جامعـة محمـد خيضر بسكــرة

كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة

قسـم الحقـوق

العقود المبرمة بين الأشخاص العامة في النظام القانوني الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري.

إعداد الطالب:

صمودي محمد أمين

إشراف:

الدكتور: دنش رياض

الموسـم الجامعـي: 2017/2016

بسم الله الرحمن الرحيم

اللَّهُ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ الْحَيُّ الْقَيُّومُ لَا تَأْخُذُهُ سِنَةٌ وَلَا نَوْمٌ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ مَنْ ذَا الَّذِي يَشْفَعُ عِنْدَهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ يَعْلَمُ مَا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَلَا يُحِيطُونَ بِشَيْءٍ مِنْ عِلْمِهِ إِلَّا بِمَا شَاءَ وَسِعَ كُرْسِيُّهُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ وَلَا يَئُودُهُ حِفْظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ (255)

صدق الله العظيم

الآية 85 من سورة الإسراء

الإهـداء

بسم الله الرحمن الرحيم

(اقرأ باسم ربك الذي خلق)

صدق الله العظيم

إلى من تعهداني بالتربية في الصغر، وكانا لي نبراسا يضيء بالنصح والتوجيه في الكبر

إلى من شملوني بالعطف وأمدوني بالعون وحفزوني للتقدم

إلى أمي الغالية حفظها الله و أبي.

إلى كل من علمني حرفاً وأخذ بيدي في سبيل العلم والمعرفة

إلـــى جميع الأساتذة والطلاب زملائي.

صمودي محمد أمين

"

شكــر وتقديــر

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم"

"لا يشكر الله من لا يشكر الناس"

من منطلق هذا الحديث أتوجه إلى **الله تبارك وتعالى** بالحمد والثناء والشكر كما يحبه ويرضاه على أن وفقني في إنجاز هذا العمل، على ما فيه من ضعف البشر وقصر النظر فما كنت فيه من صواب فهو من محض فضله سبحانه وتعالى ومنه علينا، **فله الحمد والشكر ونسأل الله العفو والغفران.**

أتقدم بالشكر الخاص إلى الأستاذ: " دنش رياض"

الذي أقول له بشراك **قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إن الحوت في البحر والطير في السماء ليصلون على معلم الناس الخير ".**

كما أتوجه جزيل الشكر إلى

هؤلاء جميعا، وإلى غيرهم ممن ساعدوني في كتابة هذا البحث وطباعته وتلقيحه أقدم عظيم تقديري وخالص مودتي، **وأسأل الله المولى عزوجل أن يوفقنا كل المخلصين لبناء هذا الوطن، إنه السميع المجيب.**

صمودي محمد أمين

احتياجات الإنسان تبدأ و لكن لا تنتهي، فهو لا يكف عن الطلب، وكلما حصل على شيء بحث عن أشياء أخرى قد يكون في ذلك بعض الحقيقة، لكن الحقيقة أنه قادر على العطاء هذه ربما تبرر له زيادة المتطلبات، و لكن يجب ألا تكون هذه المتطلبات بدون حدود خصوصا إذا كان ما فيها يؤدي إلى مؤثرات سلبية على المجتمع.

وعلى مدى الزمن كانت احتياجات الإنسان ولا تزال مسألة مفتوحة للفكر والحوار.

و بما أن هذه الحاجات كثيرة و معقدة بحيث إن الفرد لوحده لا يستطيع تلبيتها، كان لزاما على جهاز قوي أن يتولى هذه المهمة، ومن هنا تتدخل الإدارة كأداة فعالة لتنفيذ هذا الهدف وتحقيق هذه الغاية المتمثلة في توفير حاجات الإنسان، كما أن مهام ووظائف الإدارة عديدة ومتنوعة وتختلف حسب النظام السياسي وهي محل اهتمام كل من علماء الإدارة والقانون الإداري والمهتمين بالعلوم السياسية، إذا كان علم الإدارة يهتم خاصة بوظيفة التخطيط والتنفيذ.

فان فقهاء القانون الإداري يهتمون بالإدارة من حيث نشاطها وأموالها وموظفيها و منازعاتها باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الإداري، والحقيقة أيا كانت وظائف الإدارة ومهامها، فان نشاطها مرصودا لخدمة الجمهور وإلا لماذا عمدت السلطة العامة إلى تزويد الإدارة بالجانب البشري والجانب المادي وإحاطتها بنسيج من النصوص القانونية على ما يساعدها على القيام بمهمتها، وتوفير الخدمة للجمهور يمكن إن يتم من خلال إنشاء مرفق عام تعود منافعه عليه جمهور، ويمكن إن يتم بإلزام الإدارة للأفراد بالقيام بعمل معين أو الامتناع عن سلوك محدد.

