جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الحقوق
القانون العام
قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالب:
عماد الدين حوحو

يوم: 15 جوان 2019

مدى سلطة الإدارة في أحكام العقد الإداري

لجنة المناقشة:

العضو 1	د.إدريس قرفي	الرتبة	أستاذ التعليم العالي	الجامعة	محمد خيضر بسكرة	رئيسا
العضو 2	د.آمال يعيش تمام	الرتبة	أستاذ التعليم العالي	الجامعة	محمد خيضر بسكرة	مشرفا
العضو 3	د.نور الهدى قاضي	الرتبة	أستاذ التعليم العالي	الجامعة	محمد خيضر بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2018 – 2019

كلمة شكر و عرفان

الشكر لله تعالى أولا و أخيرا الذي لولاه لما كان لهذا العمل أن يرى النور

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير و الاحترام للأستاذة المشرفة الفاضلة

" أمال يعيش تمام "

التي تكرمت بقبولها الإشراف على مذكرتي ، كما أنها لم تبخل علينا بالتوجيهات

و النصائح لإتمام هذا العمل ، كما أتوجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة ، و جزيل الشكر و جميل العرفان إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب أو بعيد

لإنجاز هذا البحث المتواضع

مقدمة

مقدمة

إن ما نشهده اليوم من اتساع لنشاط الدولة و تدخلها في شتى المجالات جاء ضرورة لمواكبة التطور ، الذي وصلت إليه الدول التي استطاعت تحقيق هذا عبر جهودها في خلق إدارة قوية تسير في شتى المجالات نحو الأهداف التي وضعت لها ، فللإدارة العامة أهمية كبيرة تكمن في كونها تهدف إلى إشباع الحاجات العامة في إطار احترام القانون ، ما جعل المشرع يعترف لها بصلاحيات و سلطات و امتيازات تسهل و تسرع حركة نشاطها الإداري، و الذي يعتبر من أهم أساليبه العقد الإداري ، فهي تحتل أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة ، سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقة بين الهيئات العامة فيما بينها

إن هذه العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد ليست من طبيعة واحدة ، ولا تخضع لنظام قانوني واحد بل تنقسم إلى نوعين :

– عقود الإدارة التي تخضع فيها لقواعد القانون الخاص ، و تعامل معاملة أطراف عقود القانون الخاص

– العقود التي تخضع لقواعد استثنائية تميزها عن بقية عقود الإدارة العامة ، و يطلق عليها العقود الإدارية

و بما أن إبرام الإدارة لعقودها في ظل القانون الخاص لا يكفي لتحقيق أهدافها التي

تحققها عندما تظهر الإدارة بوصفها سلطة عامة ، حيث تتمتع بحقوق و امتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها تحقيقا للمصلحة العامة ، وجب البحث في سلطاتها كطرف في هذه العقود عبر الإجابة عن الإشكالية التالية :

أولا : إشكالية البحث : هل يمكن اعتبار المصلحة العامة مبررا لإطلاق سلطات الإدارة بصدد إبرامها للعقود الإدارية ، أم أن المشرع قيدها و حددها بما يوازن به بين مصلحة الطرفين ؟

ثانيا : أهمية الدراسة

من الناحية العلمية :

– كون العقد الإداري يلعب دورا هاما في تسيير النشاط الإداري ، ما يستلزم بيان ما تملكه الإدارة من سلطات اتجاه الغير في مختلف مراحله

– العقود الإدارية و بالأخص عقد الصفقة العمومية بالغة الخطورة لمساسها بالمال العام ، الأمر الذي جعل المشرع يحيطها بجملة من الشروط و الضوابط التي تلزم الإدارة على إتباعها ، و تكون سلطتها أمام هذه النصوص جد ضيقة ، لذا من المهم بيان ما تملكه و ما تلزم به الإدارة في هذا الإطار

– امتلاك الإدارة العامة لسلطة توقيع الجزاء على المتعامل معها دون اللجوء إلى القضاء ، ما قد تتجاوز أو تتعسف في تكريسه اتجاه المتعامل معها ، لذا من المهم توضيح هذه السلطات

– الشروط الاستثنائية التي تجسد امتيازات السلطة العامة ، و التي تتمتع بها الإدارة العامة في مواجهة المتعامل معها

من الناحية العملية :

– تزايد عدد تجاوزات الإدارة العامة في عدم امتثالها للحدود و الضوابط لسلطاتها في العقد الإداري ، خلال كامل مراحل التعاقد

– كما تظهر أهمية هذا الموضوع من الناحية العملية بتحديد سلطات الإدارة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بشكل دقيق و واضح

– تظهر أهمية الموضوع أيضا من الناحية العملية بتسليط الضوء على مسألة منح الإدارة سلطة توقيع الجزاء دون اللجوء إلى القضاء

ثالثا : أسباب اختيار الموضوع

يعود اختيارنا لهذا الموضوع لأسباب عدة :

– إثراء الموضوع و لإضافته للدراسات السابقة ، لاسيما و أن شقا معتبرا منه هو محل حركة إما بالإلغاء الكلي أو التعديل الجزئي

– رغبتنا في الاطلاع على المستجدات التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15–247 فيما يخص سلطات الإدارة العامة

– الإلمام بسلطات الإدارة العامة في مواجهة المتعامل معها

– الاتجاهات الفكرية التي تم انطلاقا منها وضع أساس قانوني لهذه السلطات ، بما فيها سلطة توقيع الجزاء دون اللجوء إلى القضاء

– الحدود و الضوابط التي تحول دون التعدي و انتهاك حقوق المتعامل مع الإدارة العامة

رابعا : أهداف الدراسة

– انقسم موقف الفقه من سلطة الإدارة العامة في تعديل شروط العقد الإداري إلى اتجاهين أساسيين ، اتجاه معارض ينكر هذه السلطة ، ينقسم فقهاؤه إلى إنكار مطلق و إنكار جزئي

و اتجاه مؤيد لها ، فأردنا بهذه الدراسة بيان مبررات كل اتجاه على حدى مع بيان الأسس التي اعتمدها ، و الرأي الذي أخذ به المشرع الجزائري

– معرفة الوسائل و الإجراءات القانونية الجديدة التي جاء بها قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 15–247 من ضوابط و حدود لسلطات الإدارة العامة في العقد الإداري ، بما يحول دون تعسف الإدارة و يوازن بين مصلحة الطرفين

– بيان ما للإدارة العامة و المتعامل المتعاقد على حد سواء من السلطات و الحقوق و الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري لهما فيما يتعلق بموضوع الدراسة

خامسا : صعوبات الدراسة

– من أهم الصعوبات التي واجهتنا هي قلة الأبحاث الحديثة في هذا الموضوع خاصة بعد صدور المرسوم الرئاسي 15–247

– قلة المراجع المتخصصة ، و ندرة المراجع الجزائرية خاصة التي تناولت مستجدات ما جاء به هذا المرسوم الذي أنهى سابقه

سادسا : الحدود الموضوعية و الزمنية

هذه الدراسة ارتبطت بالقانون الجزائري الجديد 15–247 أساسا ، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و ما استحدثه من قواعد لم يسبق تناولها

سابعا : منهج الدراسة

لتسهيل الدراسة المحاطة بالإشكالية التي سبق طرحها ، اخترنا الاستعانة بالمنهج الوصفي لأنه الأنسب لدراسة هذا الموضوع كما هو مكرس عمليا ، و يهتم بوصفه وصفا دقيقا ، كما لا يقتصر هذا المنهج على جمع المعلومات و البيانات عن الموضوع المراد دراسته فقط ، بل يمتد إلى تحليله من أجل الوصول إلى استنتاجات يمكن أن تساهم في تحسين الواقع و تطويره

ثامنا : الدراسات السابقة :

منها من تناول هذه المسألة كجزئية بسيطة ، و بصفة عابرة في مواضيعها ، و منها من تناولت جزء كبير من عناصر الموضوع محل الدراسة ، و هي قليلة جدا مع إختلاف دائم في طريقة الطرح و المعالجة و هما مرجعين فقط :

الدراسة الأولى : " شرح تنظيم الصفقات العمومية : طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 " للدكتور عمار بوضياف الصادر في 2017 ، قسم الدراسة إلى قسم أول تناول فيه التطور و المفهوم و المجال و الأنواع و طرق الإبرام و إجراءاته ، ثم قسم ثاني التنفيذ و الرقابة على الصفقات و المنازعات و جرائم الصفقات ونهايتها و خلاصة ما وصلت إليه من نتائج هي :

أن المشرع أحسن فعلا بالإصلاح الجديد للصفقات فيما يخص :

– أحكام الرقابة الداخلية لبعثه مرونة أكثر و بساطة في الإجراءات و ربحا للوقت ، بمراعاته لاختلاف طبيعة الإدارات العمومية ، و اختلاف طبيعة العقود الإدارية و بالتالي ضرورة تعديله لتشكيلة لجان المتابعة مع منح مسؤول المصلحة المتعاقدة صلاحية إدخال تعديلات عليها بين الفترة و الأخرى بما يتناسب مع طبيعة العقد و ظروف التعاقد

– بنصه على وجوب توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد ، بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة قبل الفسخ

الدراسة الثانية : " التنظيم الجديد للصفقات العمومية : وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15–247 " للدكتورة مونية جليل الصادر في 2018 ، قسمت الدراسة إلى فصل أول تناولت فيه مفهوم الصفقة العمومية و تصنيفاتها ، ثم فصل ثاني المبادئ الأساسية لضمان نجاعة الصفقة العمومية ، و الفصل الثالث طرق إبرام الصفقات العمومية ، ثم الفصل الرابع تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة و دفاتر الشروط ، و الفصل الخامس الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية ، و ختاما بتنفيذ الصفقات العمومية في الفصل السادس

و خلاصة ما وصلت إليه من نتائج هي :

– أن الصفقات العمومية في الجزائر قد عرفت نقلة نوعية على مستوى تنظيمها ، حيث رسخ قيم الشفافية و عزز آليات المنافسة ، بمبادئ أخرى كعدم التمييز و المساواة و النزاهة و طرق الطعن كدعامات لدولة الحق و القانون خاصة حين ألزم المصلحة المتعاقدة ، للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة ، كما تم تأكيد على نزع الصفقة المادية في مجال الصفقات العمومية ، على أن تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية من طرف الوزارة المكلفة بالمالية و الوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام و الاتصال

– إن هذه المقتضيات التنظيمية تستلزم إصلاحا عميقا عن طريق اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحسن ضمان تطبيق أحكام المرسوم الرئاسي 15–247 ، من خلال تكوين الموظفين و الأعوان العموميون المكلفون بتحضير و إبرام و تنفيذ و مراقبة الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

تاسعا : خطة الدراسة

للإجابة عن هذه الإشكالية قسمنا الموضوع إلى فصلين يسبقهما فصل تمهيدي على النحو التالي :

الفصل التمهيدي : الإطار المفاهيمي للعقد الإداري

المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري و أركانه

المبحث الثاني : أنواع العقود الإدارية

الفصل الأول : سلطات الإدارة العامة قبل إبرام العقد

المبحث الأول : سلطة إعداد دفتر الشروط

المبحث الثاني : سلطة الرقابة السابقة على ابرام العقد الإداري

الفصل الثاني : سلطات الإدارة العامة بعد إبرام العقد الإداري

المبحث الأول : سلطات الإدارة العامة أثناء تنفيذ العقد

المبحث الثاني : سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي

للعقد الإداري

الفصل التمهيدي

الإطار المفاهيمي للعقد الإداري

تمارس الإدارة العامة نشاطها وفق أسلوبين : إما القرارات الإدارية أو العقود الإدارية ، في حين تقوم القرارات بإحداث أثر على المراكز القانونية للأفراد ، تقوم العقود الإدارية بتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة و التي لها الأثر الأكبر في تحقيق المصلحة العامة ، ما جعل نظرية العقود الإدارية من أهم نظريات القانون الإداري ، و لكون موضوعنا يتناول سلطات الإدارة في العقد الإداري ، فإن دراسته تستوجب أولا الإلمام بماهية العقد الإداري و هذا ما أبرزناه من خلال الفصل التمهيدي بتناولنا للإطار المفاهيمي للعقد الإداري في المبحث الأول ، متضمنا تعريف العقد الإداري و أركانه في المطلبين الأول و الثاني و كذا معايير تمييز العقد الإداري في المطلب الثالث ، ثم التعرف على أنواع العقود الإدارية في المبحث الثاني من عقد الأشغال العامة و عقد التوريد و عقد تقديم الخدمات و عقد الدراسات ، وصولا لعقد التزام المرفق العام و عقد القرض العام

الفصل التمهيدي ـــــــ ماهية العقد الإداري

المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري و أركانه

العقود الإدارية هي من الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة ، و دراسة الإطار المفاهيمي للعقد الإداري تقتضي علينا التطرق إلى كل من تعريف العقد الإداري ثم أركانه و معايير تميزه

المطلب الأول : تعريف العقد الإداري

العقد لغة : و هو كل ما يفيد الالتزام بشيء عملا كان أو ترك ، من جانب واحد

أو من جانبين ، و هو كلمة تطلق على ما فيه ربط بين أطراف الشيء ، كما يراد بها الضمان و العهد فالأصل في هذه الكلمة هو الربط الحسي بين أطراف الشيء [1]
إلا أن العرب قد استعملوها للربط المعنوي للكلام ، سواء أكان توثيقا و تقوية للكلام

الصادر من جهة واحدة ، أو كان ربطا بين كلام شخصين ، فيقال عقد بيع ، و زواج و إيجار.

العقد اصطلاحا : استنادا إلى ما استقر عليه الفقه و قضاء مجلس الدولة في فرنسا ، يمكن تعريف العقد الإداري بأنه " اتفاق معقود بين جهة الإدارة كسلطة عامة ، و بين فرد

أو شركة خاصة بقصد إنجاز عمل محدد يحقق المنفعة العامة ، مع تضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في مجال التعاقدات الخاصة ، أو السماح للمتعاقد معها بالاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام ".[2]

---

(1)- نواف كنعان ، **القانون الإداري** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009 ، ص313

(2)- M.S. Ben Aissa , **La définition du contrat administratif dans la jurisprudence du tribunal administratif : doutes et certitudes** , Mél Amor , CPU 2005 , P175

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يعرف العقد الإداري، إلا أنه نص صراحة على أن بعض العقود تعتبر عقودا إدارية مثلما جاء في نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث عرف عقد الصفقة بأنه : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ".[1]

المطلب الثاني : أركان العقد الإداري

العقود التي تبرمها الإدارة سواء كانت إدارية أو مدنية وإن كانت تخضع لنظامين مختلفين فإن الأحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون واحدة ، كضرورة توافر أركان العقد من رضا و محل و سبب

أولا : الرضا : يوجد الرضا بوجود إرادتين متوافقتين و يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما الإيجاب و القبول ، مع مراعاة ما يقرره القانون من أوضاع معينة يجب إتباعها.[2]

و الرضا بالنسبة للإدارة كطرف في العقد يجب ان يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد وفقا للنظم المقررة من حيث الاختصاص و الشكل ، الأمر الذي نص عليه المشرع صراحة في عقود الصفقات العمومية خاصة كشرط أساسي في نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث جاء فيه : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به " ، في حين ترك لها حرية التحرير و الشكليات في مجال العقود الإدارية عامة و التي لها أن تكتفي فيها بالإثبات عن طريق الفواتير و الوثائق المتبادلة بين الطرفين مثل الاعتراف بدين ، إلا أن الإدارة كثيرا ما تفضل الكتابة لأنها الطريق الأسلم .

