إضافة خاصية أخرى تتمثل في كون أن صفة القائم بالعمل يجب أن يمتلك صفة مقاول، لأنه كما هو معروف فإن كل عقد أشغال عامة يكون الطرف الثاني فيه أحد مقاولي القطاع الخاص (فرد أو شركة)، ويجب أيضا إضافة خاصية أخرى تتمثل في كون أن عقد الأشغال العامة هو عقد مكتوب طبقا لنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (الشعبية، 2015) باعتباره نوع من أنواع الصفقات العمومية التي تُعتبر في ظل هذا القانون عقود مكتوبة.

2.2 كيفية إبرام عقد الأشغال العامة

لقد بينت المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر كيفية إبرام الصفقات العمومية بصفة عامة و هي طلب العروض كأصل عام والتراضي كاستثناء في الحالات المحددة قانونا، وعلى هذا يمكن القول أن المشرع الجزائري كان أكثر دقة في تحديد كيفيات الإبرام بذكر القاعدة العامة والاستثناء، وما دام أن عقد الأشغال العامة يعد نوع من أنواع الصفقات العمومية، لذا فإنه يخضع لنفس الإجراءات العامة عند إبرامه و هي تلك الإجراءات المتمثلة في طلب العروض كأصل عام وهذا ما سنتطرق إليه أولا، والتراضي كاستثناء وهو ما سنتطرق إليه ثانيا.

تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري قد نص على طرق إبرام الصفقات العمومية ومن بينها عقد الأشغال العامة في دفتر الشروط العامة الإدارية CCAG (الشعبية، قرار وزاري يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، 1964) الذي ينص في المادة 01 من على مايلي "يجوز إبرام الصفقات المتعلقة بتنفيذ الأشغال التابعة لدائر الدولة:

- بالمزايدة،
- بطلب عروض المناقصة،
- بالتراضي".

1.2.2 طلب العروض كأصل عام لإبرام عقد الأشغال العامة

لقد كانت المناقصة هي الإجراء الأساسي الوحيد الذي اعتمد المشرع الفرنسي سابقا لإبرام عقود الإدارة، وكانت تقوم بمبدأ اختيار أقل العروض سعر، وهو مبدأ لم يستمر طويلا حيث غيرت نظام الصفقات العامة لأول مرة سنة 1942 (جعفر، 2007، صفحة 100)، ونتيجة التعديلات التي شهدها قانون الصفقات العمومية لأكثر من مرة إلى أن وصل إلى صدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي ترتب عليه تعديل وتغيير في كيفية إبرام عقود الصفقات العمومية بصفة عامة وعقد الأشغال العامة بصفة خاصة.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري قد عرف طلب العروض كطريق من طرق إبرام عقد الأشغال العامة باعتباره عقد من عقود الصفقات العمومية، إذ تنص المادة 1/40 من المرسوم المذكور أعلاه على مايلي "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يُقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تُعد قبل إطلاق الإجراء"، فيظهر من نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حدد الأسلوب الذي تتبعه الإدارة المصلحة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد وهو المقاول في عقد الأشغال العامة، بإتباعها

أسلوب طلب العروض الذي يُعتبر طريق من طرق اختيار المتعامل المتعاقد (المقاول)، كما يظهر أيضا من نص المادة أن المشرع الجزائري قد حدد المعيار والأساس الذي تستند عليه الإدارة المصلحة المتعاقدة في اختيارها للمقاول الذي ستتعاقد معه، والمتمثل في المقاول الذي يُقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، هذا الأخير الذي يرتكز في اختيار المقاول الذي يُقدم أقل سعر وتقديم أحسن نوعية في تأدية العمل.

يُستنتج مما ذُكر أعلاه أن عقد الأشغال العامة هو كذلك عقد يُبرم بأسلوب طريقة طلب العروض، حيث وفق هذه الطريقة تكون الإدارة المتعاقدة ملزمة باختيار المقاول الذي يُقدم أفضل عرض من ناحية السعر والنوعية، ويعني هذا أن الإدارة المتعاقدة عند اختيارها للمقاول يجب أن تحرص على اختيار المقاول الذي يُقدم أقل سعر هذا من جهة، ومن جهة أخرى يجب عليها أن تحرص على تحقيق المصلحة التقنية والفنية في الأشغال العامة، وذلك باختيار أكفأ مقاول من المترشحين للتعاقد معه من أجل إنجاز الأشغال، وبالتالي يقع على الإدارة واجب تحقيق التوازن بين الجانب المالي والجانب الفني والتقني، وهذا هو جوهر تحقيق المصلحة العامة.