كما إن الأدوات التي تباشر بها نشاطها و تسعى لتحقيق أهدافها تتمثل في القرارات الإدارية التي تصدرها بإرادتها المنفردة الملزمة للأفراد، و يليها العقود الإدارية التي تجد الإدارة نفسها مضطرة لتحقيق ما تسمو إليه إلى إن تتحد إرادتها مع إرادة أو إرادات أخرى لينتج عن ذلك عقدين الإدارة وغيرها وتتميز القرارات الإدارية في أنها تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة دون اتحاد مع إرادة أخرى ودون تدخل أية إرادة أخرى وأن تكون القرارات ملزمة للمخاطبين بها ، يجب أن نتذكر هنا أن الإدارة لا تستطيع إلزام غير المواطنين أي بمعنى أن القرارات الإدارية لا تكون ملزمة لغيرهم أي أن الإدارة لا تستطيع إصدار قرارات إدارية تلزم بها الأجانب مقيمين على أرض الوطن أو خارجه ، فإذا كنا بصدد أداة العقود التي قد تلجأ إليها الإدارة لتحقيق أهدافها نجد أن العقد لا ينعقد ولا يكون له وجود إلا بالتقاء إرادة الإدارة مع إرادات أخرى منفردة أو في شكل تجمعات قانونية تنتمي لأشخاص القانون الخاص أو كانت من أشخاص القانون

العام، أو باعتبار ما تعتبره الإدارة عقدا فإنه يخضع في تكوينه للقواعد العامة للعقود حسب النظرية العامة في عقود القانون الخاص، و التي تعلن أن عناصر العقد تكاد تنحصر في الرضا و السبب والمحل.

وتتميز عقود أشخاص القانون الخاص بأنها تنعقد من ذوي إرادات متساوية مما يجعل تطبيق القانون عليها ميسورا فضلا على أنها عقود قديمة، و في الجانب الآخر فإن العقد إداري يتم بين الإدارة العامة وآخرين و القاعدة أن للإدارة العامة هدف متفق عليه تسعى لتحقيقه و هو هدف الصالح العام، في حين أن المتعاقد مع الإدارة وهو في غالب من أفراد القانون الخاص يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة و من هنا كان العقد الذي تبرمه الإدارة بين طرفين أحدهما يسعى لتحقيق المصلحة العامة، و يسعى الآخر لتحقيق مصلحته الخاصة .

ولما كان المنطق على أن يكون الصالح العام أفضل و أهم و أولى بالرعاية من الصالح الخاص، فقد ترتب على ذلك أن تكون إرادة من يسعى إلى تحقيق الصالح العام أعلى من إرادة الطرف الذي يسعى لتحقيق صالحه الخاص.

وتأخذ تعاقدات الإدارة عدة صور بحيث أنها لا تسير على مبدأ واحد مفاده أن تكون في عقودها صاحبة الإرادة العليا و إنما تلجأ أحيانا إلى قواعد القانون الخاص متخلية عن امتيازات السلطة العامة التي يمنحها المشرع لها ، و من هنا صارت العقود التي تبر مها الإدارة دائرة بين نوعين من التعاقدات، نوع تتمسك فيه بامتيازاتها مما يجعل إرادتها أعلى من إرادة المتعاقد معها فيظهر العقد في شكل يخالف عقود القانون الخاص، أما النوع الثاني فيما تعقده الإدارة من عقود متخلية عن سلطاتها وامتيازاتها فتكون في موقع مساوي لموقع المتعاقد معها وإرادتها مساوية لإرادته، ومن ثم يخضع العقد في كل منازعاته لقواعد القانون الخاص.

و من هنا نطرح الإشكالية التالية:

ما طبيعة العقود المبرمة بين الأشخاص العامة في النظام القانوني الجزائري؟

و هذه الأخيرة تطرح عدة تساؤلات فرعية التي سنحاول معالجتها في موضوعنا هذا والمتمثلة فيما يلي :

- ما مفهوم العقود الإدارية ؟
- كيفية إبرام العقود بين الأشخاص العامة ؟
- ما هي الآثار المترتبة عن إبرام العقود بين الأشخاص العامة ؟
- ما مدى فعالية العقود المبرمة في القانون الإداري بين الأشخاص العامة ؟

المنهج المعتمد:

لقد اعتمدنا في هذه الدراسة على المنهج الاستقرائي مع توظيف عدة مناهج فرعية ألا وهي تحليل المضمون والمنهج الوصفي.