---

(1)- محمد الصغير بعلي ، **العقود الإدارية** ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص32

(2)- عائشة بعيط ، (ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2014 ، ص22

ثانيا : المحل : يقصد بمحل العقد ، العملية القانونية التي يراد تحقيقها من حيث إنشاء حقوق و التزامات متقابلة للمتعاقدين فيشترط أن يكون موجودا أو ممكنا ، معينا أو قابلا للتعيين و مما يجوز التعامل به، أي يشترط بمحل العقد أن يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة ، و إن كان تعيينه بالإشارة إليه أو مكانه الخاص ، أو بذكر الأوصاف المميزة له كما يشترط محل العقد أن يكون مما يجوز التعامل به أي ان يكون مشروعا.[1]

ثالثا : السبب : إذا وجد الرضا كركن في العقد ، و كان صحيحا سليما من العيوب و انصب هذا العقد على محل جائز و ممكن فإنه لا يكفي لتمام العقد مالم يكن له سبب مشروع ، و السبب سواء أكان مباشرا أم غير مباشر يفترض وجوده في كل عقد إداريا كان أم مدنيا ، و إذا خلا العقد منه أصبح باطلا لتخلف ركن من أركان العقد ، و الحقيقة أنه من النادر أن ينعدم السبب في تصرفات الإدارة ، كما يندر أن تتعاقد الإدارة دون سبب

أو بسبب باطل ذلك لأن الدوافع التي تبعث الإدارة على التعاقد تتمثل دائما بتحقيق المصلحة العامة و في ضرورات سير المرافق العامة.

المطلب الثالث : معايير تمييز العقد الإداري

استقر الفقه و القضاء الإداري على أنه يشترط لاعتبار عقد ما عقدا إداريا توافر عدة شروط تتمثل في :

الفرع الأول : أن يكون أحد الأطراف شخص معنوي عام

إن العقد الذي يكون أطرافه من أشخاص القانون الخاص يخضع لأحكام القانون الخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين ، و عليه يشترط لقيام العقد الإداري أن يكون أحد طرفيه على الأقل شخص من أشخاص القانون العام.[2]

---

(1)- همام محمد محمود زهران ، **الأصول العامة للالتزام : نظرية العقد** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2004 ، ص128

(2)- مازن ليو راضي ، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002 ، ص38

و الأشخاص الاعتبارية هي الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ، و هو المعيار المعتمد من قبل المشرع و القضاء الجزائريين بالاعتماد على المعيار العضوي ، إذ يكفي لإضفاء الصفة الإدارية في العمل و انعقاد اختصاص القاضي الإداري وجود أحد الأشخاص العامة السابقة في العلاقة القانونية.

الفرع الثاني : ارتباط العقد بالمرفق العام

يعتبر المرفق العام كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام و هدفه تحقيق المصلحة العامة ، و تكون للدولة الكلمة العليا في تنظيمه و إدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة ،

و يقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إداريا

إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى أم لا.[1]

و ارتباط العقد بالمرفق يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام ، حيث إن للمرفق مفهوما عضويا يتمثل في الهياكل الإدارية و مفهوما موضوعيا يتعلق بنشاط المرفق
من حيث التنظيم و الإدارة و الاستغلال ، فالمفهوم العضوي للمرفق يعني أن الفرد عندما يرتبط بعقد مع مرفق عام يفيد ان الإدارة هي طرف في العقد و بناءا على ذلك فإن فكرة المرفق العام يجب أن تهتم في هذا المجال بالجانب الموضوعي.

---

(1)- سامي حسن نجم الحمداني ، اثر العقد الاداري بالنسبة للغير ، www.almerja.com ، تاريخ الاطلاع 01 جوان 2019

الفرع الثالث : تضمنه لشروط استثنائية

تعرف الشروط الاستثنائية بأنها " التي تمنح أحد المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن ان يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري ".
و يعرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي بأنها " الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام ".

و قد إعتبر الفقيه فالين الشروط الإستثنائية بأنها " تلك التي لا توجد عادة في عقود القانون الخاص ، سواء بإعتبارها باطلة لمخالفتها النظام العام أو لإدخالها في العقود بواسطة السلطة الإدارية بهدف تحقيق المصلحة العامة ".[1]

فوجود الإدارة طرفا في العقد الإداري لم يعد يكفي لكي يعد العقد إداريا ، و كذلك الحال بالنسبة لارتباط العقد بالمرفق العام ، بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان قد اتبعا أسلوب القانون العام و ليس القانون الخاص.[2]

و من أمثلة الشروط الاستثنائية كأن تلجأ الإدارة إلى تعديل العقد أو إضافة بند أو فسخه بدون أخذ رأي المتعاقد و دون اللجوء إلى القضاء.

---

(1)- Valine , **précis de droit Administratif** , Edition Montchrestien , tome I , 1969 , P394

(2)– مازن ليو راضي ، المرجع السابق ، ص50

المبحث الثاني : أنواع العقود الإدارية

سنتناول في هذا المبحث كل من عقد الأشغال العامة و عقد التوريد و عقد تقديم الخدمات و عقد الدراسات و عقد التزام المرافق العامة و عقد القرض العام

المطلب الأول : عقد الأشغال العامة

عقد الأشغال العامة هو اتفاق بين إدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ، و بقصد تحقيق نفع عام نظير المقابل المتفق عليه و وفق الشروط الواردة في العقد ، وهي الأكثر أهمية في الجزائر من حيث الاعتمادات المالية التي ترصد لها ، و مثال ذلك بناء سد أو جامعة أو طريق ، توصيل المياه الصالحة للشرب ، توصيل الأعمدة الكهربائية ...[1]

و لقد جاء في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة او أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع ، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية ، وتشمل الصفقة العمومية للأشغال بناءا أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها ".

إذا تم النص في صفقة عمومية على تقديم خدمات و كان الموضوع الأساسي للصفقة يتعلق بإنجاز أشغال فإن الصفقة تكون صفقة أشغال.

---

(1)- يزيد صدوقي ، (الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2018 ، ص ص18 ، 19

المطلب الثاني : عقد التوريد

وهي اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة يتعهد بمقتضاها الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي تكون لازمة له في مقابل دفع ثمن معين ، و على فترة أو فترات زمنية محددة ، و تتم عادة بطريقة طلب العروض ضمانا لمصلحة الخزينة العامة للدولة ، والزمن بشكل عنصرا جوهريا في مثل هذه العقود من حيث ظروف التنفيذ و من حيث انتهاء العقد.[1]

و لقد جاء في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إنجاز أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء ، من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد ".

و إذا كانت أشغال وضع و تنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية و لا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم ، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

و إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات و لوازم و كانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

كما يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيزات منشأة إنتاجية كاملة غير جديدة

و التي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان.

---

(1)- أمل المرشدي ، بحث قانوني و دراسة حول العقد الاداري في القانون الجزائري ، www.mohamah.net ، تاريخ الاطلاع 31 ماي 2019

المطلب الثالث : عقد تقديم الخدمات

عقد تقديم الخدمات هو ذلك العقد المبرم بين شخص معنوي عام مع شخص خاص يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتقديم خدماته للإدارة مقابل مبلغ مالي محدد مسبقا في العقد ،

حتى لا يكون محل هذا العقد أشغال ذات طابع عقاري ، فعقد الخدمات يهدف إلى تحقيق خدمات منقولة مثل إجراء تحقيق و قد تكون فنية مثل الاستشارة[1]

و لقد جاء في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 " تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات و هي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات ".

المطلب الرابع : عقد الدراسات

عقد الدراسات هو اتفاق بين شخص معنوي عام مع أشخاص خاصة مفاده التزام هذا الأخير بإنجاز بحوث و دراسات في مجالات معينة لصالح الإدارة ، مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد.

و حسب نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن عقد الدراسات " يهدف إلى إنجاز خدمات فكرية ".[2]

و تشمل الصفقة العمومية للدراسات عند إبرام صفقة الأشغال مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و الإشراف على إنجاز الأشغال و مساعدة صاحب المشروع
وتحتوي الصفقة العمومية للدراسات في إطار إنجاز منشأة أو مشروع حضري او مناظر طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص :

---

(1)- يزيد صدوقي ، المرجع السابق ، ص22

(2)- حمامة قدوج ، **عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 ، ص61

-دراسة أولية أو التشخيص أو الرسم المبدئي
-دراسات مشاريع تمهيدية موجزة و مفصلة
-دراسات المشروع
-دراسات التنفيذ
-مساعدة صاحب المشروع في إبرام و إدارة تنفيذ صفقة الأشغال ، وتنظيم وتنسيق و توجيه الورشة و استلام الأشغال

المطلب الخامس : عقد التزام المرافق العامة " الامتياز "

عقود الامتياز هي العقود التي تهدف إلى إدارة مرفق و استغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال و أموال يقدمها صاحب الامتياز على مسؤوليته ، مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته و ذلك لمدة من الزمن تحدد في العقد حيث يعود المشروع في النهاية إلى الإدارة[1] راجع المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فطبقا للمادة 149 من قانون الولاية فإنه " إذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به ".[2]

وهو نفس ما جاءت به المادة 155 من قانون البلدية " يمكن لمصالح العمومية للبلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه ، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول "[3]

---

(1)- فتحي عكوش ، (قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015 ، ص36

(2)- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 ، يتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 12 ، لسنة 2012

(3)- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 37 ، لسنة 2011

و تتسم عقود الامتياز بشروط تعاقدية مثل الأعباء المالية و مدة الامتياز و شروط تنظيمية مثل تنظيم الاستغلال و تحديد الرسوم

وحسب نص المادة 149 من قانون البلدية يمكن أن يتعلق الامتياز بالمرافق التالية :

-التزويد بالمياه الصالحة للشرب وصرف المياه المستعملة

-النفايات المنزلية و الفضلات الأخرى

-صيانة الطرقات و إشارات المرور

-الإنارة العمومية

-الأسواق المغطاة و الأسواق و الموازين العمومية

-الحظائر ومساحات التوقف

-المحاشر

-النقل الجماعي

-المذابح البلدية

-الخدمات الجنائزية و تهيئة المقابر و صيانتها بما فيها مقابر الشهداء

-الفضاءات الثقافية التابعة لأملاكها

-فضاءات الرياضة و التسلية التابعة لأملاكها

-المساحات الخضراء

أما بالنسبة للمرافق العامة للولاية فإن الامتياز يمكن أن ينصب على المرافق التالية :

-الطرق والشبكات المختلفة

-مساعدة و رعاية الطفولة و الأشخاص المسنين أو الذين يعانون من إعاقة أو أمراض مزمنة

-النقل العمومي

-النظافة والصحة العمومية و مراقبة الجودة

-المساحات الخضراء

-الصناعة التقليدية و الحرف

وهذا طبقا لأحكام المادة 141 من قانون الولاية

و يخضع اختيار المتعامل للسلطة التقديرية للإدارة على أن تبني اختيارها على معايير موضوعية ، و بالنسبة لمدته فهو لا يكون مؤبدا بل لمدة معينة في العقد و عادة تمتد

بين 30 سنة و 50 سنة

هذا و يختلف الاستغلال عن طريق الامتياز عن الاستغلال عن طريق التأجير ، في كون الملتزم بعقد الامتياز لا يلتزم بتسيير المرفق فحسب ، بل يلتزم بإنجاز المنشأة اللازمة لهذا التسيير مع تحمله مصاريفه ، في حين أن المستأجر يتحمل مصاريف إقامته و إنجازه

و على هذا الأساس فقد يحدث أن تكون المنشآت قائمة أثناء إبرام العقد و تكون محل تأجير و تجدر الإشارة أن مدة استئجار الاستغلال لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة.[1]

---

(1)- فتحي عكوش ، المرجع السابق ، ص37

المطلب السادس : عقد القرض العام

عقد القرض العام هو عقد تقرض بموجبه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من أحد أشخاص القانون الخاص ، أو من أحد الأفراد أو البنوك أو الشركات الخاصة مبلغا من المال تلتزم برده في نهاية أجل محدد ، و في المقابل فائدة سنوية محددة و تلجأ الدولة لمثل هذه العقود لمعالجة أزمة اقتصادية تمر بها ، و الأصل أن عقد القرض عقد اختياري بمعنى أن أشخاص القانون الخاص أحرار في ان يقرضوا الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من عدمه ، و لكن قد يحدث أن تفرض الدولة على الأفراد إقراضها جبرا عنهم وتحصل على القرض قهرا ، و الواقع أن مثل هذا القرض و إن احتفظ بمظاهر العقد من حيث حصول المقرضين على فوائد و هي عادة ضئيلة و من حيث الحق في استرداد قيمة القرض و إن كان هذا الحق في الغالب يبقى في دائرة الحق النظري ، إلا أن القرض في هذه الحالة يكون في واقعه نوع من الضرائب تفرضها الدولة بإرادتها المنفردة و سلطاتها العامة.[1]

و لما كانت عقود القرض العام تؤدي إلى تحمل الدولة أعباء مالية لآجال طويلة ، فقد جرت العادة على وجوب موافقة البرلمان ، و يتضمن التشريع الجزائري نصوص تبين كيفية إبرام هذه العقود و شروطها.