تجدر الإشارة أن الأحكام القانونية المنظمة لعملية إبرام عقد الأشغال العامة من النظام العام لا يجوز للأطراف المتعاقدة الاتفاق على مخالفتها، لأن إبرام صفقة مخالفة للتشريع المعمول به في هذا المجال يعرضها لرفض التأشيرة عليها من طرف المصالح المختصة بذلك وإبطالها، بالإضافة إلى كونه فعل مجرم قانونا بنص المواد 26 و27 و34 من القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته (الشعبية، القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، 2006)، إذا كان الهدف منه هو منح امتيازات غير مبررة لصالح الغير.

نخلص أن طلب العروض هو طريق من طرق إبرام عقد الأشغال العامة، إلا أن لهذا الطريق إجراءات يجب إتباعها، إذ أنه قبل إبرام أي صفقة عمومية في مجال الأشغال العامة يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباع إجراءات حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر والمتمثلة باختصار فيمايلي: إحصاء الحاجيات المراد تحقيقها بدقة، إعداد دفتر الشروط، الإعلان عن الصفقة، إيداع العروض، فتح العروض واختيار المتعامل المتعاقد (المقاول)، إرساء الصفقة، وأخيرا اعتماد الصفقة.

2.2.2 التراضي كاستثناء لإبرام عقد الأشغال العامة

يُعتبر التراضي طريق استثنائي لإبرام صفقة عمومية في مجال الأشغال العامة، إذ أنه بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر الذي أكد على هذا الطريق الاستثنائي بموجب نص المادة 39 منه بنصه "تُبرم الصفقات العمومية .....أو وفق إجراء التراضي". فيجوز للإدارة أن تقوم بعقد صفقة الأشغال العامة عن طريق التراضي وهي طريقة أكثر مرونة، لأنها تترك للإدارة العمومية حرية أكبر لاختيار الشخص الذي تتعاقد معه (حسين، 2007، صفحة 119).

لقد نصت المادة 1/41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على كيفية إبرام عقد الأشغال العامة باعتباره صفقة عمومية عن طريق التراضي بنصها "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"، فيظهر من نص هذه المادة أنه لإبرام عقد الأشغال العامة عن طريق التراضي، يجب منح الصفقة للمقاول المتعامل المتعاقد المتفق معه دون الدعوى الشكلية للمنافسة مع مراعاة الشروط العامة في منح الصفقات العمومية وهي: الشفافية وحرية وصول الطلبات المنصوص عليها ضمن قانون الصفقات العمومية، كما يظهر أيضا من نص المادة أن التراضي يأخذ شكلين هما: التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وقد نص المشرع الجزائري على هذين الشكلين في كل من المادة 49 (التراضي البسيط) والمادة 51 (التراضي بعد الاستشارة) في المرسوم المذكور أعلاه.، وسنتطرق إليهما باختصار فيمايلي:

أولا: التراضي البسيط

يتم بتطابق إرادة الإدارة المصلحة المتعاقدة مع المقاول المتعامل المتعاقد حول القيام بإنجاز الأشغال المتفق عليها، وذلك في الحالات الواردة في نص المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

إن الحالات المحددة في نص المادة المذكور أعلاه هي حالات محددة على سبيل الحصر، إذ لا يمكن للإدارة المتعاقدة خارج هذه الحالات إبرام عقد الأشغال العامة في إطار التراضي البسيط، كما حدد نص المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر الشروط التي يجب توافرها للجوء الإدارة المتعاقدة إلى التراضي البسيط وهي: - وجوب تحديد الحاجات المراد تحقيقها بدقة، وجوب التأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي وفقا لنص المادة 54 من هذا المرسوم، وجوب اختيار المتعامل الاقتصادي الذي يُقدم عرضا له مزايا اقتصادية وفقا للمادة 72 من هذا المرسوم، وجوب تأسيس المفاوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة إلى متعامل واحد في الحالات الواردة في نص المادة 51 من المرسوم المذكور أعلاه والمتمثلة في: 1- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، 2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض، 3- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، 4- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد، 5- في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون

الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك.