تقسيم الدراسة :

من اجل الوصول إلى أجوبة شافية عن كل هذه التساؤلات، سنبدأ أولا بمفهوم العقد الإداري الذي سنتناول فيه تعريف العقود الإدارية و صور العقود التي تبرمها الإدارة وتليها مفهوم الأشخاص العامة، التي سنحاول دراستها من خلال تعريف الشخص العام وأنواعه وأهمية، ونتائج الشخصية القانونية العامة، هذا سيكون ضمن الفصل الأول الذي يتمحور حول مفهوم العقود المبرمة بين الأشخاص العامة.

أما الفصل الثاني فسيكون مخصص لإجراءات وآثار العقود المبرمة بين الأشخاص العامة التي سنفصل فيها في كل من العقود المدنية و الإدارية.

أسباب الدراسة:

- إن دراسة العقود المبرمة بين الأشخاص العامة تحتل مكانا بارزا من بين دراسات و موضوعات القانون .
- العقود المبرمة بين الأشخاص العامة كأي عمل نظامي آخر يهدف إلى تحقيق غاية معينة فهو ليس غاية في ذاته بل وسيلة لتحقيق غرض معين ألا وهي المصلحة العامة.
- العقود المبرمة بين الأشخاص العامة هي من العقود السائدة في الوقت الحاضر.
- العقود المبرمة بين الأشخاص العامة تختلف هي أيضا عن العقود المبرمة بين الأشخاص الخاصة من حيث نظام منازعاتها والقواعد الأساسية وهذه الخصوصية تمليها متطلبات المصلحة العامة .

أهداف الدراسة :

- تعتبر العقود المبرمة بين الأشخاص العامة من أهم العقود التي تبرمها الدولة ممثلة في مختلف هياكلها على المستوى المركزي أو المحلي.
- يتجلى الهدف من دراسة العقود المبرمة بين الأشخاص العامة باعتبارها وسيلة من وساءل تجسيد فكرة استمرار المرفق، كما تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة.

نظرا لدور هذه العقود في المساهمة في تنمية الاقتصاد و كأداة للتنمية الاجتماعية.

من خلال توفير فرص الشغل و حماية اليد العاملة، و توفير المناخ المناسب للمنافسة و المبادرة الحرة اضطرت الدولة باعتبارها شخص خاص مكلف بتسيير الشؤون العامة لمواطنيها إلى الدخول في علاقات تعاقدية مع الأفراد و المؤسسات، هذه الأخيرة يمكن أن تكون ذاتية أو معنوية عامة أو خاصة، كما أن الدولة يمكن أن تلجا للتعاقد مع أفراد و مؤسسات أجنبية .

الفصل الأول:

مفهوم العقود المبرم بين الأشخاص العامة

تعتبر العقود المبرمة بين الأشخاص العامة من بين أهم وسائل التعامل القانوني، بينما الغاية منها حسن تدبير المرافق العامة وإنجاز المشاريع ذات النفع العام، والتي غالبا ما يعجز أحد هذه الأشخاص عن تحقيقها لوحده وعلى الشكل المطلوب، وذلك إما لنقص في الخبرة والتخصص وإما لضعف وقلة الوسائل والإمكانات البشرية المادية المتاحة والمتوفرة، وإما لحجم وأهمية المرفق أو المشروع، وتقوم هذه العقود على أسس تنظيمية وتعاقدية مشتركة تتجلى في الأساس في طبيعتها وخضوعها لنفس النظام القانوني وتجانس أطرافها حيث تتمتع هذه الأطراف المتعاقدة بنفس الامتيازات والسلطات.

وتجدر الإشارة أن العقود المبرمة بين الأشخاص العامة أي العقود التي كل أطرافها أشخاص عامة لم تحظ بما يكفي من الأبحاث والدراسات مما يطرح صعوبات بخصوص البحث في هذا الموضوع.

وفي ظل هذا الغموض وجب علينا إعطاء صورة واضحة من خلال تقسيم هذا الفصل كما يلي:

المبحث الأول: مفهوم العقود الإدارية.

المبحث الثاني: مفهوم الأشخاص العامة.

المبحث الأول:

مفهوم العقود الإدارية

تعتبر العقود الإدارية عنصرا من العناصر الأساسية لأي نظام اقتصادي في الدول المعاصرة، فهي إحدى أهم الوسائل من أجل تطوير أي قطاع لها. هذه الأهمية تجلت خاصة بعد الأزمة الاقتصادية العالمية التي هزت العالم سنة 1929، والتي كانت ذات طابع دوري استلزمت تدخل الدولة من خلال الطلبات العمومية وذلك بتوفير وسائل البنية التحتية لهدف زيادة حجم الاستثمار في جميع القطاعات للقضاء على البطالة وتوفير أكبر عدد من مناصب العمل.