(1)– إسماعيل نجم الدين ، القروض العامة ، www.law.sulicihan.edu.krd ، تاريخ الاطلاع 31 ماي 2019

الفصل الأول

سلطات الإدارة العامة

قبل إبرام العقد الإداري

الفصل الأول

سلطات الإدارة العامة قبل إبرام العقد

بعد أن تقوم الإدارة العامة في إطار سعيها لتحقيق المصلحة العامة بتحديد ما تحتاجه سواء كان ما تحتاجه أشغالا أو توريدات أو خدمات أو دراسات ، و انطلاقا من المبلغ المالي المخصص لسد هذه الحاجة تقوم باستخدام سلطتها في إعداد دفتر الشروط و الذي تشرف على الرقابة عليه كل من لجان الصفقات و اللجنة القطاعية

كل هذا يجسد سلطة الإدارة العامة قبل إبرام العقد الإداري

و لأهمية هذه المرحلة فإن دراسة موضوع هذا الفصل يقتضي منا الإلمام بسلطة الإدارة في إعداد دفتر الشروط في المبحث الأول انطلاقا من تعريفه في المطلب الأول

ثم بيان أنواعه في المطلب الثاني و كذا الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط في المطلب الثالث و من ثم مرورا لسلطة الرقابة السابقة على إبرام العقد الإداري في المبحث الثاني بداية بتعريفها في المطلب الأول ، ثم الأساس القانوني لها في المطلب الثاني وصولا

إلى آليات ممارسة سلطة الرقابة السابقة في المطلب الثالث

الفصل الأول ـــــــ سلطات الإدارة العامة قبل إبرام العقد الإداري

المبحث الأول : سلطة إعداد دفتر الشروط

تعتبر دفاتر الشروط حجر الأساس في إبرام العقود الإدارية إذ أن هذه الأخيرة بمثابة المرجع الذي يستند عليه في كل مرة و ذلك لما تحتويه دفاتر الشروط من الجوانب الخاصة بكل صفقة لاسيما الجانبين التقني و القانوني[1]

المطلب الأول : تعريف دفتر الشروط

يتعين على المصلحة المتعاقدة تحديد جميع الجوانب المرتبطة بالعقد المراد إبرامه

و ذلك عبر دفاتر الشروط

و يقصد بدفتر الشروط " وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع العقد و الوثائق المكونة له ، الشروط المطلوبة في المترشحين ، الأسس التي يتم الاعتماد عليها في اختيار المتعاقد ، و كيفية التنقيط بالنسبة للعرضين التقني و المالي ".[2]

و يعرف الدكتور عمار بوضياف دفتر الشروط بأنه " وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ، و تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها و شروط المشاركة فيها ، و كيفية اختيار المتعاقد معها ".[3]

كما يعرفها أيضا الدكتور محمد الصغير بعلي بأنها " دفاتر الشروط عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا بإرادتها المنفردة بمالها من امتيازات السلطة العامة حتى تنطبق على عقودها الإدارية بصفة عامة مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة " وتختلف تسمية هذه الدفاتر من دولة لأخرى فالمغرب تطلق عليها مصطلح دفاتر التحملات.

---

(1)- خالد خليفة ، **طرق و إجراءات ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص30

(2)- مونية جليل ، **التنظيم الجديد للصفقات العمومية** ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2018 ، ص98

(3)- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الخامسة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص242

و يتضح من خلال التعاريف السابقة لدفتر الشروط أن الإعداد المسبق لهذه الدفاتر يفيد الإدارة من خلال تبيان شروط المشاركة و الانتقاء ، مما لا يسمح بالتلاعب أو التحايل من قبل المصلحة المتعاقدة[1]

و من جهة أخرى إن هذا الإعداد يمكن المتعامل الاقتصادي من الاطلاع مسبقا على الشروط و البنود التي بمقتضاها سيبرم العقد مع المصلحة المتعاقدة ، فهي توضيح ما لكل طرف من أطراف العقد من متعاقد ومصلحة متعاقدة ماله من حقوق وما عليه من التزامات مالية و إدارية و تقنية.

كما أنه من الجدير بالذكر أن إعداد دفاتر الشروط يجسد مبادئ الحكم الراشد ، بما أنه يمثل الإطار الرسمي المنظم للعقود الإدارية كونه يشمل كل الشروط المتعلقة بالمشروع ، وتتولى المصلحة المتعاقدة كما سبق الإشارة إليه بادئ ذي بدء تحديد حاجاتها مسبقا قبل الشروع في إجراءات الإبرام إذ تعد بدقة و بصفة مفصلة المواصفات الطبيعية و التقنية و الوظيفية وفق مقاييس مضبوطة ، و حتى في حالة البدائل يمكن تقييمها و تقديرها في دفتر الشروط أيضا وحدود اختصاص اللجان و كذا المبلغ الإجمالي للحاجات.[2]

ما يجعل تسيير أمور العقد أكثر بساطة و سهولة ودون تعقيدات سواء من قبل الموظفين القائمين على تنظيمها في الإدارة العامة أو بالنسبة للمتعاقدين معها.

---

(1)- خالد خليفة ، **مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص15

(2)- عبد الرحمان طويرات ، (الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة لونيسي علي ، البليدة ، 2014 ، ص38

قد يصاحب دفاتر الشروط وثائق أخرى مكملة للعقد تتعلق بالتفصيلات الجزئية لعملية التعاقد وهي :

01-قائمة الأسعار : التي تحتوي على الأسعار التي يجب أن تنطبق على المشروع

و هي تعتبر من الوثائق المهمة جدا نظرا لأنها تتصل بالثمن ، فهي توضح تقدير الإدارة لأسعار الأعمال المطلوب تنفيذيها أو المواد المراد توريدها[1]

02-جداول الفئات : التي تحدد القياسات و المواصفات الخاصة بكيفية و نوعية الأعمال المطلوبة و كيفية تسليم الأصناف و تسديد الثمن و هي ثلاثة :

أ-وثيقة قبل القياس : و هي عبارة عن جدول تقدير لكميات العمل أو الأداء المطلوب تنفيذه و هي بذلك ذات طبيعة تقريبية و بالتالي لا تتمتع بأي قيمة تعاقدية

ب-وثيقة التفصيل التقديري : تحتوي على تقدير للنفقة الكلية و الأداء و مهمتها تنوير الإدارة بالتكلفة الكلية للعقد

ج-جدول الأجور يتضمن المعدلات الطبيعية للأجور التي تدفع في المدينة او القرية

التي تنفذ فيها المقاولة مع وجوب إلحاق هذا الجدول بعقد المقاولة و إعادة النظر بمعدلات الأجور التي يحتويها وفقا لتغير سوق العمل و الأجور في البلاد

و هذه الوثائق لا يمكن للإدارة التنازل عنها أو عن بعضها بعد إبرام العقد مع المتعاقد

03-الملحق : يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع المجالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية حسب المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247. [2]

---

(1)- عائشة خلدون ، (أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية : دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2016 ، ص195

(2)- حميدة سهتالي ، (السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015 ، ص87

المطلب الثاني : أنواع دفاتر الشروط

تنقسم دفاتر الشروط عموما إلى ثلاثة أنواع ، دفاتر البنود الإدارية العامة و دفاتر التعليمات المشتركة ودفاتر التعليمات الخاصة التي تحتوي على وجه الدقة الشروط الخاصة بكل عقد

الفرع الأول : دفتر البنود الإدارية العامة

Le cachier des clauses administratives et generales « CCAG »

يتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام المطبقة على جميع صفقات الأشغال العامة و التوريد المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة و الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي

و بمقارنة بسيطة بين المرسوم السابق 02-250 الملغى و المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية سابقا ، و المرسوم الرئاسي 15-247 الجديد المنظم للصفقات العمومية ، نجد أنه سابقا كانت الموافقة على هذه الشروط تتم بناءا على قرار وزاري مشترك و ذلك في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 ، في حين أنه في ظل المرسوم الجديد 15-247 أصبحت الموافقة عليها تتم بموجب مرسوم تنفيذي.[1]

و قد ميز الأمر 67-90 في المادة 6 منه بين نوعين من دفاتر البنود الإدارية العامة
-دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات التوريد المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات و الدواوين العامة
-دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و التي تضمنها القرار الصادر بتاريخ 1964/11/21 [2]

---

(1)- خالد خليفة ، **دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد** ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص50

(2)- خيرة بن سالم ، (الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018 ، ص53

الفرع الثاني : دفاتر التعليمات المشتركة

Les cachiers des prescriptions commues « CPC »

تحدد دفاتر التعليمات المشتركة بالأساس الشروط التقنية التي تطبق على جميع الصفقات المتعلقة بنفس الصنف ، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات أو بجميع الصفقات التي تبرمها نفس الوزارة أو نفس المصلحة المتخصصة

يتم التصديق على هذه الدفاتر بمقتضى قرار من الوزير المعني ولا يمكن أن يتضمن

هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة[1]

يمكن اعتبار دفتر التعليمات المشتركة بمثابة تكملة لدفتر الشروط الإدارية العامة

إلا أنه يختص بالجانب التقني أساسا ، و الذي ينص على مواصفات أو خصوصيات تهم بالدرجة الأولى الوزارة أو المصلحة المعنية طبقا لطبيعة الأشغال التي تريد إنجازها أو المهام المنوطة بها.

وما يميز هذه الدفاتر هو تضمنها لشروط لها انعكاس مالي ، لأن هذه الدفاتر يمكن

أن تحدد بصفة خاصة كيفية حساب الثمن و تطبق شروط مراجعته و كذلك منح و حساب التسبيقات[2]

---

(1)- سامي بوكلية ، (تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي10-236 المعدل و المتمم) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015 ، ص44

(2)- عبد العالي سمير ، **الصفقات العمومية و التنمية** ، مطبعة المعارف ، المغرب ، 2010 ، ص40

الفرع الثالث : دفاتر التعليمات الخاصة

Les cachiers des prescriptions speciales « CPS »

تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة بكل صفقة ان دعت الضرورة

إلى تضمينها بعض الاستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر التعليمات المشتركة ، فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالا لأي احتجاج لاحق.

و لم تكن دفاتر التعليمات الخاصة تخضع لأي فحص أو مراقبة إلا بصدد المرسوم الرئاسي 02-250 و يتضمن على سبيل المثال :

-موضوع الصفقة

-طريقة ابرام الصفقة

-دخول الصفقة حيز التنفيذ

-مراجعة الأسعار

-مبلغ الصفقة

-جدول الأسعار

-الكشف التقديري و الكمي[1]

و من الطبيعي القول أن الشروط خاصة التقنية تختلف من صفقة إلى أخرى حتى و لو كانت الإدارة المتعاقدة نفسها هي التي وضعت دفتر شروط يتعلق بصفقة معينة فإن هذا لا يمنعها أن تعد دفتر آخرا مغايرا تماما يتعلق بصفقة أخرى ولو كانت في نفس السنة أو متزامنة معها.[2]

---

(1)- خالد خليفة ، **دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد** ، المرجع السابق ، ص52

(2)- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص245

المطلب الثالث : الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط

سنتناول في هذا المطلب مجال الرقابة على دفاتر الشروط ، و كذا الجهات المكلفة بالرقابة

الفرع الأول : مجال الرقابة على دفاتر الشروط

لم تعد دفاتر الشروط ، بصفتها وثيقة أساسية في عقد الصفقة تخرج عن مجال الرقابة بحيث اعتبرت التأشيرة الواجب الحصول عليها بشأن دفتر الشروط ، شرطا رئيسيا لتمكين المصلحة المتعاقدة من البدء في إجراءات الإعلان عن طلب العروض

و تهدف هذه الرقابة و التي تقوم بها لجنة الصفقات المختصة على دفتر الشروط

إلى مطابقة هذا الدفتر للإجراءات القانونية بصورة عامة [1] لاسيما ما تعلق منها بـ:

-احتواء دفتر الشروط على معايير اختيار المتعامل المتعاقد باستخدام النقاط التقييمية

-وضوح المعايير و حسن ترتيبها بموضوعية

-نسب عقوبة التأخير و كيفية تطبيقها و شروط الإعفاء منها

-إمكانية التحصيص

-الأفضلية الممنوحة للإنتاج الوطني و كيفية إدخالها ضمن معايير الاختيار

-إمكانية إنجاز المشروع من قبل أكثر من متعامل واحد ، و تبيان كيفية تدخل و مساهمة كل متعامل

-إمكانية المناولة و شروط اللجوء إليها

-كيفيات وشروط التسديد

-شروط منح التسبيقات و نسبها و وتيرة تسديدها[2]

---

(1)- مونية جليل ، المرجع السابق ، ص107 ، 108

(2)- عبد الرحمان طويرات ، المرجع السابق ، ص64

-طبيعة الأسعار و كيفيات المراجعة
-طبيعة الضمانات المشروطة و كيفية رفع اليد عنها
-تحديد ساعة ويوم و مكان انعقاد جلسة فتح الأظرفة ، مع الإشارة إلى إمكانية حضور المتعهدين
-حق رفض العرض المقبول وكيفيات اللجوء لذلك
-اخضاع مشروع دفتر شروط طلب العروض لدراسة لجنة الصفقات المختصة قبل الإعلان عن طلب العروض ، حسب تقييم إداري للمشروع

و ضمانا لتحقيق دفتر الشروط أعلى درجات الرقابة و الحرص ضد أي انتهاكات

أو أي محاولات للتلاعب بالأسعار أو أي انتهاك للمال العام ، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط و/أو في الصفقة بندا يلزم صاحب الصفقة العمومية بإبلاغها بكل معلومة او وثيقة تسمح بمراقبة أسعار تكلفة الخدمات موضوع الصفقة

و/أو ملاحقها ويكون قرار إخضاع الصفقة او الملحق لمراقبة سعر التكلفة عندما يكون ذلك ضروريا من اختصاص المصلحة المتعاقدة.[1]

كما يجب أن يتضمن دفتر الشروط و/أو الصفقة العقوبات التي يمكن أن يتعرض لها حائز الصفقة الذي يرفض الإبلاغ بالمعلومات أو الوثائق المذكورة في الفقرة الأولى من المادة107 ويعين الأعوان المؤهلين للقيام بالمراقبة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني الذي يمكنهم الاستعانة بمستخدمين لا يخضعون إلى سلطتهم كما يلزم الأعوان المكلفون بالمراقبة بالسر المهني ولا يمكن أن تستعمل المعلومات التي تم الحصول عليها في إطار هذه المراقبة إلا للغاية التي استدعت جمعها.[2]

---

(1)- مونية جليل ، المرجع السابق ، ص109

(2)- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد 50 ، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

الفرع الثاني : الجهات المختصة بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط

تنقسم الرقابة على دفاتر الشروط إلى قسمين : رقابة لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة على مشاريع دفاتر الشروط ، و رقابة اللجنة القطاعية للصفقات على مشاريع دفاتر الشروط

أولا : رقابة لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة على مشاريع دفاتر الشروط

تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية ، و إتمام تراتيبها ودراسة دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق و معالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم.[1]

و تتمثل هذه الهيئات الرقابية في اللجنة البلدية للصفقات العمومية و اللجنة الولائية للصفقات العمومية ، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية و لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ، لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية و الهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري.[2]

حيث تختص اللجنة البلدية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات التي تبرمها البلدية في حدود المستويات المحددة في المادة 174 ، و تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بالرقابة على دفاتر الشروط و الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية ، زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط
و الصفقات التي تبرها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية
و تختص حسب المادة 171 اللجنة الجهوية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع

---

(1)- المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

(2)- الخير بوضياف ، " **الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** " ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، العدد الرابع ، ديسمبر 2018

دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المادة 184

ثانيا : رقابة اللجنة القطاعية للصفقات على مشاريع دفاتر الشروط

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 وتتمثل صلاحيات هذه اللجنة فيما يلي :

-مراقبة صحة إجراءات ابرام الصفقات العمومية.[1]

-مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام تراتيبها

-المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات ابرام الصفقات العمومية

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر ، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى

و تختص اللجنة القطاعية للصفقات التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة حسب المادة 182 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق و الطعون المنصوص عليها في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.[2]

كما تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة حسب المادة 184 في كل مشروع

دفتر شروط ، في حدود مستوى مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة الذي يختلف حسب موضوع الصفقة

---

(1)- سامي بوكلية ، المرجع السابق ، ص66

(2)- خيرة بن سالم ، المرجع السابق ، ص70

المبحث الثاني : سلطة الرقابة السابقة على ابرام العقد الإداري

قبل الشروع في تنفيذ العقد الإداري تمارس الإدارة المتعاقدة سلطتها التي تلي إعداد دفتر الشروط و هي سلطة الرقابة السابقة على إبرام العقد الإداري و التي سنتناولها بدأ بتعريفها و أساسها القانوني ثم آليات ممارستها

المطلب الأول : تعريف الرقابة السابقة و أساسها القانوني

الفرع الأول : تعريف الرقابة السابقة

يرى الأستاذ حسين عبد العال محمد أن الرقابة في معناها العام هي " تلك الجهود و الأنشطة المستمرة والمنتظمة للحصول على معلومات صحيحة و دقيقة تقدم عن العمل و التنفيذ في مختلف المجالات و الأنشطة التي تتولاها الإدارة ".