في غير الحالات المذكورة أعلاه، لا يمكن للإدارة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة لإبرام صفقة عمومية في مجال الأشغال العامة، كما أنه يجب على الإدارة المتعاقدة إتباع جملة الإجراءات المنصوص عليها في المادة 52 من المرسوم المذكور أعلاه.

نخلص أنه يمكن إبرام صفقة عمومية في مجال الأشغال العامة وفق التراضي كطريق استثنائي، إلا أنه لا يمكن اللجوء إلى هذا الطريق إلا في حالتين: أولا تعذر إبرام عقد الأشغال العامة في شكل صفقة عمومية عن طريق إجراء طلب العروض، وثانيا لا يمكن اللجوء إلى التراضي بنوعيه إلا في الحالات المحددة قانونا.

3.مظاهر الحماية القانونية للمقاول في عقد الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة كما رأينا هو عقد إداري كسائر العقود الأخرى له طرفان، أحدهما لابد أن يكون شخص من أشخاص القانون العام، والأخر إما يكون شخص معنوي عام أو شخص خاص سواء كان شخص طبيعي أو شخص معنوي، هذا الأخير الذي يُدعى في عقد الأشغال العامة بـ "المقاول".

مما لا شك فيه أن المقاول في عقد الأشغال العامة لا يتساوى في المرتبة مع الإدارة المتعاقدة معه. وذلك نظرا لطبيعة العقود الإدارية والأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، إذ أن الامتيازات التي المخولة للإدارة أكثر بكثير من مما يتمتع به المتعاقد معها، والتي من بينها امتيازات سلطة الرقابة والتوجيه، امتيازات سلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة....إلخ (ياقوتة، 2009/2008، صفحة 170)، فقد ضمن المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة في عقد الأشغال العامة حماية قانونية أوسع بإقراره لها جملة من الحقوق، إلا أنه في مقابل هذا فإن المشرع الجزائري لم يترك المقاول هو الأخر في عقد الأشغال العامة رغم عدم تساويهما في المرتبة بدون حماية، إذ كفل المشرع الجزائري للمقاول هو الأخر ضمن نصوص قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 السالف الذكر حماية قانونية في عقد الأشغال العامة، وهذا ما يدفعنا إلى طرح السؤال التالي: فيما تكمن أهم مظاهر الحماية التي كفلها المشرع الجزائري للمقاول في عقد الأشغال العامة؟

لا شك أن الحماية التي كفلها المشرع للمقاول في عقد الأشغال العامة، تتجلى في إقرار المشرع للمقاول جملة من الحقوق المترتبة على عقد الأشغال العامة، والتي تتمثل في حقين أساسيين هما: حق الحصول على المقابل المالي والتعويض وهذا ما سنتطرق إليه أولا، وحق ضمان التوازن المالي وهذا ما سنعالجه ثانيا.

1.3 حق الحصول على المقابل المالي والتعويض

إن المتعامل المتعاقد عندما يُنفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة، صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون، وإذا أصابه ضرر جراء عمل قامت به الإدارة، جاز له المطالبة بالتعويض (بوضياف، 2007، صفحة 220)، فتنفيذ الشروط التعاقدية في عقد الأشغال العامة هو حق من حقوق المقاول المتعاقد مع الإدارة، وتتمثل هذه الشروط في الامتيازات المالية المتفق عليها والتي تتجلى في امتيازين هما: حق الحصول على المقابل المالي وهو ما سنبحثه أولا، وحق التعويض وهو ما سنبحثه ثانيا.

1.1.3 حق المقاول في الحصول على المقابل المالي

أغلبية عقود الإدارة هو أن يحصل المتعاقد مع الإدارة على مقابل نقدي، كما هو حال عقد الأشغال العامة وإن كان المقاول المتعاقد يُعتبر معاونا للإدارة في تسيير مرفق عام، إلا أن سعيه لتحقيق الربح يُعتبر هدفه الأول من الدخول معها في رابطة عقدية، الأمر الذي يجعل حصوله على المقابل النقدي أو ثمن ما قام به من أشغال من أهم حقوقه (العال، 1983، صفحة 116).