المطلب الأول:

تعريف العقود الإدارية

يعتبر العقد أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، لأن الإرادة المنفردة ليست سوى مصدر استثنائي للالتزام لا ينشئ إلا في حالات محددة يعترف لها القانون بالقدرة على إنشاء الروابط القانونية1، حيث يعرف العقد لغة على أنه كلمة " تفيد الربط بين أطراف الشيء وجمعها وأما بين الكلاميين يراد به العقد".

أما التعريف الاصطلاحي فلقد عرفه القانون المدني الجزائري في المادة 54 بقوله " العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص، نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"[2].

ولقد فرق بعض الفقهاء بين العقد والاتفاق لاعتبارات مختلفة فيعتبر بعض الفقهاء أن الاتفاق جنس بينما العقد نوع منه.

ويطلق فقهاء آخرون تسمية العقد على الاتفاقيات الهامة التي خصها المشرع باسم، وتتصرف تسمية الاتفاق إلى الاتفاقيات الأخرى. وليس لهذا التمييز في الحقيقة أهمية قانونية أو عملية تلزمنا بالبحث عن أبواب الاختلاف والتشابه[3].

1- بلحاج العربي، **النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري**، الجزء الأول، (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص 41.

2- القانون المدني، **الديوان الوطني للأشغال التربوية**، مادة 54-1999، ص15.

3- علي فيلالي، **الالتزامات النظرية العامة للعقد**، موفم للنشر، جامعة الجزائر، 2001، ص 35.

كما تلجأ الإدارة في سبيل ممارسة نشاطاتها واستخدام وسائلها البشرية والمالية إلى إبرام عقود إدارية، وفقا لأساليب القانون الإداري ويمكن استخلاص مدلول العقد الإداري من التعريف المتفق عليه فقها والمستقر في الأحكام القضائية، ومؤداه أن العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسير مرفق عام، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة متبعا في هذه الأساليب المقررة في القانون العام بها يعني انطوائه على نوع أو آخر من الشروط غير المألوفة الإتباع في عقود القانون الخاص.

ويستفاد من هذا التعريف للعقد الإداري إمكان الاستدلال على وجود العقد الإداري بمعناه القانوني المحدد، من خلال وجود نص قانوني صريح، يعتبر أحد العقود عقدا إداريا أو النص على اختصاص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة ببعض أنواع العقود، بما يعني أنها عقود إدارية تخضع لأحكام القانون الذي يطبقه القضاء الإداري بالنظر في المنازعات الخاصة بعقود الامتياز، أو الأشغال العامة، أو التوريد على سبيل الحصر، وكذلك إمكان الاستدلال على صفة العقد الإداري من الأحكام القضائية في ضوء الشروط والأركان المطلوب توافرها فيه[1].

وقد ظهرت عدة تعريفات للعقود الإدارية نذكر منها ما يلي.

الفرع الأول: تعريف الفقه

يعرف الفقيه "**لوبادير**" العقد بأنه {توافق إرادتين على إنشاء التزام وليس كل توافق يعتبر عقدا فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذات المظهر التعاقدي التي تجريها الإدارة.}

بينما ذهب "**دوجي**" إلى أن العقد الإداري شأنه شأن العقود الأخرى له ذات الخصائص والآثار القانونية، وإذا كان الاختصاص المتعلق به للمحاكم الإدارية، فإن مرده إلى غاية العقد ذاته مثل العقود التجارية على سبيل المثال.

كما عرف "**الدكتور سليمان الطماوي**" العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيميه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ في

1- نواف كنعان، **القانون الإداري**، الجامعة الأردنية 2009، ص ص 214 213.

بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو أن يحاول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام.

وقد عرفه أيضا المستشار الدكتور "**عبد الفتاح صبري**" بقوله أن "العقد الإداري هو عقد شأنه شأن العقد في القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين على إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه، وقوامه الإيجاب والقبول الذي يجب أن يتم من خلال الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها، حتى ينتج أثاره الصحيحة وشأنه شأن العقود الخاصة بحيث يقوم على التراضي وإذا كان ذلك سببا في عدم مشروعيته".

ويرى الأستاذ "**الدكتور عمر حلمي**" أن المقصود بالعقود الإدارية وحسبما استقرت عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر أن (هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر فيه الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ومناط ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يقوم المتعاقد بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام) [1].