و يمكن تعريفها أيضا بأنها : " هي تلك الرقابة التي تمارس حيال القيام بالإجراء أي قبل بدء عملية التنفيذ ، ويمارس هذا النوع من الرقابة عادة في الأنشطة الإدارية الحساسة و الخطرة والمكلفة ".

فالرقابة السابقة هي أساسا " مراقبة مكونات النشاط و عناصره وبرامجه قبل بدء عملية التنفيذ ".[1]

---

(1)- صبحي جبر العتيبي ، **تطور الفكر و الأساليب في الإدارة** ، دار حامد للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2005 ، ص189

الرقابة السابقة هي إحدى السلطات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد قبل البدأ في تنفيذ العقد و يطلق عليها اصطلاحا الرقابة الوقائية

و هذا النوع من الرقابة يمارس على العقود الإدارية بصفة عامة ، ولكون هذه الرقابة تتعلق بالنشاطات الحساسة و الخطرة فالأولى تطبيقها على الصفقات العمومية بصفة خاصة كونها إحدى أهم أنواع العقود الإدارية ، و التي تتطلب مبالغ مالية ضخمة إلى جانب اتصالها بالمال العام و حقوق الخزينة العامة.[1]

و باعتبار عقود الصفقات العمومية وثيقة الصلة بالخزينة العمومية فإنه أضحى

من الضروري إخضاعها للرقابة السابقة كإجراء وقائي و لاجتناب أي تلاعب أو تضخيم

في النفقات أو غيرها من مظاهر الفساد في الصفقات العمومية.

و الغرض الأساسي من فرض هذه الرقابة هو التأكد من تطبيق الأهداف المرجوة من وراء التعاقد ، وإلزام الإدارات العمومية و الهيئات المستقلة بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية بما يكرس خاصة تحقيق المبادئ الكبرى للتعاقد كمبدأ الشفافية و حرية المنافسة و المساواة بين المتنافسين.[2]

وكل ذلك من أجل ضمان حياد و سلامة العملية التعاقدية

---

(1)- حمزة خضري ،(آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015 ، ص133

(2)- خليدة طلاش ، (إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر : نظام الرقابة) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013 ، ص14

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة السابقة على إبرام العقد الإداري

خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 فصلا كاملا للرقابة تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية و لتميز عقد الصفقة العمومية عن غيره من العقود كونه يتعلق بالخزينة العامة و المال العام.

فقد نصت المادة 157 منه " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة ، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها

فقد خصص المشرع لعقد الصفقة العمومية رقابة عبر مختلف مراحلها دون تمييز بينها سواء كانت عقود أشغال عامة ، او عقود خدمات أو عقود توريدات أو عقود دراسات[1]

بالإضافة إلى أن المادة 156 تنص على أنه " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده ".

ما يجعل الرقابة السابقة تستمد أساسها القانوني انطلاقا من هذه المادة التي أكدت بصريح العبارة عن وجود رقابة سابقة على عقد الصفقة العمومية إلى جانب أنها تتم كذلك أثناء تنفيذ العقد و بعده.[2]

---

(1)- جمال قفيفة ، (سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017 ، ص128

(2)- المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247

المطلب الثاني : آليات ممارسة سلطة الرقابة السابقة

تتمثل الرقابة السابقة للصفقات العمومية في الرقابة الداخلية و هناك رقابة للجهة الإدارية المتعاقدة و هي الرقابة الخارجية و رقابة أخرى وصائية

الفرع الأول : مضمون الرقابة الداخلية

بصفة عامة يفهم من الرقابة الداخلية ، التنظيم ، القواعد و الإجراءات الموضوعية

و المتبعة لضمان أن البرامج الموضوعية تحقق النتائج المحددة و ان الموارد المستعملة تطابق أو توافق الأهداف المعلن عنها ، و أن الوقاية من التبذير و الغش وسوء التسيير موجودة ، و أن القرارات تم اتخاذها بناءا على معلومات حقيقية واقعية ومتوفرة وقت اتخاذ القرار.[1]

و عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية فإن هذه الأخيرة تضبط تصميما نموذجيا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ، وأي ما كانت مهام المصلحة أو الهيئة المعنية فإنها تحوي ضمن تنظيمها الهيكلي أشخاصا أو مصالح مكلفة بالرقابة الداخلية تكون مهمتهم ضمان سلامة الممارسات الإدارية و خلوها من الانحرافات و ضمانها للنزاهة

و الشفافية و العدالة ، و حسن استخدام المال العام ومطابقة الإنفاق للقوانين و التنظيمات

و نجاعة العمليات و عقلانية تسييرها ثم البحث عن أسباب العجز و القصور في الأداء

و تقييم كيفية الأداء.[2]

---

(1)- Houria Belkacem , **Les Institutions Supérieures de contrôle des Finances Publiques et les systemes de contrôle interne** , Cour des comptes , Février 2001 , p03

(2)- النوي خرشي ، **الصفقات العمومية : دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظمة الصفقات العمومية** ، دار الهدى للنشر ، 2018 ، ص389

أحدث المرسوم الرئاسي 15-247 تغييرا هيكليا و نوعيا فيما خص أحكام الرقابة الداخلية على الصفقات العمومية حيث جاء في المادة 160 منه " تحدث المصلحة المتعاقدة

في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة و تحليل العروض

و البدائل و الأسعار الاختيارية عند الاقتضاء تدعى في صلب النص " لجنة فتح الأظرفة

و تقييم العروض ".[1]

الفرع الثاني : الجهة المختصة بالرقابة الداخلية

أولا : تشكيلة و سير عمل اللجنة : حسب نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي

15-247 تتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم و زيادة على ذلك يشترط تبعية الموظف للمصلحة المتعاقدة ، كما أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين ، و هذا ما أكدته المادة 162 من المرسوم السابق[2]

واضح من المادة أعلاه أن المشرع جمع في الإصلاح الجديد للصفقات بين لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض و كانت كل واحدة منفصلة مستقلة عن الأخرى و بتشكيلة مغايرة و هذا في الفترة قبل 2015 ، و إذا بالتنظيم الجديد يجمع بينهما في لجنة واحدة تسمى لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض

و بذلك اتجه الإصلاح الجديد للصفقات العمومية فيما يخص أحكام الرقابة الداخلية لبعث مرونة أكثر و بساطة في الإجراءات و ربحا للوقت.[3]

---

(1)- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247

(2)- حنان بوسلامة ، " **الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري** " ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، عدد السابع و الأربعون ، جوان 2017

(3)- المادة 163 من المرسوم الرئاسي 15-247

طبقا للمادة 162 من المرسوم الرئاسي يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة ، بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض وقواعد سيرها و نصابها في إطار الإجراءات القانونية و التنظيمية المعمول بها، فهي وإن كانت لجنة دائمة كما وصفتها المادة 160 هي أيضا لجنة داخلية على مستوى الإدارة المعنية بالمشروع أو الصفقة[3]

ثانيا : مهام اللجنة :

1-مهمة فتح الأظرفة : وفقا للمادة 71 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من هذا المرسوم و بهذه الصفة تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام الآتية :

-تثبت صحة تسجيل العروض

-تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى و مبالغ المقترحات و التخفيضات المحتملة

-تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض

-توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال

-تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين و الذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة[2]

---

(1)- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247

(2)- خليدة طلاش ، المرجع السابق ، ص17

-تدعو المترشحين أو المتعهدين ، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة

إلى استكمال عروضهم التقنية تحت طائلة رفض عروضهم ، بالوثائق الناقصة

أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية ، في أجل أقصاه عشرة أيام إبتداءا من تاريخ فتح الأظرفة ، ومهما يكن من أمر ، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد و المتعلقة بتقييم العروض

-تقترح على المصلحة المتعاقدة ، عند الاقتضاء ، في المحضر إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم

-ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين ، عند الاقتضاء ، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم[1]

2-مهمة تقييم العروض : حسب المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71

و بهذه الصفة ، تقوم لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض بالمهام الآتية :

-إقصاء الترشيحات و العروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام

هذا المرسوم و/أو لموضوع الصفقة و في حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء اولي ، لا تفتح أظرفة العروض التقنية و المالية والخدمات ، عند الاقتضاء ، المتعلقة بالترشيحات المقصاة[2]

---

(1)- المادة 160 من المرسوم الرئاسي 15-247

(2)- مونية جليل ، المرجع السابق ، ص126

-تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير و المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط

و تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط[1]

و تقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم

-تقوم طبقا لدفتر الشروط ، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية

المتمثلة في العرض :

01-الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمترشحين المختارين عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك و في هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط

02-الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا ، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية

و في هذه الحالة ، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر
03-الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات

-تقترح على المصلحة المتعاقدة ، رفض العرض المقبول ، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني ، بأي طريقة كانت ، و يجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط[2]

---

(1)- مونية جليل ، المرجع نفسه

(2)- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص287

-إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا ، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي ، بالنسبة لمرجع أسعار ، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا ، التبريرات و التوضيحات التي تراها ملائمة

و بعد التحقيق من التبريرات المقدمة ، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جوانب المتعهد غير مبررة من الناحية الاقتصادية[1]

و ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا ، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار ، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض ، وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل

-و ترد عند الاقتضاء، عن طريق المصلحة المتعاقدة ، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها

-وفي حالة طلب العروض المحددة ، يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير

-و في حالة إجراء المسابقة، تقترح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين ، وتدرس عروضهم المالية ، فيما بعد لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، استنادا إلى ترجيح عدة معايير [2]

---

(1)- حمزة خضري ، المرجع السابق ، ص153

(2)- جمال قفيفة ، المرجع السابق ، ص149

الفصل الثاني

سلطات الإدارة العامة

بعد إبرام العقد الإداري

الفصل الثاني

سلطات الإدارة العامة بعد إبرام العقد

تبرز سلطات الإدارة العامة بعد إبرام العقد الإداري لاستخدامها امتيازات السلطة العامة بشكل أكبر و ذلك طوال مرحلة تنفيذ العقد وصولا إلى نهايته ، متمثلة في سلطة الرقابة و الإشراف

و سلطة التعديل و توقيع الجزاءات و كذا سلطة إنهاء العقد و لكل سلطة أساس قانوني يمنحها الشرعية بما فيها سلطة توقيع الجزاءات دون اللجوء إلى القضاء

ما يجعل من الضروري وجود ضوابط و نطاق لممارسة هذه السلطات لضبط الإدارة العامة

و كذا حماية المتعامل معها ، و للإلمام بكل هذا يجب علينا التطرق

في هذا الفصل إلى سلطات الإدارة العامة أثناء تنفيذ العقد في المبحث الأول متمثلة في سلطة الرقابة و الإشراف في المطلب الأول و كذا سلطة الإدارة العامة في تعديل شروط العقد في المطلب الثاني وصولا لسلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات في المطلب الثالث ثم مرورا إلى سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة في المبحث الثاني

متضمنا مفهوما الإنهاء الإداري و آثار مترتبة عنه

الفصل الثاني ـــــــ سلطات الإدارة العامة بعد إبرام العقد الإداري

المبحث الأول : سلطات الإدارة العامة أثناء تنفيذ العقد

تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد بمجموعة من السلطات تجعل منها طرفا قويا ومتميزا في العقد ، لأنها تمتلك امتيازات السلطة العامة و يمكن تقسيم هذه السلطات إلى سلطة الرقابة و الإشراف و سلطة التعديل و سلطة توقيع الجزاءات

المطلب الأول : سلطة الرقابة و الإشراف

سنوضح في هذا المطلب مفهوم سلطة الرقابة و الإشراف و كذا الأساس القانوني لها و ضوابط ممارستها

الفرع الأول : معنى سلطة الرقابة و الإشراف

لسلطة الرقابة و الإشراف أهمية كبيرة في ضمان حسن تنفيذ العقد الإداري ، ولها معنى ضيق و آخر واسعا و سنبينها فيما يلي :

أولا : المعنى الضيق : و قد عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها : "حق الإدارة في مراقبة التنفيذ و التأكد من أنه يتم وفق نصوص العقد " ، وتتم هذه الرقابة إما بأعمال مادية كدخول مندوب الإدارة لأماكن العمل أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوي المنتفعين و البت فيها ، و قد تأخذ الرقابة صورة أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها و الرقابة بهذا المعنى تتم عند تنفيذ العقد بوصفها حقا مقررا للإدارة حتى لو خلا العقد من النص عليها ، وقد تكون هذه الرقابة فنية إدارية للتثبت من أن تنفيذ المتعاقد مطابق للشروط الفنية و الإدارية و أيضا قد تكون رقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية حيال الإدارة ، و لضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية و هذه هي الرقابة بمعنى الإشراف على التنفيذ.[1]

---

(1)- مونية جليل ، المرجع السابق ، ص164

ثانيا : المعنى الواسع : و يتناول سلطة التوجيه و ينصب على حق الإدارة في توجيه إكمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه ، ويتضمن هذا المعنى أيضا تدخل الإدارة بصورة أكثر عمقا من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ ، فالإدارة هنا لا يقتصر دورها على التأكد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة به بل إنها تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ و هي في هذا الشأن تمارس اختصاصها في الرقابة إعمالا لامتيازاتها الأصلية في التنفيذ المباشر و في إصدار القرارات التنفيذية بإرادتها المنفردة دون الحاجة للجوء للقضاء.