المقابل المالي للمتعاقد هو المقابل المادي لما أداه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، ويكون مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أورده العقد أو دفتر الشروط (خليفة، 2008، صفحة 200)، وعليه فإن المقابل المالي في عقد الأشغال العامة يتجسد فيما يحصل عليه المقاول من ثمن مقابل ما قام به من أشغال كبناء أو ترميم أو صيانة، وهذا ما أقره المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بموجب نص المادة 96 منه، إذ بين هذا النص كيفيات دفع أجر المقاول المتعاقد، بحيث يكون إما بالسعر الإجمالي الجزافي، أو بناء على قائمة سعر الوحدة، أو بناء على النفقات المراقبة أو بسعر مختلط. كما يتضح من هذه المادة أن المشرع قد منح الإدارة السلطة التقديرية في اختيار الكيفية المناسبة لدفع المقابل المالي، بما يتناسب مع نوع وطبيعة موضوع كل عقد (خلاف، 2018).

يتضح من مضمون نص المادة 96 المذكور أعلاه أن المشرع الجزائري قد اعترف ضمنيا للمقاول في حصوله على المقابل المالي في عقد الأشغال العامة، ويظهر هذا الاعتراف صراحة في إقرار المشرع الجزائري لكيفيات دفع المقابل المالي في عقود الصفقات العمومية والتي من ضمنها عقد الأشغال العامة، وبالتالي فقد كفل المشرع الجزائري للمقاول حماية من خلال إقرار حقه في الحصول على المقابل المالي، أي أنه في حال رفض الإدارة المتعاقدة دفع المقابل المالي للمقاول المتعاقد بعد انتهاء العمل، يمكن للمقاول المتعاقد اللجوء إلى القضاء والمطالبة بحقه، وفي هذا الحال تتعزز الحماية القانونية التي يضمنها المشرع للمقاول بالحماية القضائية، أي يكون هنا للمقاول حاميين لحقه وهما:

المشرع من جهة بموجب نص المادة 96 المذكور أعلاه والقاضي من جهة أخرى باعتباره مطبق لنص المشرع.

رغم الحماية المضمونة من قبل المشرع للمقاول في عقد الأشغال العامة بإقرار حقه في الحصول على المقابل المالي بعد إنجاز الأشغال، إلا أن هذه الحماية تبقى قاصرة وغير كافية مقارنة مع الحماية التي ضمنها المشرع للإدارة المتعاقدة، حيث يظهر هذا القصور في أن المشرع قد منح للإدارة المتعاقدة الحرية في اختيار الطريقة التي تراها مناسبة في تسديد المقابل المالي للمقاول، وهذا ما فسح المجال لبعض الإدارات المتعاقدة التلاعب في تسديد ما عليهم بالتماطل واختيار الطريقة التي تضمن تحقيق مصالحهم حتى ولو كانت على مصلحة المقاول المتعاقد معها.

2.1.3 حق المقاول في الحصول على التعويض

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي المتمثل في سعر الصفقة، يحق أيضا الحصول على التعويض، وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ولا يتأتى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة (صوفية، 2011، صفحة 47)، فيحق للمتعامل المتعاقد الحصول على تعويض، وذلك في حالات متعددة أهمها حدوث خطأ من الإدارة يترتب عليه ضرر، فتلزم بتعويضه وفقا للقواعد العامة، أو أن يقوم المتعاقد بأداء خدمات غير مطلوبة أصلا في العقد، ولم تطلبها منه الإدارة (الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، 2005، صفحة 970)، كما يمكن التعويض أيضا عند وجود صعوبات مادية غير متوقعة، فيمكن للمقاول في عقد الأشغال العامة الاستفادة من التعويض في كل هذه الحالات، وعليه سنحاول التطرق إلى أهم هذه الحالات فيمايلي:

أولا: حالة الأعمال الإضافية

من المسلم به أن محل التزام المتعاقد محدد في العقد، بحيث يُبين هذا الأخير كل ما يلتزم المتعاقد بالقيام به، ولكن قد تظهر أثناء أداء المتعاقد لالتزاماته أشغال إضافية يستحيل عليه تأدية أشغاله قبل القيام بتلك الأشغال الإضافية والغير محددة في العقد، ففي هذه الحالة يلتزم المقاول أو المتعاقد مع الإدارة بالقيام بها ويُطالب الإدارة بالتعويض عن تلك الأشغال (ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، 2009/2008، صفحة 175).