الفرع الثاني: التعريف القضائي

في الحالات التي يلتزم فيها المشرع الصمت في إضفاء الصفة الإدارية على عقد ما أو يحدده المشرع اختصاص القضاء الإداري[2]، في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية دون أن يحدد هذه العقود على سبيل الحصر، وفي الأحوال التي لم يفصح فيها كل من المتعاقدين بصورة صريحة عن إرادتيهما، وما اتجهت بشأنه في إطار العقد المبرم في جميع هذه الحالات يبرز دون القضاء الإداري في تحديد صفة العقد، وهل هو عقد إداري أم عقد خاص ويستخدم القضاء الإداري عادة عدة ضوابط أو معايير لتحديد صفة العقد، فيعتبر العقد ذا صفة إدارية إذا كان قد تم إبرامه بواسطة أحد الأشخاص المعنوية وكان محله قيام المتعاقد الآخر في إسهام أو في تنفيذ وأداء خدمة نفعية عامة بإدارة وتسيير مرفق عام، أو عندما يتضمن هذا العقد طائفة من الشروط غير المعتادة أو غير المألوفة في نطاق القانون الخاص، بغض النظر عن أطرافه ومحله وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا المصرية على المدلول القضائي للعقد الإداري وضوابطه في حكم لها في هذا المجال بقولها "يتعين لاعتبار

1- مفتاح خليفة عبد الحميد، وحمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام أثراها الإسكندرية**، ص ص 15-16.

2- نواف كنعان، مرجع سابق، ص 215.

العقد إداريا أن يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه".

وفي الأردن اعترف القضاء الأردني بالطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وبنظامها القانوني الخاص لتعلقها بإدارة المرافق العامة، إلا أنه أناط الاختصاص بالنظر في المنازعات المتعلقة بالعقود بالمحاكم العادية، وهذا ما يتضح من بعض أحكامها التي أكدت فيها بقولها في حكم لها في هذا المجال "لقد انعقد إجماع الفقه والقضاء على أن المنازعة الخاصة بانعقاد العقد أو صحته أو بتنفيذه أو انقضائه أو فسخه أو إلغائه، هي منازعة حقوقية تختص بنظرها المحاكم العادية"[1].

وقضت في حكم آخر بقوله " إن النزاع على الحقوق يعود للمحاكم العادية ولو كان متعلقا بعقود إدارية، ذلك أن اختصاصات محكمة العدل العليا قد وردت على سبيل الحصر ولإشغال المنازعات المتعلقة بالعقود على اختلاف أنواعها".

وهكذا لا يوجد في قضاء محكمة العدل الأردنية مبادئ قانونية تحكم العقود الإدارية لأن المحكمة ليست مختصة بالنظر في الطعون الخاصة بالعقود الإدارية، وهذا ما عبرت عنه المحكمة صراحة في بعض أحكامها بقولها" إن العقود الإدارية إذا أبرمت لا يصح أن تكون محل طعن بالإلغاء، ذلك لأن قانون المحكمة قد أورد على سبيل الحصر القرارات الإدارية التي تخضع للطعن بالإلغاء ولم يحصل العقود الإدارية قابلة للطعن لدى محكمة العدل العليا.

الفرع الثالث: تعريف المشرع

وضع المشرع الليبي تعريفا محددا للعقد الإداري في لائحة العقود الإدارية الصادرة سنة 1980 ولائحة العقود الإدارية النافذة والصادرة بموجب قرار اللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) رقم 563 لسنة 2007 إذ ورد في المادة (3) من اللائحة أنه (يقصد بالعقد الإداري في تطبيق السابقة).

ويقصد تنفيذ مشروع من المشروعات المعتمدة في خطة التنمية أو الميزانية أو الإشراف على تنفيذه أو تقديم المشورة الفنية، أو تطويره، أو تسييره مرفق من المرافق العامة

1– نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 215، 316.

بانتظام واطراد متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية وتستهدف تحقيق مصلحة عامة.

ونستخلص من التحديد القانوني والقضائي والشعبي لفكرة العقد الإداري أن العقد لا يعتبر إداريا، إلا إذا توافرت فيه أركان ثلاث هي أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا عاما، معتمدا في إبرامه على أساليب القانون العام، وأن يتصل محل العقد استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1].