و تختلف سلطة الرقابة من عقد إلى آخر فهي تصل قمة اتساعها بالنسبة لعقد امتياز المرافق العامة و الأشغال العامة ، في حين تضعف إلى حد كبير في عقود أخرى[1]

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف

سنتناول الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف في حالتين ، في حالة وجود نص قانوني و كذا في حالة عدم وجود نص قانوني

أولا : الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حالة عدم وجود نص قانوني : يمكن أن لا نجد نصا في العقود الإدارية أو دفاتر الشروط بشأن ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ولكن هذا لا يجعل هذه الأخيرة في موقع ضعف ، لأن ممارسة الرقابة و الإشراف لا تستمد من النصوص التعاقدية وإنما تستمد الرقابة كأساس لها هنا من فكرة المرفق العام لأن الإدارة هنا هي المسؤولة عن إدارة المرفق العام ، و الكفيلة بحسن سيره حتى إذا لم تتولى بنفسها توفير الحاجات و تقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق العام.[2]

---

(1)- فوزية هاشمي ، (آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين : دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018 ، ص19

(2)- محمد الصغير بعلي ، المراجع السابق ، ص73

و هذا ما يؤيده الدكتور ناصر لباد حيث يذكر " تمارس الإدارة سلطة الرقابة و توجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك

لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العام الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف "[1]

ثانيا : الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حالة وجود نص : تتضمن العقود الإدارية أو دفاتر الشروط نصوصا تبين كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والتوجيه ، و الطرق و الوسائل المتبعة لتحقيق هذه الرقابة كذلك قد تبين بعض القوانين و اللوائح المتعلقة بأنواع معينة من العقود.

و سلطة الرقابة تجد أساسها القانوني في التشريعات المتعلقة بالعقود الإدارية كتشريع الصفقات العمومية ، باعتبارها أحد اهم أنواع العقود الإدارية المحددة بنص القانون و مثال ذلك المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها و بعده "[2]

و يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع أكد على ضرورة ممارسة سلطة الرقابة في مختلف مراحل العقد الذي تبرمه الإدارة العامة ، و ذلك بأن تكون هناك رقابة سابقة لمرحلة إبرام العقد الإداري كما تناولناها سابقا و رقابة أثناء التنفيذ و رقابة بعد عملية تنفيذ العقد الإداري.

---

(1)- محمد الصغير بعلي ، المرجع نفسه

(2)- المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247

الفرع الثالث : نطاق و ضوابط ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف

أولا : نطاق ممارسة سلطة الرقابة والإشراف : إن ممارسة سلطة الرقابة والإشراف يعتبر بمثابة حق مقرر للإدارة بالنسبة لكافة العقود الإدارية على مختلف أنواعها ، و هو حق ثابت للإدارة حتى ولم يرد ذكره في شروط العقد صراحة ، إلا أن ممارسة هذا الحق أو السلطة يختلف من عقد لآخر

وفي هذا الإطار سنحاول الإشارة إلى بعض العقود الإدارية و كيفية ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف فيها

1-عقد الأشغال العامة : تظهر سلطة الرقابة و الإشراف في عقد الأشغال العامة من خلال قيام الإدارة العامة بتوجيه المتعاقد في أعمال التنفيذ ، وذلك من خلال " إصدار أوامر العمل لتلزم المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها مناسبة "

حيث تعين الإدارة مشرفا من طرفها ليتابع تنفيذ عقد الأشغال العامة و زيارة موقع العمل و التأكد من سير العمل وفقا للمدى الزمني المحدد وفقا للمواصفات المذكورة في العقد و إصدار الأوامر المناسبة في هذا المجال[1]

2-عقود التوريد : في عقود التوريد يكون حق الإدارة في الرقابة أضعف و تكون أقل شدة و قد تكون لاحقة على تنفيذ العقد عند تسليم العقد للتحقق من مطابقة اللوازم الموردة للشروط و المواصفات من حيث العدد و الوزن و النوع و سلامة الأصناف فالأمر يتعلق بمواد و منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة[2]

---

(1)- نوال شايلي ، (صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013 ، ص47

(2)- نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص355

3-عقود الامتياز : تمارس الإدارة رقابتها بالمعنى الضيق في عقود الامتياز عن طريق الإشراف للتأكد من سير عمليات الأشغال بانتظام ، دون أن تتضمن توجيها أو تدخلات

في إدارة المرفق على نحو يعيق الملتزم عن مباشرة نشاطه ، على عكس عقد الأشغال العامة الذي تكون فيه سلطة الرقابة و الإشراف أوسع و التي تصل على حد التدخل

في التنفيذ ، فلا يجوز للإدارة مثلا أن تتدخل في الإدارة الداخلية للمشروع محل عقد الامتياز و إلا تحولت إدارة المرفق العام إلى أسلوب الاستغلال المباشر بدلا من أسلوب عقد الامتياز بل يقتصر دور الرقابة على مدى جدية الملتزم في إدارة المرفق باعتبار

أن ذلك هو الهدف الأول من إبرام عقد الامتياز

وخلاصة القول أن جهة الإدارة مانحة الامتياز تراعي دائما و هي بصدد ممارستها للرقابة على الملتزم ، الملائمة بين اعتبارين أساسيين هما :

-كفالة الملتزم في إدارة المرفق محل عقد الامتياز

-ضمان سير مرفق الامتياز بانتظام [1]

و تمارس الرقابة على عقود الامتياز بإحدى الصور الآتية :

أ-الرقابة الفنية : le contrôle technique

و تتم هذه الرقابة عن طريق حق دخول الموظف المكلف من قبل الإدارة إلى مناطق الاستغلال للاطلاع على مختلف الوثائق الفنية من رسوم و خرائط وإجراء الاختبارات اللازمة

ب-الرقابة المالية : le contrôle financier

وتتمثل الرقابة المالية في حق الجهة المانحة للامتياز في إجراء تفتيش في أي وقت على حسابات الملتزم الخاصة باستغلال المرفق العام محل الامتياز

---

(1)- جمال عباس أحمد عثمان ، **النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلقاء العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة** ، المكتب العربي الحديث ، مصر ، 2006 ، ص389

ج- رقابة أعمال الصيانة والتجديد :

من المتعارف عليه بالنسبة للمشروعات الإنتاجية و الخدماتية على حد سواء أن أصولها تستهلك بفعل الزمن مالم يتم على الدوام صيانة و تحديد ما تآكل منها وتقادم ويتلازم مع هذا الأمر ضرورة متابعة مستوى أداء المشروع من عمليات الترميم و الإصلاح

والتجديد

ثانيا : الضوابط التي ترد على ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف : يرد على ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقد ضابطين اثنين هما الضابط العام و الضابط الخاص

1-الضابط العام : ويتمثل هذا الضابط في ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية ، أي تلتزم الإدارة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة تطبيق المبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية ، لأن القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي ترتكز عليه هذه السلطة

لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموما من ضرورة صدورها في حدود قواعد المشروعية.[1]

2-الضابط الخاص : ويتعلق هذا الضابط بالعقد الإداري موضوع الرقابة ، حيث يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل شروطه
حيث لا يجوز للإدارة أن تتخذ من سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ستارا لتعديل العقد ، بأن تصدر للمتعاقد معها بعض الأوامر من شأنها تغيير طبيعة أو نوع العقد ذاته أو تتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة و المدة المطلوبة للتنفيذ.[2]

---

(1)- مونية جليل ، المرجع السابق ، ص167

(2)- فايزة بن سليمان ، (حوكمة الصفقات العمومية) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016 ، ص64

المطلب الثاني : سلطة الإدارة العامة في تعديل شروط العقد الإداري

من المبادئ العامة والمسلم بها في العقود الإدارية أثناء تنفيذ العقود هو مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة و هذا ما سنوضحه في هذا المطلب

الفرع الأول : الاتجاهات الفكرية لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

وقد انقسمت إلى اتجاه معارض و آخر مؤيد لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

أولا : الاتجاه المعارض لسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري : هناك من ينكر حق الإدارة في التعديل بشكل مطلق و البعض الآخر بشكل جزئي أي الاقتصار على بعض العقود

1-الإنكار المطلق : بعض الفقهاء ينكرون حق التعديل على بنود العقد من جانب

مالم يتم الاستناد إلى نص صريح في العقد ، فالعقد يتمتع بقوة إلزامية تتضمن بعض القواعد الأساسية وهي :

-أن العقود لا يمكن تعديلها بإرادة أحد الأطراف منفردة و لو كان سلطة عامة و ينطبق هذا على العقود دون الاتفاقيات التي لا تعتبر عقودا

-العقد يقوم على سلطان الإرادة و حرية التعاقد بمعناه الحقيقي ويولد التزامات في ذمة كل من صار دائنا أو مدينا بمقتضى أحكامه و بنوده

-حرية التعاقد والحقوق المالية المكتسبة تخرجان من سلطة الإدارة و لا يجوز أن تكون محلا لامتيازاتها و إلا كان ذلك إعتداءا على الحرية الشخصية لأن أمر الحريات موكول تنظيمه للمشرع بواسطة القوانين وليس للإدارة و إن جاز لها ذلك إستثناءا فيكون تحت رقابة القضاء [1]

---

(1)- أحمد محمد الشلماني ، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري** ، دار الطباعة الجامعية ، مصر ، 2010 ، ص158

2-الإنكار الجزئي : أو ما يسميه الفقهاء الإقرار المشروط لحق التعديل ، حيث لا تملك الإدارة سلطة تعديل العقد من جانب واحد إلا في شق الشروط التنظيمية فقط ، و أن العقد المدني مثلا، فكلاهما ينتمي إلى صنف واحد من الأعمال و التصرفات و تترتب عليها نفس الآثار باستثناء تلك المتعلقة بالشروط اللائحية في العقد التي يجوز للإدارة تعديلها

ثانيا : الاتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري : يرى أصحاب

هذا الاتجاه أن الإدارة العامة تتمتع بسلطة التعديل الانفرادي لشروط العقد الإداري دون الحاجة إلى نص في القانون أو في شروط العقد ، فهذا حق أحيل للإدارة مستمد من صفتها سلطة عامة ، ولا يمكن التنازل عنه كما أنها ليست بحاجة إلى النص عليه صراحة في العقد إلى جانب كون هذه السلطة عنصر من عناصر النظرية العامة للعقد الإداري[1]

و في الأخير لاقت هذه السلطة القبول لدى الفقه و القضاء الإداري و أصبحت حق أحيل للإدارة تفرضه بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها ، كتغيير أحد شروط العقد أو مدته أو أوضاع تنفيذه أو غيرها.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد

تستمد الإدارة العامة الأساس القانوني لتعديل شروط العقد انطلاقا من السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل و كذا من فكرة المرفق العام إضافة إلى النصوص القانونية

(1)- نصري منصور نابلسي ، **العقود الإدارية : دارسة مقارنة** ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2011 ، ص334

أولا : السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل : إن سلطة الإدارة العامة هي المرجع الأساسي للتعديل حسب آراء فقهاء القانون الإداري فهذه الأخيرة تملك امتيازات السلطة العامة التي تملكها بحكم القوانين و اللوائح و هذه الفكرة معروفة في القانون الإداري الذي يرى جانبا كبيرا من أن هذه الفكرة تشكل أساس القانون الإداري و هي المعيار لتحديد نطاق تطبيقه و بالتالي اختصاص القاضي الإداري.[1]

ثانيا : حق التعديل مستمد من فكرة المرفق العام : يقول أصحاب هذا الرأي ان سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تجد أساسها في فكرة المرفق العام ومقتضياته ، من حيث ضرورة سيره بانتظام وإطراد وقابليته للتطور و التغيير، فيرى الأستاذ دي لوبادير أن قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة و التغيرات التي تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه

و يؤيد أغلب الفقه الفرنسي هذا الاتجاه.[2]

ثالثا : حق التعديل مستمد من النصوص القانونية : تجد سلطة التعديل أساسها القانوني في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

و تفويضات المرفق العام

1-تعريف الملحق : " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة "

و الوثيقة وجب أن تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة

---

(1)- محمد عبد الله حمود ، **إنهاء العقود بالإرادة المنفردة** ، الدراسة العلمية الدولية ، دار الثقافة ، الأردن ، 2002 ، ص54

(2)- راضية رحماني ، (النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية) أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2017 ، ص177

2-شروط الملحق :

-أن يكون مكتوبا طالما الصفقة الأصلية مكتوبة لأن عنصر الكتابة شرط جوهري في حالة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل كون المشرع عبر عنها بعبارة " الملحق وثيقة "

-ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري للصفقة و توازنها هذا ما أشارت إليه المادة 136 بقولها " و مهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة"

-أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة

-أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة الصفقات العمومية المعينة

و حتى يتسنى لجهة الإدارة مواكبة هذه التطورات و الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام

و إطراد فإنها تشترط ضرورة التفاوض و المراجعة كل فترة زمنية أو تنص صراحة على حقها في تعديل العقد بالإرادة المنفردة[1]

الفرع الثالث : الضوابط التي تحكم الإدارة العامة في تعديل شروط العقد الإداري

أولا : الضوابط الاتفاقية : تتضمن أغلب العقود الإدارية بنودا صريحة تنص على حق الإدارة العامة في تعديل الالتزامات الأصلية للمتعاقد ولا تقتصر هذه البنود على ذكر هذا الحق فحسب ، و إنما تنظم أيضا كيفية ممارسته و تضع له قيود ولا يحق للإدارة تجاوزها

هذا و يمكن القول أن بنود العقد تحدد على المستوى العملي القيود المفروضة على سلطة التعديل ، إذ يجب على الإدارة أن تحترم هذه القيود الاتفاقية عملا بمبدأ القوة الملزمة للعقد و إدراج بنود تحرم الإدارة من استعمال سلطتها في تعديل شروط العقد بصفة مطلقة.[2]

---

(1)- المسعود ضحوي ، (الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2014 ، ص75

(2)- سامي بوكلية ، المرجع السابق ، ص85

ثانيا : الضوابط القضائية : لقد أقر القضاء الإداري عدة قيود على سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري يمكن إجمالها فيما يلي :

1-الإلتزام بموضوع العقد : أي لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد

فلا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد

و عليه فإن الإدارة لا تستطيع أن تعدل احكام العقد على نحو يغير موضوعه

2-إحترام قواعد المشروعية : أي أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية بمعنى أنه يجب على الإدارة احترام مبدأ المشروعية ، إذ لابد أن يصدر القرار من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون[1]

و يصدر قرار التعديل لأركان المشروعية الإدارية أي في الشكل و الإجراءات المقررة وفقا للقواعد القانونية أو اللائحية التي تحكم الموضوع ، و أن تستهدف تحقيق الصالح العام

3ـــأن يكون التعديل لأسباب موضوعية : كوجود ظروف استجدت بعد إبرام العقد

لأن الإدارة العامة تتعاقد في ظروف قد تتغير بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تتطلب وقتا طويلا لتنفيذها كعقد الأشغال العامة و عقد التوريد ، فإن تغيرت الظروف

و جب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى و الظروف الجديدة و بما يراعي موضوع العقد الأصلي[2]

---

(1)- محمود خلف الجبوري ، **العقود الإدارية** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للتصميم و الإنتاج ، الأردن ، 2010 ، ص127