ثانيا: حالة الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطاء الإدارة

طبق لنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري (الشعبية، القانون رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، 1975)، فإن القاعدة العامة هي المسؤولية على أساس الخطأ، بمعنى أنه يجوز للمتعاقد مع الإدارة الذي أصابه الضرر أثناء تنفيذ العقد بسبب خطأ الإدارة لم يف بالتزاماتها التعاقدية معها، أو تأخر في الوفاء بتلك الالتزامات أن يُطالبها بالتعويض، وعليه أن

يُثبت أولا أن هذا الضرر الذي وقع كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لا يحصل على تعويض.

بالإضافة إلى الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطائها، فقد يلحقه خطأ بسبب تنفيذها لسلطاتها الاستثنائية، ويترتب عن ذلك أضرار للمتعاقد تُكلفه مبالغ مالية معتبرة وفي هذه الحالة أيضا تلتزم الإدارة بالتعويض (ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، 2009/2008، صفحة 175).

ثالثا: حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الدولة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فإنه يمكن أيضا وفي حالات معينة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة، أي بدون إثبات الخطأ، وأساس هذه المسؤولية مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف، أما الجزاء فهو التزام الإدارة بالتعويض، أي بتعويض المتعاقد معها في مثل هذه الحالات، فليس من العدل أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة لوحده هذه الأضرار (ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، 2009/2008، صفحة 176).

لهذا جميع الأضرار التي تلحق بالمتعامل المتعاقد جراء تصرفات المصلحة المتعاقدة، تمكن المقاول من المطالبة بالتعويض استنادا إلى: المسؤولية العقدية، المسؤولية التقصيرية، الأعمال الإضافية (اسماعيل، 2017/2016، صفحة 96).

نستنتج من الحالات الثلاث المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري قد أقر حق المقاول في الحصول على التعويض، وذلك طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون، وعليه فقد ضمن المشرع للمقاول في مثل هذه الحالات الحق في التعويض مهما كان نوع مسؤولية الإدارة، وبالتالي يمكن القول أن المشرع قد كفل نوع من الحماية للمقاول عند تضرره من جراء أشغال لم يكن مطالبا بها أصلا أو جراء تضرره بسبب من خطأ الإدارة المتعاقدة أو جراء الصعوبات المادية غير المتوقعة أي بدون إثبات الخطأ، أي أن المشرع ضمن حماية المقاول في عقد الأشغال العامة سواء في المسؤولية على أساس الخطأ أو المسؤولية بدون خطأ.

2.3 حق ضمان التوازن المالي للمقاول

قد تحدث أثناء تنفيذ صفقة أو عقد الأشغال العامة وقائع وأحداث، تجعل من مواصلة إنجاز الأشغال وإتمامها عملية مرهقة للمتعامل المتعاقد، كارتفاع أسعار مواد البناء بشكل مفاجئ و غير متوقع يضع المقاول في صعوبة مادية، أو حالة القوة القاهرة أو فعل مشروع صادر من الإدارة المتعاقدة نفسها يؤدي إلى إرهاق المقاول، من شأن كل هذه الظروف أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، ومن ثم ينشأ للمقاول الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي، هذا الأخير الذي يُعد من مظاهر الحماية التي كفلها المشرع للمقاول في عقد الأشغال العامة، فما المقصود بفكرة التوازن المالي

للعقد؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه أولا من خلال تحديد مضمون فكرة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة، وما هي الوسائل المعتمدة لتحقيقه؟ وهو ما سنحاول الإجابة عليه ثانيا من خلال تحديد الوسائل المعتمدة لتحقيق التوازن المالي.

1.2.3 مضمون فكرة التوازن المالي للعقد

يُقصد بالتوازن المالي للعقد أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت إبرام العقد قد نشأت بطريقة تجعلها متوازنة ماليا وفقا لإرادة المتعاقدين المشتركة، وتظل كذلك باستمرار حتى تمام تنفيذ العقد (الحمادي، 2014، صفحة 573)، وبالتالي ففي عقد الأشغال العامة يجب أن تكون حقوق والتزامات المقاول وقت إبرام العقد متساوية مع حقوقه والتزاماته بعد إجراء الإدارة المتعاقدة تعديل على العقد. فقد يحدث أن تُرفع أسعار مواد البناء (اسمنت، حديد...إلخ) بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة في صعوبات مالية تُهدد التوازن المالي للصفقة، فإن الأمر يستلزم تدخل الإدارة المتعاقدة لتدعم المتعاقد معها (بعلي، 2005، صفحة 88).