المطلب الثاني:

صور العقود التي تبرمها الإدارة

الفرع الأول: العقود الإدارية

1- عقد الأشغال العامة: يعرف عقد الأشغال العامة أو عقد المقاولة بأنه عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو الشركات (مقاول)، يتعهد بمقتضاه المقاول القيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام، وتحقيقا لمنفعة عامة في مقابل ثمن يحدد في العقد ويستفاد من هذا التعريف أن عقد الأشغال العامة يتميز بالخصائص التالية[2]:

أ- ينصب عقد الأشغال العامة على العقار (بناء، طريق، سد) ذلك أن المنقول لا يصلح محلا لعقد الأشغال العامة (مثل إصلاح وصيانة سيارات الإدارة).

ب- يجب أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة، حتى وإن كان العقار ملكية خاصة، مثل دهن مساكن خاصة محاذية لطريق عمومي في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.

2- عقد التوريد: هو اتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخص آخر (المورد)، وذلك بقصد تموينها وتزويدها بإحتياجاتها، مثل المنقولات، مثل الأثاث المكتبي للإدارة، الأدوية بالنسبة للمستشفى، الكتب للمكتبة العمومية، الخبز للمطعم الجامعي...، ومن ثم فإن محله دائما عقار.

1- نواف كنعان، مرجع سابق، ص ص 316 - 317.

2- محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص ص 22-24.

3- عقد إمتياز المرافق العامة:

يعرف عقد إمتياز المرافق العامة بأنه" عقد إداري يتم بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو الشركات، يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة، بالقيام على نفقته وتحت مسؤوليته بإدارة وتشغيل مرفق عام، تحت إشراف وإدارة الشخص المعنوي العام، طبقا للشروط الموضوعة له مقابل التصريح له باستغلال المشروع لمدة محددة من الزمن، وتحصيل الربح من المقابل الذي يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق العام محل الإمتياز وتسمى الجهة الإدارية التي تبرم عقد الإمتياز ويسمى الشخص أو الجهة التي يعهد إليها بإدارة وتشغيل المرفق العام محل الإمتياز (حاصل الإمتياز).

4- عقد الدراسات:

هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) من ذوي الخبرة والاختصاص، يتم بمقتضاه القيام بدراسات استشارات تقنية في ميدان معين لصالحها.

وبهذا الصدد تنص المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988، الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء وأحر ذلك على ما يلي: " المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية، في مجال البناء لصالح رب العمل".

وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية.

يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا، أو مكتب دراسات مختص، أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري.

5- عقد تقديم الخدمات:

هو اتفاق بين الإدارة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات وحماية المحيط أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية[1].

1- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 23 - 24.

الفرع الثاني: العقود المدنية

يراد بتقسيمات العقود أنواعها من حيث التنظيم القانوني والتكوين والأثر والطبيعة القانونية، ولقد تعددت تقسيمات العقود بتعدد النواحي، أو الزوايا التي ينظر إلى العقود من خلالها، ويمكننا تقسيمها من حيث شروط تكوين العقد من حيث مضمونها أو أثرها إلى عقود ملزمة لجانب واحد، وعقود ملزمة للجانبين، وكذلك إلى عقود معاوضة وعقود تبرع من حيث طبيعة العقد إلى عقود محددة وعقود إحتمالية، ومن حيث وظيفة الزمن إلى عقود فورية وإلى عقود مدة وأخيرا، من حيث تنظيم تشريعي خاص بها أو من حيث تفسير العقد إلى عقود مسماة وعقود بسيطة وعقود مختلطة، هذا ولقد تعرض المشرع الجزائري في المواد 55 إلى 58 من ق.م إلى تعريف بعض العقود مقلدا في ذلك القانون المدني الفرنسي (م 1102م –1105) وكان من الأحسن تجنب تحديد التعريفات والتقسيمات، التي تعتبر من مهام الفقه والقضاء لا من وظيفة التشريع ذلك أن فضلا عن هذه المواد لم تستوعب كل أنواع العقود (بل تركت أهمها كالعقد الفوري والعقد المستمر مثلا)، فإنه قد وقعت أخطاء في هذه التعاريف ثم إن العقود تتطور بسرعة وبصفة مستمرة مما يؤدي إلى ظهور عقود جديدة، ولا يمكن حصرها في تعاريف محددة[1].

1– العقود الرضائية والشكلية والعينية:

العقد الرضائي هو العقد الذي يكفي لانعقاده مجرد التراضي أو مجرد تطابق الإرادتين عليه أيا كانت وسيلة التطابق كتابة أو مشافهة أو إشارة، والرضائية هي القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري، ما لم يقض بغير هذا نص خاص وعلى هذا تنص المادة 59 مدني بأن يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية.