(2)- حكيم طيبون ، (منازعات الصفقات العمومية) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013 ، ص72

المطلب الثالث : سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ ، أو تأخر أو نفذ الالتزامات على غير الوجه الصحيح

وتعد سلطة توقيع الجزاءات من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية

إن الجزاء بمعناه الواسع هو الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد و الأحكام التي نص عليها المشرع ، وهنا لا يقتصر على العقوبة التي نص عليها المشرع كجزاء لمخالفة القواعد القانونية إنما يشمل أيضا ما ينص عليها من مكافآت لمن قام بتنفيذ ما نص عليه من قواعد و أحكام

و الجزاء في المعنى اللغوي مصدره جازى وهو الثواب ، العقاب ، المكافأة عن العمل

و الجزاء في الاصطلاح القانوني بصفة عامة هو الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده[1]

و يعتبر الجزاء ركن أساسي في قواعد القانون بمعناه الواسع ، إذ لا يمكن تصور الطابع الإلزامي للقواعد القانونية من دون ترتيب الجزاء على مخالفتها ، فلا إلزام من دون جزاء و لا جزاء من دون إلزام[2]

---

(1)- سعيد عبد الرزاق ، (سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري : دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008 ، ص36

(2)- نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص358

الفرع الثاني : أنواع الجزاءات الإدارية

تفرض الإدارة أنواع متعددة من الجزاءات و ذلك حسب النظام الذي تسير بمقتضاه فمنها الجزاءات المالية و الجزاءات الضاغطة ، إلى جانب الجزاءات الفاسخة و التي ينتهي بها العقد الإداري

أولا : الجزاءات المالية :

1-تعريف الجزاءات المالية : " يقصد بالجزاءات المالية تلك المبالغ التي يحق للإدارة ان تحصل عليها من المتعاقد الذي يخل بالتزاماتها التعاقدية "

فهي عبارة عن مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر عن تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل.[1]

2-أنواع الجزاءات المالية

وهي الغرامات و التعويض و مصادرة مبلغ الضمان

-الغرامات : الغرامة هي مجموع المبالغ التي تتفق عليها الإدارة مع المتعاقد معها و يتضمنها العقد ضمانا لحسن سير التنفيذ و عدم التأخير فيه و التي توقعها متى أخل الملتزم بالتزاماته

و تحمل الغرامة معنى العقوبة المالية لذا هي جزاء تقوم الإدارة بتوقيعه أكثر من احتمالها معنى التعويض ، وذلك كونها مبلغا محددا سلفا و يشترط توقيعه بمجرد وقوع خطأ التأخير في أجل تنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة لذلك سميت بالغرامة التأخيرية[2]

---

(1)- محمد حسن مرعى الجبوري ، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية و المالية في العقود الإدارية** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014 ، ص108

(2)- حورية مريان ، (الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013 ، ص103

و تلجأ إليها الإدارة في حالتين :

-في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

-في حالة تنفيذ غير مطابق و ذلك يعني مخالفة شروط التنفيذ المتفق عليها في العقد

-التعويض : كما عرفه الدكتور سليمان الطماوي " هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية و ذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال

إن فكرة التعويض متعلقة بنظرية إدارية أصيلة وهي " استمرارية المرفق العام لخدمة الجمهور " ، فلا يمكن تصور توقف نشاط المرفق العام وتوقف مردوده بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة ، و لهذا و من أجل أن يواصل هذا المرفق نشاطه قد تلجأ الإدارة إلى مجازاة المتعامل المتعاقد بقدر تقصيره وقد تجبره على التعويض ليستمر المرفق العام[1]

-مصادرة مبلغ الضمان : يعرف التأمين بأنه ضمان لجهة الإدارة ، تتوقى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره

ومما لا شك فيه أن مصادرة التأمين كأحد الجزاءات ذات الطابع المالي التي توقعها الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري ، على المتعاقد المقصر عن تنفيذ التزاماته بات من الأمور المسلم بها في النظرية العامة للعقود الإدارية ، وذلك على الأصعدة كافة

و بشكل عام يعرف الفقه مصادرة التأمين : بأنه عبارة عن مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها الأخطار التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري ، و مصادرة التأمين يتم بموجب قرار إداري تصدره الجهة الإدارية المختصة عن طريق التنفيذ المباشر من دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقا.[2]

---

(1)- سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين الشمس ، مصر ، 1991 ، ص509

(2)- سعيد عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص220

ثانيا : وسائل الضغط : إن هذه الجزاءات أكثر قسوة من الجزاءات المالية لأنها مستمدة من امتيازات السلطة العامة ، ومنه لا يمكن للإدارة التنازل عنها ولو لم ينص عليها في العقد بالتالي لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إليها إلا إذا أخل المتعامل بالتزاماته إخلالا كبيرا وهي :

1-وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة : و هذا الجزاء يتعلق بعقد امتياز المرفق العام و يتم ذلك بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة
ويوضع المرفق تحت حراسة الإدارة بموجب قرار صادر عنها إذا تبين لها أن الملتزم قد ارتكب مخالفات جسيمة ببنود العقد و صار المرفق تبعا لذلك مهددا بالتوقف الكلي أو الجزئي ، و في حالة فرض الحراسة جزاءا لتقصير الملتزم فإن المشروع يدار على حسابه و تحت مسؤوليته.

2-سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة : وهو جزاء توقعه الإدارة أثناء تنفيذه عقد الأشغال العامة ، بمقتضاه تحل الإدارة نفسها محل المقاول المقصر عن تنفيذ التزاماته أو المتباطئ في أدائها ، أو أن تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال و ذلك كله على حساب المقاول الأول.[1]

و يكون السحب بإخطار مكتوب يرسل إلى المقاول عبر البريد دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو اتخاذ أي إجراء آخر

3-الشراء على حساب و مسؤولية المتعاقد في عقود اقتناء اللوازم : يرتبط هذا الجزاء بعقود اللوازم ، فإذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته بالتوريد تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه و مسؤوليته ، نظرا لإخلاله بشروط العقد سواءا من حيث مواصفات التوريد أو التأخر عن تسليمها.[2]

---

(1)- رشا محمد جعفر الهاشمي ، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها : دراسة مقارنة** ، منشورات الحلمي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص70

(2)- نواف كنعان ، المرجع السابق ، ص362

ثالثا : الجزاءات الفاسخة : و تتمثل هذه الجزاءات في الفسخ الإداري و كذلك الإسقاط فيما يخص عقد الامتياز

1-الفسخ الإداري : فسخ العقد هو جزاء توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها الذي لم يعد قادرا على الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، ويعد أقسى أنواع الجزاءات و تملك الإدارة سلطة فسخ العقد الإداري سواءا انطوى هذا العقد على نص يخولها هذه السلطة أو لم يوجد ، لذلك تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء و دون حاجة للجوء إلى القضاء ، حيث ان هذه السلطة تعتبر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية[1]

2-الإسقاط : هو طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدته الطبيعية ، و هو جزاء توقعه السلطة مانحة الامتياز على الملتزم نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إدارته للمرفق أو تسييره على نحو غير سليم ، و في هذه الحالة لا يستحق الملتزم أي تعويض نتيجة إسقاط التزاماته

و يكون ذلك في توافر شرطين و هما الشرط الموضوعي المتمثل في نسب الأفعال إلى الملتزم و التي تبرر إسقاط الامتياز ، و الشرط الشكلي و يتمثل في ضرورة إخطار الملتزم بالمخالفات المنسوبة إليه[2]

الفرع الثالث : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

و يتمثل الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات لفكرة السلطة العامة كأساس قانوني و كذا الأساس القانوني في وجود نص

---

(1)- أنور طلبة ، **انحلال العقد : الفسخ-التفاسخ-الانفساخ** ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2004 ، ص71

(2)- سعيد عبد الرزاق ، المرجع السابق ، ص285

أولا : فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات : يرى أغلب فقهاء القانون الإداري أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر يكمن في فكرة السلطة ، ودليلهم في ذلك ارتباط العقد الإداري بسير المرفق العام

مما يخضع العقد لظروف استثنائية ولو لم يكن منصوصا عليها فيه لأن السلطة العامة لها خصائص و مميزات تحدد الفرق بين العقود الإدارية و العقود الخاصة

و تمارس الإدارة سلطتها هذه بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء.[1]

وفي نفس المقام يقول سليمان الطماوي : " حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته مردها إلى فكرة أن هذا العقد يستهدف تسيير مرفق عام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي ، فوجود المرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد لضمان تنفيذ الالتزامات المتصلة بسير المرفق العام ، أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بالمرفق العام.[2]

ثانيا : الأساس القانوني لسلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات في حالة وجود نص : حيث قد تتضمن دفاتر شروط العقد الإداري نصوص توضح سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات إلى جانب تحديد أنواع الجزاءات الواجب تطبيقها في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، كما يمكن أن تجد هذه السلطة أساسها في القوانين المنظمة للعقود الإدارية[3]

---

(1)- مفتاح خليفة عبد الحميد ، **إنهاء العقد الإداري** ، دار الطباعة الجامعية ، مصر ، 2007 ، ص67

(2)- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص524

(3)- فارس علي جنكيز ، **سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة تنفيذ المعيب للعقد الإداري** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2014 ، ص111

و قد جاء في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " يمكن أن ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية

من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها ".

و يفهم من خلال نص هذه المادة أن هناك حالتين :

1- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه : و في هذه الحالة تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاء المالي إذا لم ينفذ المتعاقد معها التزاماته في الوقت المحدد لتنفيذ العقد

2-في حالة التنفيذ غير المطابق : وهنا يكون المتعاقد قد اخل بالمواصفات و الشروط المتفق عليها في العقد و كيفيات التنفيذ[1]

(1)- فارس علي جنكيز ، المرجع السابق ، ص112

المبحث الثاني : سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة

تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية ، هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا حتى دون أن يصدر خطأ من المتعاقد معها و تعتبر هذه السلطة من أهم ما يتميز به العقد الإداري عن العقد المدني

المطلب الأول : مفهوم الإنهاء الإداري للعقد

سنوضح في هذا المطلب تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري و كذا الأساس القانوني لها و شروط ممارستها

الفرع الأول : تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

المقصود بسلطة الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة هي إنهاء الرابطة التعاقدية بدون اللجوء إلى القاضي الإداري أو موافقة المتعاقد معها ، و هذه السلطة تمارسها الإدارة كعقوبة بسبب تقصير خطير ارتكبه المتعاقد معها ، أو لأن مقتضيات المصلحة العامة و متطلباتها تتطلب ذلك ولكن في حالة غياب وجود خطأ ارتكب من جانب المتعاقد مع الإدارة

فإنه يجب على هذه الأخيرة دفع تعويض له مع ذلك تبقى هذه السلطة تمارس تحت رقابة القاضي الإداري.[1]

كما يرى عمار عوابدي أن الفسخ الإداري هو إنهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية

مع الطرف المتعاقد مع الإدارة إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما

بحيث تكون الإدارة في هذه الحالة مضطرة إلى إنهاء الرابطة التعاقدية معه

و يعد إنهاء العقد آخر الجزاءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة عن إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية.

---

(1)- مفتاح خليفة عبد الحميد ، **إنقضاء العقود الإدارية** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2013 ، ص13

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإنهاء

أولا : أساس فكرة السلطة العامة : يقصد بالسلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي هو أن تطبق الإدارة قواعد قانونية خاصة و متميزة تختلف عن تلك المطبقة على الأفراد الذين يرغبون في التعاقد معها هذا من جانب و ان تتمتع الإدارة بامتيازات معينة مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة للأفراد من جانب آخر

حيث يرى أنصار هذا الرأي أنه راجع للارتباط الوثيق بين فكرة العقد الإداري و فكرة السلطة العامة ، حيث أن السلطة العامة ، تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة ، مع استعمالها لوسائل القانون غير المألوفة في القانون الخاص

لذلك يمكن القول بأن السلطة العامة تلعب دورا أساسيا في إخضاع تنفيذ العقد لقواعد استثنائية ، حتى و إن لم يكن منصوصا عليها في العقد ذلك أن السلطة العامة لها خصائص معينة في العقود التي تظهر فيها.[1]

و يعد من بين أنصار هذا الرأي فيدال الذي يرى أن سلطة الفسخ دون خطأ من المتعاقد هي نظام من أنظمة السلطة العامة تستطيع الإدارة تقريره بالإرادة المنفردة و أن الفسخ لا يجوز إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام ، وعلى الأخص بسبب إلغاء او تعديل المرفق و يرى الدكتور سليمان الطماوي أن للإدارة دائما أن تنهي عقودها الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام و أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة.[2]

---

(1)- رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص201

(2)- فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص213

ثانيا : أساس فكرة المرفق العام : يرى أنصار هذا الرأي أن الدولة لا تتمتع بالسلطة والسيادة بل هي مجموعة مرافق عامة تعمل لتلبية حاجات الجمهور ، و يعتبرون أن فكرة المرفق العام هي جوهر القانون الإداري بشكل عام و العقد الإداري بشكل خاص

إذ قد يظهر للإدارة بعد التعاقد و استنادا إلى مقتضيات سير المرفق العام أن المرفق لم يعد بحاجة إلى هذا العقد و عليه فمن مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي أصبح يتنافى

مع المصلحة العامة

و يرى الأستاذ بينو benoit أن سلطة الإدارة في فسخ العقد تستند إلى مصلحة المرفق التي تقضي إنهاء العقود التي أصبحت غير ملائمة مع احتياجاته أو التي تشكل عبئا ثقيلا عليه.[1]

فالمرفق العام هو عبارة عن مشروع يعمل بانتظام و إطراد تحت إشراف الدولة لسد حاجة عامة مع خضوعه لنظام قانوني معين فللإدارة حسب pequignot الحق في فسخ عقودها إذا اقتضى ذلك الصالح العام ، لأنه من غير المقبول أن يصبح العقد حائلا بين الإدارة و بين تحقيق أهدافها و تأمين المنفعة العامة.[2]

---

(1)- فارس علي جنكيز ، المرجع السابق ، ص14

(2)- أحمد محمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص161

ثالثا : أساس فكرة السلطة العامة و فكرة المرفق العام : إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري مستمدة من فكرة امتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الإدارة في العقد

إلى جانب فكرة الاحتياجات الخاصة بالمرفق العام و من الفقهاء الفرنسيين المقرين بذلك الأستاذ دي لوبادير الذي ذهب إلى ان الشخص العام و بمقتضى السلطة العامة التي يتمتع بها له أن ينهي من جانب واحد العقود التي هو طرف فيها ، ولو لم يجز له ذلك أي شرط تعاقدي.