لا يعني التوازن المالي -في مجال العقود الإدارية- توازنا حسابيا بين الالتزامات والحقوق المتقابلة، بل توازنا يهدف إلى إقامة تعادل نسبي شريف في الالتزامات المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها، لتمكين الأخير من تنفيذ التزاماته التعاقدية على خير وجه، وإعادة الاطمئنان إلى نفسه في تحقيق الربح الذي كان الهدف الأساسي من تعاقده مع الإدارة، وحتى لا تُؤثر هذه الإجراءات بطريقة مباشرة وغير مباشرة على خدمات المرفق العامل محل العقد وتشغيله وضمان استمراره بانتظام واطراد (كنعان، 2007، صفحة 367).

2.2.3 الوسائل المعتمدة لتحقيق التوازن المالي للعقد

يلجأ المقاول في عقد الأشغال العامة إلى هذه الوسائل لحماية توازنه المالي عندما يترتب على تنفيذ العقد التزامات وأعباء إضافية تكون الإدارة المتعاقدة هي المتسبب الرئيسي فيها، بحيث لا يُعترف للمقاول المتعاقد بحقه في التوازن المالي إلا إذا استند إلى هذه الوسائل.

نظرا للطبيعة الإدارية لعقد الأشغال العامة التي تقتضي خضوعه لقواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري في كل المنازعات التي تتعلق بهذا العقد، فقد أوجد القضاء الإداري ثلاث نظريات (وسائل) يمكن الاستناد إليها في حالة توفر شروطها للحصول على إعادة التوازن المالي للعقد وهي:

1- نظرية فعل الأمير (المخاطر الإدارية): مضمون هذه النظرية هو تدخل جهة الإدارة عن طريق اتخاذ إجراءات مشروعة من شأنها زيادة الأعباء المالية على المتعامل المتعاقد، بحيث يترتب على ذلك جعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أكثر كلفة مما يلحق به ضررا يستوجب التعويض (خليفة، 2008، صفحة 213)، وتجد هذه النظرية أساسها في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر والتي نصت على "...إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين...".

2- نظرية الظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية): تجد هذه النظرية أساسها القانوني في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري بنصها "غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يُصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يُهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". ويقصد بالظروف الطارئة في مجال الأشغال العمومية ظهور أحداث غير متوقعة و غير ممكنة الدفع أثناء تنفيذ الصفقة، كالأزمات الاقتصادية، الحروب والظواهر الطبيعية غير المتوقعة كالزلازل، الزيادة في الضرائب، ارتفاع الرسوم الجمركية، ارتفاع أجور العمال بصورة مفاجئة، تجعل هذه الظروف المواصلة في تنفيذ الصفقة أمر مرهق للمتعامل المتعاقد (بعلي، 2005، صفحة 92).

3- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: يُقصد بها كافة العوائق المادية التي تظهر أثناء تنفيذ العقد، وتكون ذات طابع استثنائي، غير متوقعة من طرفي العقد عند إبرامه وغالبا ما تكون ناتجة عن الظواهر الطبيعية، كما قد ترجع أيضا إلى فعل الغير، فتجعل تنفيذ العقد مرهقا، وتؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد بزيادة الأعباء المالية التي يتحملها المتعاقد، فيحق له مطالبة جهة الإدارة المتعاقدة تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها جراء هذه الصعوبات (تفوقه، 2011، صفحة 170).

نستنتج من النظريات الثلاث المذكورة أعلاه أن حماية المقاول من خلال ضمان توازنه المالي في عقد الأشغال العامة، يستدعي توافر شروط نظرية من النظريات الثلاث، كما نستنتج أن الحماية القانونية الحقيقية للمقاول تتجسد بإقرار حقه في المطالبة بتعويض كامل عادل، جراء الأضرار التي ترتبت عن تنفيذ عقد الأشغال العامة والتي كانت الإدارة المتعاقدة أو الغير المتسبب فيها.