أما العقد الشكلي فهو ما لا يكفي التراضي لانعقاده بل يجب بجانب التراضي إتباع شكل معين يوجبه القانون كتحرير العقد بواسطة موظف مختص، وهذا ما يعرف بالعقد الرسمي الذي هو نوع من أنواع الشكلية والغالب في الشكل يقوم بكتابته موظف مختص، ومثال ذلك عقد الهبة العقارية (م 206. ق إ.ج) وعقد الرهن الرسمي (م 883 وم 904 ق

1– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 46.

م) وعقد الشركة (418 ق.م) وعقد بيع العقار (م 324 و793 ق.م) وعقد التسيير (م 203 ق.ت) وعقد بيع المحلات التجارية (م 78 ق.ت).

والتوثيق في التشريع الجزائري يحكمه القانون رقم 27/88 الصادر في 12 يوليو 1988 المنشور بالجريدة في عددها 28 وقد حوى 42 مادة بما في ذلك مادة النشر والإلغاء للأمر رقم 70–91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن تنظيم التوثيق والأحكام المخالفة لهذا القانون (م 40 من القانون رقم 27/88)، أما العقد العيني فهو لا يكفي فقط التراضي كذلك لانعقاده بل يجب إلى جانب ذلك تسليم العين قبل محل التعاقد، ومن هنا يعتبر التسليم ركنا فيه ولا ينعقد بمجرد التراضي، أما قبل التسليم فالعقد لا يكون موجودا بصفته هذه كعقد العارية (م 538 و539)، والرهن الحيازي (م 948–951)، والوديعة(م 590–591)[1].

2– العقود الملزمة لجانب واحد والعقود الملزمة لجانبين:

أ– العقد الملزم للجانبين:

وهو العقد الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين فعقد الإيجار يرتب على المؤجر التزام تسليم العين المؤجرة للمستأجر للانتفاع ويرتب على المستأجر في مقابل ذلك دفع الأجرة.

ب– العقد الملزم لجانب واحد: هو العقد الذي يرتب على أحد المتعاقدين التزامات دون الطرف الآخر، كعقد الوديعة غير المأجورة، حيث يلتزم المودع عقده بتسليم الشيء المودع وأن يتولى حفظه دون أن يلتزم بمقابل ذلك المودع بشيء كالهبة.

فالذي يميز العقد الملزم للجانبين عن العقد الملزم لجانب واحد، هو ذلك التقابل في الالتزامات الذي يترتب عن العقد الملزم للجانبين دون العقد الملزم لجانب واحد.

ويترتب على ذلك النتائج الآتية:

الأولى: أن في حالة عدم قيام أحد أطراف العقد الملزم للجانبين بعدم تنفيذ التزامه المترتب على العقد يكون للطرف الآخر المطالبة بفسخ العقد، وهذا ما لا يوجد في العقد الملزم لجانب واحد لأن الفسخ لا يفيد طالبه بشيء إذا هو طلبه.

1– بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 48.

الثانية: في العقد الملزم للجانبين يستطيع الطرف بدلا من أن يطلب فسخ العقد بعد قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه، أن يدفع بعدم التنفيذ، وهذا ما لا يوجد كذلك في العقد الملزم لجانب واحد.

الثالثة: في العقد الملزم للجانبين يطبق المبدأ القاضي بأن تحمل التبعة يكون على المتعاقد الذي استحال تنفيذ التزامه، فإذا استحال تنفيذ التزام أحد المتعاقدين لسبب لا يرجع لإرادته فإن الالتزام ينقضي بسبب استحالة التنفيذ، وينقضي تبعا لذلك الالتزام المقابل له أما في العقد الملزم لجانب واحد في الدائن هو الذي يتحمل الهلاك.

الرابعة: يعتبر التزام أحد الأطراف في العقد الملزم للجانبين سبب لالتزام الطرف الآخر، أما في العقد الملزم لجانب واحد فلا يوجد مقابل يعتبر سببا لذلك[1].

3- عقود المعاوضة وعقود التبرع:

عقد المعاوضة والذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى ولما التزم (م 58 ق.م)، كعقود البيع والمقايضة والإجارة والشركة والصلح والعمل وغيرها، أما عقد التبرع فهو الذي يأخذ فيه أحد المتعاقدين عوض ما أعطاه كالهبة والعارية والوديعة والقرض، بدون فائدة والوكالة بدون أجر وغيرهما، وتجدر الإشارة ها هنا إلى أن أغلب المعاوضات هي عقود ملزمة للجانبين وأغلب التبرعات هي عقود ملزمة لجانب واحد.