و يرى الأستاذ مفتاح خليفة أن الأساس القانوني لسلطة الإنهاء قد تم الاعتراف به كسلطة لجهة الإدارة و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة ، و الاطمئنان إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام و إطراد ، و أنه ينظر إلى المتعاقد مع الإدارة على أنه يساعد الإدارة في أداء خدمة هذا المرفق.[1]

فمعيار السلطة ليس كافيا و حده ليكون الأساس لسلطة الإدارة ولا المرفق العام و من هنا ظهر هذا المعيار الذي يسمى بالمعيار الجامع بين الوسائل و الأهداف و مضمونه

هو تحقيق المصلحة العامة التي هي بمثابة شريان المرفق العام لذا وجب الأمر الاستعانة بوسائل القانون العام لامتيازات السلطة العامة ، و من هنا فسريان هذان المعياران

على التوازي وحده كفيل بتحقيق المطلوب.

---

(1)- رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص203 ، 204

الفرع الثالث : شروط ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء

أولا : في حالة عدم وجود خطأ من المتعاقد : و هذا في شرط المصلحة العامة و شرط المشروعية

1-شرط المصلحة العامة : تجد هذه الحالة أساسها القانوني في المادة 150 و التي جاء فيها

" يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد "

ومع ذلك لجأت الإدارة لفسخ الرابطة العقدية ووضع حد للصفقة و نهاية لها بعنوان مقتضيات المصلحة العامة بما يحمله هذا المصطلح من شمولية و إطلاق و مرونة كبيرة فقد تستدعي المصلحة العامة و متطلبات تسيير المرفق العام أن تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إنهاء مدته ، و ذلك لانعدام الفائدة من الاستمرار في هذا العقد و دون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانب المتعاقد معها.[1]

و كذلك يذهب الأستاذ لوبيار إلى نفس الاتجاه حين قال " لا يكون الفسخ شرعيا إلا إذا اعتمد على مصلحة جماعية و عدم توفر هذا الشرط يجعل من الفسخ تعسفا و غير مبرر " و هو ما أكده الأستاذ محمد الصغير بعلي حين قال بأن الإدارة العامة تنهي العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد إذا ما قدرت أن ذلك ما تقتضيه المصلحة العامة ، و هذا مراعاة لمبدأ الملائمة و التكييف و هذا يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في وضع حد للرابطة العقدية بعد ظهور جديد يوجب فسخ العقد لمقتضيات المصلحة العامة و تلتزم الإدارة المعنية بتبرير موقفها عند ممارسة الرقابة من قبل الجهات المخولة قانونا.[2]

---

(1)- محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق ، ص70

(2)- مفتاح خليفة عبد الحميد ، **إنهاء العقد الإداري** ، المرجع السابق ، ص176

2-شرط المشروعية : يجب أن يتوفر في قرار الإدارة بإنهاء القرار الإداري بالإرادة المنفردة جميع الشروط اللازمة لصحة الأعمال المبنية على سلطة تقديرية ، و على الإدارة عند قيامها بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها

في العقد أو في القوانين و في اللوائح و إلا كان قرار الإنهاء غير مشروع كما يجب

أن يكون صاحب الاختصاص في إصدار قرار إنهاء العقد هو الجهة الإدارية التي أبرمت العقد

فقرار الإنهاء شأنه شأن أي قرار إداري آخر لابد أن يستوفي أركانه الشكلية و الموضوعية ليكون قرارا مشروعا ، و بالتالي فإن صحة إجراءات قرار الإنهاء يتعلق أساسا بصحة القرار

و شرعيته من الناحية الخارجية " الاختصاص و الشكل و الإجراءات و من الناحية الداخلية "السبب المحل الغاية" خاصة بالنسبة لركن الغاية و السبب لأن المتعاقد تهمه الناحية الإجرائية بقدر ما تهمه الناحية الموضوعية خاصة بمعرفة سبب إصدارها لقرار الإنهاء.[1]

و يتضح هنا أن قرار الإدارة يكون مشوبا بعيب عدم المشروعية إذا صدر من سلطة غير مختصة أو صدر من سلطة مختصة لكنها لم تراعي اتخاذ الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في العقد أو في القوانين و اللوائح.

---

(1)- فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص155

ثانيا : وجود خطأ من المتعاقد : و يتمثل في الخطأ الجسيم و إعذار المتعاقد و عدم تدارك المتعاقد لخطئه

1-الخطأ الجسيم : كل عدم احترام لدفاتر الشروط و الأحكام التعاقدية الواردة في أحكام الصفقة يؤدي للإخلال بالتزامات المتعاقد و لكن هذه المخالفة يجب أن تكون خطأ جسيما ليكون مبررا تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ و يعرف الخطأ الجسيم بانه "الإخلال الجوهري الصادر عن المتعامل المتعاقد في أحد التزاماته التعاقدية و تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ و يستطيع القاضي بناءا على طلب المتعاقد مع الإدارة للمفسوخ عقده أن يقوم برقابة مدى ملائمة تقدير جهة الإدارة لمدى جسامة الخطأ و كفايته للإنهاء الجزائي

و حتى لو تبين للقاضي ، أن خطأ المتعاقد لم يكن على قدر الجسامة

فإنه لا يستطيع أن يقضي بإلغاء قرار فسخ العقد ، و لكنه بمقابل ذلك يمكن له أن يحكم بتعويض عادل يناسب حال المتعاقد.[1]

و من أمثلة الأخطاء الجسيمة عدم تنفيذ أوامر المصلحة الموجهة من الإدارة ، ترك الأشغال إهمال المواعيد المقررة للعقد ، التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة ، الغش أو تسليم بضائع رديئة ، عجز المتعامل عن تقديم الضمانات أو ما يسمى الكفالات.

(1)- محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق ، ص45

2-إعذار المتعاقد : نظرا لشدة جزاء الفسخ الإداري و ما يترتب عليه من آثار خطيرة منها حل الرابطة العقدية فإن المشرع الجزائري ألزم جهة الإدارة بضرورة إعذار المتعاقد قبل اتخاذ قرار الفسخ ، و هذا ما نص عليه قانون الصفقات العمومية في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية ".

و عليه فالإعذار لا يتطلب وجود نص صريح لكنه واجب قبل توقيع جزاء الإنهاء وقد استقر رأي الفقه في فرنسا على أن عدم مراعاة الإدارة للإجراءات الشكلية السابقة على توقيع الجزاء و من بينها إعذار المتعاقد يكون دائما ذو أثر هام متمثلة في إعفاء هذا المتعاقد من النتائج الباهظة المترتبة على هذا الجزاء مهما كانت درجة الخطأ و المخالفات المنسوبة

إلى هذا المتعاقد.[1]

3-عدم تدارك المتعاقد لخطئه : إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة

كما أضاف المشرع " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد

عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.[2]

---

(1)- محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق ، ص90

(2)- مفتاح خليفة عبد الحميد ، **إنهاء العقد الإداري** ، المرجع السابق ، ص187

المطلب الثاني : الآثار المترتبة على إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

تتمثل الآثار المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة في إنقضاء العلاقة التعاقدية بصفة نهائية و حق المتعاقد في التعويض

الفرع الأول : انقضاء العلاقة التعاقدية

إن إنهاء الإدارة للعلاقة التعاقدية بإرادتها المنفردة يؤدي إلى حل الرابطة التعاقدية ، و يرتب مجموعة من الحقوق و الإلتزامات تختلف بإختلاف نوع العقد ، و المتمثلة فيما يلي :

أولا : بالنسبة لعقد الأشغال العامة : يترتب على إنهاء عقد الأشغال العامة من طرف الإدارة انقضاء الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد و ضرورة تصفية هذا العقد و تسوية المبالغ الناشئة عن إنهائه ، وتسديد المبالغ المستحقة للمقاول كما يجب على المقاول

أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال و أن يقوم بإجراء جرد للمواد الخام و المؤن ، و أن يقوم كذلك بإجراء جرد وصف المواد و التجهيزات

و الأدوات المتعلقة بالعمل ، إلى جانب ذلك يجب عليه أن يعد محضرا يضمنه استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها

و للمتعامل الحق في جمع مستلزماته و أدواته من أماكن الأشغال في الآجال المحددة من طرف الجهة الإدارية.[1]

---

(1)- محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص262

ثانيا : بالنسبة لعقد التوريد : يترتب على إنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة انقضاء الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين طرفي العقد ، بالإضافة إلى تصفية العقد و تسوية المبالغ المالية المستحقة لكل من الإدارة و المورد

و يلزم إنهاء عقد التوريد مع الإدارة المتعاقدة بأن يتوقف المورد عن تسليم و توريد الأدوات المتفق عليها ابتداءا من تاريخ نفاذ قرار الإنهاء ، ومع ذلك فإن المورد يمكن أن يكون ملزما باتخاذ الإجراءات التحفظية و أن يسلم للإدارة المواد الأولية و اللوازم و المؤن المخصصة للتنفيذ و ذلك فيما يتعلق بعقود التوريد الصناعية و يجب على الإدارة في هذه الحالة أن تعلم المتعاقد برغبتها في ذلك عند إخطاره بقرار الإنهاء.[1]

ثالثا : بالنسبة لعقد الامتياز : يطلق على حق الإدارة في إنهاء عقد التزام المرافق العامة اصطلاحا " استرداد الالتزام "

ويجب على الإدارة عند استرداد المرفق أن تضمن الحقوق المشروعة للملتزم

و ذلك بإجراء موازنة بين سلطتها في إنهاء الالتزام وبين المصالح المالية المشروعة للملتزم

و لقد ذهب رأي إلى تكييف الاسترداد على انه نوع من نزع الملكية للمنفعة العامة

و ينتقد رأي آخر هذا التكييف لاختلاف النظام القانوني بين الاسترداد و نزع الملكية بالإضافة إلى ذلك فإن الاسترداد ينصب على المنقولات و على أموال ليست مملوكة للملتزم

و الواقع أن الاسترداد ليس إلا ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء عقد الالتزام عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك[2]

---

(1)- ليلى كميلية حبشي ، (النظام المالي للصفقات العمومية : دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018 ، ص295

(2)- مفتاح خليفة عبد الحميد ، **إنهاء العقد الإداري** ، المرجع السابق ، ص123

و الاسترداد نوعان

1-الإسترداد التعاقدي : و هو اتفاق ملزم ينظم العقد شروطه و يحدد أوضاعه

وعلى القاضي التقيد بقواعده و أحكامه على أن لا يكون من بينها ما يقضي بتنازل الإدارة عن حقها في الاسترداد

و يجب لممارسته عدة شروط و هي :

-يجب أن ينص عليه صراحة في العقد

-إعداد تنبيه للملتزم بذلك إلا إذا نص في العقد على خلاف ذلك

-احترام شرط المدة ، فعادة ما تتضمن عقود الامتياز بند ينص على مدة لا يجوز خلالها استرداد المرفق ، و على الإدارة حينها احترام هذا الشرط ، رغم أنه لا يمنعها بشكل قطعي من ممارسة حقها في الاسترداد لدواعي المصلحة العامة[1]

2-الإسترداد الغير تعاقدي : وهو الاسترداد الذي تقره الجهة المانحة بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذ عقد الالتزام دون وجود تنظيم سابق لأوضاعه في وثيقة الامتياز

و لقد حدث جدل حول شروط ممارسته لكن هذا الخلاف هو جدل نظري لا جدوى له

من الناحية العملية ، ذلك لأن الإدارة تستطيع في كل الأحوال إنهاء عقد الامتياز

و الاسترداد سواء تم النص عليه في العقد أو في القانون أو لم ينص عليه.[2]

---

(1)- محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص268

(2)- محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق ، ص107

الفرع الثاني : الحق في التعويض

إن الأصل العام في القواعد المنظمة للعقود الملزمة لجانبين ، أن إخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته يوجب تعويض الطرف الآخر

و باعتبار أن التعويض يعد الجزاء في مجال المسؤولية الإدارية التعاقدية خاصة و أنه يتفق مع كسب الربح المادي ، الذي من أجل تحقيقه يخوض المتعامل المتعاقد غمار إبرام الصفقات العمومية

فالإدارة تكون مسؤولة و ملزمة بتعويض المتعاقد معها عما أصابه من أضرار نتيجة إخلال الإدارة بأحد التزاماتها التعاقدية[1]

أما مسؤوليتها على أساس الخطأ فتقوم بمجرد استعمالها للسلطات المخولة لها في مجال العقود الإدارية استعمالا يخالف القانون

و تجدر الإشارة أن المتعاقد عند لجوئه إلى القضاء بغية المطالبة بالتعويض

يجب أن يتحقق من توافر أركان المسؤولية العقدية الإدارية جميعها من خطأ و ضرر

و علاقة سببية

أما بالنسبة إلى تقدير التعويض ، فإن القاضي يعتمد في ذلك على الأحكام التي نصت عليها القواعد العامة في هذا المجال ، و يقدر التعويض حسب درجة الضرر الناتجة

عن الخطأ ، فيكون شاملا لما لحق المتعاقد من ضرر و ما فاته من كسب ، مع الأخذ بعين الاعتبار حالة الخطأ المشترك ، أي مدى مساهمة طالب التعويض في وقوع الخطأ

---

(1)- فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص212

الخاتمة

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة التي شملت سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري خلال كافة مراحل إبرامه ، و ذلك عبر تحديد ما للإدارة من سلطات و الأساس القانوني لها ، إضافة إلى شروطها وضوابطها ، تبين لنا حجم الترسانة القانونية الموضوعة أساسا لتمكين و تسهيل عمل الإدارة في تحقيق المصلحة العامة خلال عملية التعاقد ، عبر منحها سلطات

و امتيازات تجعل منها الطرف الأقوى في عملية التعاقد ، إضافة إلى محاولة خلق بعض التوازن و الحيلولة دون تعسف الإدارة اتجاه المتعاقد معها عبر مجموعة من الشروط

و الضوابط ، كل هذا تحقيقا للمصلحة العامة التي تستدعي تعاقد الإدارة بصفتها سلطة عامة

و قد توصلنا إلى النتائج التالية بخصوص سلطات الإدارة في العقود الإدارية :

1- إن الإدارة بإمكانها اللجوء إلى هذه السلطات حتى و لو لم ينص عليها في العقد

2- إن سلطات الإدارة العامة في العقود الإدارية هي سلطات مقررة لها قانونا و حقا أصيلا

و ثابتا في كافة العقود الإدارية

3- سلطات الإدارة العامة تختلف من عقد إداري لآخر

4- إن هذه السلطات تعتبر من النظام العام ، فلا يجوز للإدارة التنازل عنها أو تمتنع

عن استخدامها إن توافرت مبرراتها و كل اتفاق يمنع الإدارة من استخدامها يعتبر باطلا بطلانا مطلقا

5- ان سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري من أخطر السلطات التي قد تمارسها ضد المتعاقد معها ، و هي سلطة مقررة على الإدارة فقط دون سواها

6- ان سلطة الإنهاء ليست سلطة مطلقة بل هي مقيدة بضوابط و شروط لابد من توافرها حتى تستطيع الإدارة اللجوء إليها و تطبيقها