4. خاتمـــــة

نختم هذه الدراسة بأن الحماية التي أقرها المشرع الجزائري للمقاول في عقد الأشغال العامة هي حماية ضيقة، مقارنة مع الحماية التي أقرها للإدارة المتعاقدة، ويتجلى ذلك في قلة وضئالة حقوق المقاول المتعاقد في مقابل الحقوق والسلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة، حيث تكاد تنحصر حقوق المقاول في الجانب المالي فقط، بمعنى أن الحماية التي ضمنها المشرع الجزائري للمقاول في عقد الأشغال العامة هي حماية ترتكز على إقرار حقوقه المالية فقط والمتمثلة في: حق المقاول في الحصول على المقابل المالي والتعويض، وحق المقاول في ضمان التوازن المالي، ولعل هذه تُعتبر أهم نتيجة متوصل إليها في هذا البحث إضافة إلى عدة نتائج أخرى متوصل إليها في ثنايا هذا البحث نقتصر على ذكر أهمها فيمايلي:

- عقد الأشغال العامة هو عقد من العقود الإدارية المحددة بنص قانوني، يلتقي مع عقد المقاولة في كونهما أن المقاول يتعهد بالقيام بعمل، ويختلفان من حيث الهدف إذ يهدف طرفا عقد المقاولة المنصوص عليه في القانون المدني إلى تحقيق مصالحهما الشخصية على خلاف هدف طرفا عقد الأشغال العامة باعتباره عقد إداري، حيث تهدف الإدارة المتعاقدة إلى تحقيق الصالح العام أما المقاول فيهدف إلى الحصول على الربح.

- نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على كيفية وأساليب إبرام عقد الأشغال العامة التي حصرها في إجراءين وهما: إجراء طلب العروض كمبدأ عام والتراضي كاستثناء.

- تتجسد مظاهر حماية المشرع للمقاول في عقد الأشغال العامة بالاعتراف بحقوق المقاول المتعاقد بموجب القانون ونصوص العقد، ولعل أهمها تكمن في حق المقاول في الحصول على المقابل المالي باعتباره الحق الأساسي الذي يطمح إليه، وحقه في التعويض ولو دون خطأ من طرف الإدارة التي تلتزم بتعويضه وفقا للقواعد العامة، وحقه في التوازن المالي للعقد الذي يضع حدا لتعسف الإدارة المتعاقدة في تجاوز سلطاتها باسم المصلحة العامة، ويبث الطمأنينة في نفوس الأفراد الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

- تنوع النصوص القانونية التي كفلت الحماية القانونية للمقاول المتعاقد في عقد الأشغال العامة، فلم تقتصر هذه النصوص على فروع القانون العام على غرار نصوص قانون الصفقات العمومية 15-247، بل تعدت إلى فروع القانون الخاص على غرار نصوص القانون المدني.

مهما كان التنظيم القانوني محكما وحريصا على حماية المقاول في عقد الأشغال العامة، فإن المشرع الجزائري في عدة مواطن ومواضع لم يُوفق في تجسيد الحماية اللازمة له وخير دليل على ذلك قصر وحصر المشرع حمايته للمقاول في عقد الأشغال العامة على إقرار الحقوق المالية للمقاول فقط، وبناء على هذا وتدعيما وتعزيزا للحماية القانونية للمقاول وجب وضع بعض الحلول والاقتراحات لمعالجة هذه النقائص وإن كانت قليلة بالنسبة للقارئ، إلا أنها تساهم في توسيع الحماية القانونية للمقاول في عقد الأشغال العامة وتجسيدها بصورة فعالة، نذكر أهمها فيمايلي:

- تفاديا لأي توقف في إنجاز الأشغال، يتوجب على المصلحة المتعاقدة وضع تدابير وقائية تضمن صيرورة إنجاز الأشغال، وبالتالي يضمن المقاول استيفاء جميع حقوقه إلى غاية الانتهاء من الأشغال

- تسليط أقصى العقوبات على الإدارات التي تعتمد على الرشوة والمحاباة في اختيار المتعاملين المتعاقدين لاسيما في عقود الأشغال العامة، باعتبار أن استبعاد وإقصاء من هو أكفأ في إنجاز الأشغال له انعكاسات سلبية على الاقتصاد الوطني ولو على المدى البعيد،

- وضع آليات مؤسساتية رقابية مهمتها مراقبة مدى تقيد الإدارة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها لاسيما المالية منها مع المقاول المتعاقد معها.