7- إلى جانب الفسخ الجزائي نتيجة خطأ المتعاقد ، قد تلجأ الإدارة إلى الفسخ دون خطأ المتعاقد و ذلك نتيجة لما تقتضيه المصلحة العامة

8- لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة الاعتراض على الإنهاء الانفرادي للعقد

9- حصول المتعاقد على تعويض عادل جراء الفسخ لدواعي المصلحة العامة

و فيما يلي بعض الاقتراحات التي ارتأينا أهميتها في إطار ما توصلنا إليه من نتائج يمكن للمشرع مراعاتها للارتقاء بالعملية التعاقدية و ضمانا للتجسيد الفعلي لمبدأ المشروعية ، و القضاء التدريجي على مظاهر التعسف و عدم الالتزام بالإجراءات و الضوابط التعاقدية في أرض الواقع :

1- لابد من وضع شروط تتعلق بالكفاءة و المستوى العلمي و النزاهة و الخبرة للجان الصفقات ، مع إعطائهم نوعا من الاستقلالية للحد من هيمنة رؤساء المصالح المتعاقدة و خاصة على المستوى المحلي

2- لابد من إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة برقابة لجان الصفقات العمومية ، لاسيما المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و التي تتناقض مع مبادئ الشفافية فهي تقر أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض تصح مهما كان عدد أعضائها و هو الأمر الذي يؤثر على فعالية هذه اللجنة

3- ضرورة وضع نظام داخلي للجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض مثلما هو الحال بالنسبة لصفقات المصلحة المتعاقدة ، تفاديا لأي لبس أو غموض يحول دون القيام بدورها الرقابي

4- لابد من إضفاء الطابع الإلزامي على قرارات لجان الصفقات إذ لا جدوى من وجودها في ظل إمكانية تجاوزها

5- في ما يخص الجانب المتعلق بغرامة التأخير نعتقد أنه من الأفضل أن يحدد المشرع النسب التي يراها الأنسب بدل ترك حرية تحديدها للإدارة العامة

6- ضرورة إعادة النظر في منح الإدارة سلطة تحديد درجة جسامة الخطأ التي تستدعي الفسخ

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

أولا: المصادر

أ- القوانين

01- القانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 ، يتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 37 ، لسنة 2011

02- القانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 ، يتعلق بالولاية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 12 ، لسنة 2012

ب- المراسيم

01- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 50 ، لسنة 2015

ثانيا: الكتب

أ- الكتب العامة

01- أحمد محمد الشلماني ، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري** ، دار الطباعة الجامعية ، مصر ، 2007

02- النوي خرشي ، **الصفقات العمومية : دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظمة الصفقات العمومية** ، دار الهدى للنشر ، 2018

03- أنور طلبة ، **انحلال العقد : الفسخ-التفاسخ-الانفساخ** ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ، 2004

04- جمال عباس أحمد عثمان ، **النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال إلقاء العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة** ، المكتب العربي الحديث ، مصر ، 2006

05- حمامة قدوج ، **عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006

06- خالد خليفة ، **دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد** ، دار الفجر للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017

07- خالد خليفة ، **طرق وإجراء إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ، منشورات دار الخلدونية ، الجزائر ، 2017

08- خالد خليفة ، **مبادئ إبرام الصفقات العمومية في ظل قانون الوقاية من الفساد و مكافحته** ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017

09- رشا محمد جعفر الهاشمي ، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها : دراسة مقارنة** ، منشورات الحلمي الحقوقية ، لبنان ، 2010

10- سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين الشمس ، مصر ، 1991

11- عبد العالي سمير ، **الصفقات العمومية و التنمية** ، مطبعة المعارف ، المغرب ، 2010

12- فارس علي جنكيز ، **سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة تنفيذ المعيب للعقد الإداري** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2014

13- مازن ليو راضي ، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2002

14- محمد الصغير بعلي ، **العقود الإدارية** ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005

15- محمد حسن مرعى الجبوري ، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية و المالية في العقود الإدارية** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014

16- محمد عبد الله حمود ، **إنهاء العقود بالإرادة المنفردة** ، الدراسة العلمية الدولية ، دار الثقافة ، الأردن ، 2002

17- محمود خلف الجبوري ، **العقود الإدارية** ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للتصميم و الإنتاج ، الأردن ، 2010

18- مفتاح خليفة عبد الحميد ، **إنقضاء العقود الإدارية** ، دار المطبوعات الجامعية ، مصر ، 2013

19- مفتاح خليفة عبد الحميد ، **إنهاء العقد الإداري** ، دار الطباعة الجامعية ، مصر ، 2007

20- نصري منصور نابلسي ، **العقود الإدارية : دارسة مقارنة** ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2011

21- نواف كنعان ، **القانون الإداري** ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 2009

22- همام محمد محمود زهران ، **الأصول العامة للالتزام : نظرية العقد** ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2004

ب- الكتب المتخصصة

01- عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الخامسة ، جسور للنشر و التوزيع ، 2017

02- مونية جليل ، **التنظيم الجديد للصفقات العمومية** ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2018

ثالثا: الأطروحات و المذكرات

أ-أطروحات الدكتوراه :

01- حمزة خضري ،(آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015

02- خيرة بن سالم ، (الآليات القانونية لتكريس مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018

03- راضية رحماني ، (النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية) أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2017

04- سعيد عبد الرزاق ، (سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري : دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2008

05- عائشة خلدون ، (أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية : دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2016

06- فوزية هاشمي ، (آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين : دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018

07- ليلى كميلية حبشي ، (النظام المالي للصفقات العمومية : دراسة مقارنة) ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018

ب- مذكرات الماجستير :

01- المسعود ضحوي ، (الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في القانون الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل ، 2014

02- جمال قفيفة ، (سلطة الإدارة العمومية في اختيار المتعامل المتعاقد معها في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2017

03- حكيم طيبون ، (منازعات الصفقات العمومية) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013

04- حميدة سهتالي ، (السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2015

05- حورية مريان ، (الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013

06- خليدة طلاش ، (إصلاح النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر : نظام الرقابة) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013

07- سامي بوكلية ، (تطور الرقابة على الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015

08- عائشة بعيط ، (ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2014

09- عبد الرحمان طويرات ، (الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة لونيسي علي ، البليدة ، 2014

10- فايزة بن سليمان ، (حوكمة الصفقات العمومية) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2016

11- فتحي عكوش ، (قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2015

12- نوال شايلي ، (صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2013

13- يزيد صدوقي ، (الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247) ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2018

رابعا : المقالات العلمية

01- الخير بوضياف ، " **الرقابة الداخلية في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** " ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية ، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ، العدد الرابع ، ديسمبر 2018

02- حنان بوسلامة ، " **الرقابة على الصفقات العمومية في القانون الجزائري** " ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة ، العدد السابع و الأربعون ، جوان 2017

خامسا : المقالات على المواقع الإلكترونية

01- إسماعيل نجم الدين ، **القروض العامة** ، www.law.sulicihan.edu.krd ، تاريخ الاطلاع 31 ماي 2019

02- أمل المرشدي ، **بحث قانوني و دراسة حول العقد الاداري في القانون الجزائري** ، www.mohamah.net ، تاريخ الاطلاع 31 ماي 2019

03- سامي حسن نجم الحمداني ، **أثر العقد الإداري بالنسبة للغير** ، www.almerja.com ، تاريخ الاطلاع 01 جوان 2019

سادسا : المراجع باللغة الفرنسية

01- M.S. Ben Aissa , La définition du contrat administratif dans la jurisprudence du tribunal administratif : doutes et certitudes , Mél Amor , CPU 2005

02- Houria Belkacem , Les Institutions Supérieures de contrôle des Finances Publiques et les systèmes de contrôle interne , Cour des comptes , Février 2001

03- Valine , précis de droit Administratif , Edition Montchrestien , tome I , 1969

الفهرس

الفهرس

مقدمة	
الفصل التمهيدي : ماهية العقد الإداري	**11**
المبحث الأول : مفهوم العقد الإداري و أركانه	**12**
المطلب الأول : تعريف العقد الإداري	**12**
المطلب الثاني : أركان العقد الإداري	**13**
المطلب الثالث : معايير تمييز العقد الإداري	**14**
الفرع الأول : أن يكون أحد الأطراف شخص معنوي عام	**14**
الفرع الثاني : ارتباط العقد بالمرفق العام	**15**
الفرع الثالث : تضمنه لشروط استثنائية	**16**
المبحث الثاني : أنواع العقود الإدارية	**17**
المطلب الأول : عقد الأشغال العامة	**17**
المطلب الثاني : عقد التوريد	**18**
المطلب الثالث : عقد تقديم الخدمات	**19**
المطلب الرابع : عقد الدراسات	**19**
المطلب الخامس : عقد التزام المرافق العامة " الامتياز "	**20**
المطلب السادس : عقد القرض العام	**23**
الفصل الأول : سلطات الإدارة العامة قبل إبرام العقد	**25**
المبحث الأول : سلطة إعداد دفتر الشروط	**26**
المطلب الأول : تعريف دفتر الشروط	**26**
المطلب الثاني : أنواع دفتر الشروط	**29**
الفرع الأول : دفتر البنود الإدارية العامة	**29**
الفرع الثاني : دفاتر التعليمات المشتركة	**30**
الفرع الثالث : دفاتر التعليمات الخاصة	**31**
المطلب الثالث : الرقابة على مشاريع دفاتر الشروط	**32**

الفرع الأول : مجال الرقابة على دفاتر الشروط	32
الفرع الثاني : الجهات المختصة بالرقابة على مشاريع دفاتر الشروط	34
أولا : رقابة لجان الصفقات للمصالح المتعاقدة على مشاريع دفاتر الشروط	34
ثانيا : رقابة اللجنة القطاعية للصفقات على مشاريع دفاتر الشروط	35
المبحث الثاني : سلطة الرقابة السابقة على ابرام العقد الإداري	36
المطلب الأول : تعريف الرقابة السابقة	36
المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة السابقة على إبرام العقد الإداري	38
المطلب الثالث : آليات ممارسة سلطة الرقابة السابقة	39
الفرع الأول : مضمون الرقابة الداخلية	39
الفرع الثاني : الجهة المختصة بالرقابة الداخلية	40
أولا : تشكيلة و سير عمل اللجنة	40
ثانيا : مهام اللجنة	41
الفصل الثاني : سلطات الإدارة العامة بعد إبرام العقد الإداري	46
المبحث الأول : سلطات الإدارة العامة أثناء تنفيذ العقد	47
المطلب الأول : سلطة الرقابة و الإشراف	47
الفرع الأول : معنى سلطة الرقابة و الإشراف	47
أولا : المعنى الضيق	47
ثانيا : المعنى الواسع	48
الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف	48
أولا : الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حالة عدم وجود نص قانوني ..	48
ثانيا : الأساس القانوني لسلطة الرقابة في حالة وجود نص	48
الفرع الثالث : نطاق و ضوابط ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف	50
أولا : نطاق ممارسة سلطة الرقابة والإشراف	50
ثانيا : الضوابط التي ترد على ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف	52
المطلب الثاني : سلطة الإدارة العامة في تعديل شروط العقد الإداري	53

الفرع الأول : الاتجاهات الفكرية لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري	53
أولا : الاتجاه المعارض لسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري	53
ثانيا : الاتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري	54
الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد	54
أولا : السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل	55
ثانيا : حق التعديل مستمد من فكرة المرفق العام	55
ثالثا : حق التعديل مستمد من النصوص القانونية	55
الفرع الثالث : الضوابط التي تحكم الإدارة العامة في تعديل شروط العقد الإداري	56
أولا : الضوابط الاتفاقية	56
ثانيا : الضوابط القضائية	57
المطلب الثالث : سلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات	58
الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية	58
الفرع الثاني : أنواع الجزاءات الإدارية	59
أولا : الجزاءات المالية	59
ثانيا : وسائل الضغط	61
ثالثا : الجزاءات الفاسخة	62
الفرع الثالث : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات	62
أولا : فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات	63
ثانيا : الأساس القانوني لسلطة الإدارة العامة في توقيع الجزاءات في حالة وجود نص	63
المبحث الثاني : سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة	65
المطلب الأول : مفهوم الإنهاء الإداري للعقد	65
الفرع الأول : تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري	65
الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإنهاء	66
أولا : أساس فكرة السلطة العامة	66
ثانيا : أساس فكرة المرفق العام	67
ثالثا : أساس فكرة السلطة العامة و فكرة المرفق العام	68

الفرع الثالث : شروط ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء	**69**
أولا : في حالة عدم وجود خطأ من المتعاقد	**69**
ثانيا : وجود خطأ من المتعاقد	**71**
المطلب الثاني : الآثار المترتبة على إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة	**73**
الفرع الأول : انقضاء العلاقة التعاقدية	**73**
أولا : بالنسبة لعقد الأشغال العامة	**73**
ثانيا : بالنسبة لعقد التوريد	**74**
ثالثا : بالنسبة لعقد الامتياز	**74**
الفرع الثاني : الحق في التعويض	**76**
خاتمة	**78**
قائمة المراجع	**81**
الفهرس	**88**
الملخص	

ملخص

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة من خلال مجموعة من القوانين و أهمها قانون الصفقات العمومية امتيازات واسعة للسلطة العامة ما يجعلها الطرف الأقوى في العقد سعيا منه لتسهيل عملها في تحقيق المصلحة العامة ، فللإدارة سلطات و امتيازات خلال كل مراحل إبرامها للعقد الإداري انطلاقا من مرحلة إبرامه و من ثم مرحلة تنفيذه وصولا لمرحلة إنهاء العقد ، إلا أن أهم سلطاتها نجدها تظهر أثناء مرحلة تنفيذ العقد الإداري و المتمثلة في سلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذه على النحو المتفق عليه ، إلى جانب سلطة تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة و هذه عبارة عن سلطات وقائية من طرف الإدارة ، و أخطر هذه السلطات سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء ، و لكن هذا ضروري خاصة إذا كان العقد صفقة أشغال فهذا النوع من العقود مكلف لخزينة الدولة و بالتالي وجب اتخاذ كل السبل للحلول دون المساس به .

Abstract

The Algerian legislator has given the contractual interest vast privileges to public authority through a set of laws with the most significant being the public transactions law, making it the strongest party in the contract for his quest to facilitate its work in achieving public interest.

The administration has authorities and privileges through all the phases of the making of the administrative contract, starting from its signing, its execution and up until concluding it, nevertheless; its main authority is found during the execution phase of the administrative contract represented in censorship authority and supervising its implementation as agreed upon, alongside the jurisdiction to willingly amend the terms of the administrative contract and these are preventive authorities taking by the administration and the most serious of those is the authority to sign penalties without resorting to the law. Yet, this is necessary especially if the contract is a business transaction since this type of contracts is expensive to the state’s treasury and therefore all measures are to be taken in order to preserve it.