5.قائمة المصادر والمراجع

1.5 قائمة المصادر

- القرآن الكريم

- النصوص القانونية

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. (20 فيفري, 2006). القانون رقم 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. الجزائر، الأمانة العامة للحكومة، الجزائر: الأمانة العامة للحكومة.

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. (29 سبتمبر, 1975). القانون رقم 75-58 يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. الجزائر، الأمانة العامو للحكومة، الجزائر: الأمانة العامو للحكومة.

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. (21 نوفمبر, 1964). قرار وزاري يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال. الجزائر، الأمانة العامة للحكومة، الجزائر: الأمانة العامة للحكومة.

- يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق 247-15المرسوم الرئاسي رقم .(16سبتمبر ,2015) .ا .ا ,- الشعبية الأمانة العامة للحكومة :الجزائر ,الأمانة العامة للحكومة ,الجزائر .العام

2.5 قائمة المراجع

1/- المؤلفات

- أنس جعفر. (2007). *العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات*. النهضة العربية.

- ابراهيم الشارف الطاهر تفوقه. (2011). *الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)*. دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية.

- الدغيثرعبد العزيز بن سعد .*عقد الأشغال العامة -المفهوم والآثار دراسة مقارنة في ضوء القضاء الإداري السعودي* .شبكة الألوكة، المملكة العربية السعودية.

- الطماوي سليمان .(1984) .*الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة*.دار الفكر العربي، مصر. - الطماوي سليمان. (2005). *الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة*. دار الفكر العربي، مصر.

- حسين درويش عبد العال. (1983). *النظرية العامة في العقود الإدارية- الجزء الأول*. القاهرة.

- حسين طاهري .(2007) .*القانون الإداري والمؤسسات الإدارية*، دار الخلدونية، الجزائر.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة. (2008). *الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ، المنازعات، في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته*. المركز القومي للإصدارت القانونية.

- عبد الله الوهيبي. (1422). *القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية*. المملكة العربية السعودية.

- عمار بوضياف. (2007). *شرح تنظيم الصفقات العمومية*. جسور للنشر والتوزيع. الجزائر

- مال الله جعفر عبد الملك الحمادي. (2014). *حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة*. منشورات الحلبي الحقوقية. لبنان

- محمد الصغير بعلي. (2005). *العقود الإدارية*.: دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.

- محمد عبد الواحد الجميلي. (1995). *ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القانون الفرنسي والمصري*. دار النهضة العربية، مصر.

- نواف كنعان. (2007). *القانون الإداري، الكتاب الثاني*. دار الثقافة للنشر والتوزيع.

2/- المذكرات والأطروحات الجامعية

- العيوني ثريا .(1987) .معيار العقد الإداري، دراسة مقارنة .*رسالة دكتوراه* .عين شمس ,كلية الحقوق ,جامعة عين شمس. مصر

- بن شعبان علي. (2012/2011). آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري. *رسالة دكتوراه*، كلية الحقوق،: جامعة منتوري قسنطينة. الجزائر

- عباد صوفية. (2011). المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية . *رسالة ماجستير* . كلية الحقوق، جامعة باجي مختار. الجزائر

- عليوات ياقوتة. (2009/2008). تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر. *رسالة دكتوراه في القانون العام* ، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة. الجزائر

- هبة اسماعيل. (2017/2016). تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليه. *مذكرة ماجستير* ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر: جامعة وهران 2. وهران

- وليد فاروق جمعة. (2000). حماية المقاول من الباطن في إطار عقود الأشغال العامة. *رسالة دكتوراه* . عين شمس، كلية الحقوق، جامعة عين شمس. مصر

3/– المقالات

- بيو خلاف. (جوان, 2018). الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري. *مجلة أبحاث قانونية وسياسية*.

4/– مواقع الأنترنيت

- محمد الحسين. (بلا تاريخ). *المكتبة القانونية الجزائرية*. تاريخ الاسترداد 23 مارس, 2020، من www.law-dz.net: http://www.mohamah.net/law/wp-content/uploads/2016/09/%D8%AF%D8%B1%D8%A7%D8%B3%D8%A9-%D9%88%D8%A8%D8%AD%D8%AB-%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A-%D9%85%D9%81%D8%B5%D9%84-%D8%AD%D9%88%D9%84-%D8%B9%D9%82%D8%AF-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B4%D8%BA%D8%A7%D9%84-%D