وترجع أهمية تقسيم العقود إلى عقود معاوضة وتبرع إلا أن في مجال المسؤولية العقدية أن مسؤولية المعاوض كما أن يشترط القانون في المتبرع أهلية التبرع باعتبار التبرع من التصرفات الضارة ضررا محضا، في حين يشترط أهلية التصرف في المعاوض، كما أن الأصل العام في عقود التبرع أن الغلط في شخص المتعاقد يعيب الرضا فيجعل العقد قابلا للإبطال وأخيرا في المعاوضات لابد من إثبات التواطؤ بين المدين والمتصرف له بالطعن فيها بينما في التبرعات، لا يعتبر الإثبات شرطا للطعن فيها عن طريق الدعوى البولصية.

4- العقود المحددة والعقود الاحتمالية:

1- خليل أحمد حسن قدادة، **الوجيز في شرح القانون المدني في الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 23.

أولا: العقد المحدد

وهو العقد الذي يستطيع كل متعاقد فيه أن يعرف وقت إبرام العقد ما له وما عليه من حقوق ومن التزامات فعقد البيع مثلا من العقود المحددة، حيث يعرف البائع وقت تمام العقد ما سيحصل عليه من ثمن وما يلتزم به أمام المشتري، وكذلك يعرف المشتري مقدار ما يلتزم به أمام البائع وما سيحصل عليه مقابل الثمن الذي سيدفعه.

ثانيا: العقد الاحتمالي.

وهو العقد الذي لا يستطيع كل متعاقد فيه أن يحدد ما سيحصل عليه وقت إبرام العقد فالبائع بثمن يدفع على أساس مرتبه لمدى الحياة في هذه الحالة يعرف البائع ما قدمه (منقول أو عقار)، إلا أنه لا يعرف بالضبط ما سيحصل عليه من ثمن لأن الثمن يتوقف على حياته، قد يموت بعد إبرام العقد مباشرة، وتبدو أهمية تقسيم العقد إلى محدد واحتمالي كالآتي:

– يعتبر الاحتمال في العقد الاحتمالي عنصرا جوهريا فيه بحيث يترتب البطلان للعقد إذا لم يكن الاحتمال متوافرا في الواقع فإذا باع أحد الأشخاص بيتا على أن يعطي ثمن البيت كمرتب لمدى حياة شخص ثالث ثم يتضح أن الشخص الثالث، هذا كان قد مات قبل البيع فإن العقد يعتبر في هذه الحالة باطلا بطلانا مطلقا[1].

5– العقود الفورية والعقود الممتدة:

العقد الفوري هو العقد الذي لا يكون الزمن عنصرا جوهريا فيه فيتم تنفيذه دفعة واحدة كما هو الشأن في عقد البيع عادة، إذا بمجرد تمام العقد يقوم البائع بتسليم المبيع والمشترى بدفع الثمن ولو كان على أقساط.

أما العقد الممتد أو المستمر فهو الذي ينفذ فيه الالتزام بأداءات مستمرة أو أداءات دورية، أداءات مستمرة كعقد الإيجار وأداءات دورية كعقد التوريد، ومن هنا فالعقد المستمر أو الزمني هو الذي يكون الزمن عنصرا أساسيا أي مقصودا لذاته.

ويظهر أهمية التمييز بين العقد الفوري والعقد المستمر فيما يأتي:

1– أن الفسخ في العقد الفوري ذو أثر رجعي خلافا للعقد المستمر.

1– خليل أحمد حسن قدادة، مرجع سابق، ص 25.

2- لا يخضع العقد الفوري لنظرية الظروف الطارئة، إلا إذا كان تنفيذه مؤجلا في حين يعتبر العقد المستمر النطاق الطبيعي لها.

3- الإعذار شرط لاستحقاق التعويض عن التأخير في العقد الفوري خلافا لعقد المدة.

4- إن وقت التنفيذ القهري قد يترتب عليه انتهاء عقد المدة خلافا للعقد الفوري.

5- إذا استحال تنفيذ العقد لسبب قاهر مؤقت (كالحرب مثلا)، فإن تنفيذ العقد يوقف ولا يفسخ العقد سواء كان عقدا فوريا أو من عقود المدة.

6- إنهاء أحد المتعاقدين العقد بإرادته المنفردة لا يثار إلا في العقود الزمنية وبالذات حين يكون العقد غير محدد المدة أما في غيرها فتنطبق القاعدة القائلة بأن العقد شريعة المتعاقدين (م 106 ق.م).

7- العقد المستمر تتقابل فيه الالتزامات تقابلا تاما فما تم منها في جانب ما يتم مقابله في الجانب الآخر، ففي عقد الإيجار الأجرة تقابل الانتفاع والمستأجر ملزم بدفع الأجرة تقدر المدة التي انتفع فيها.[1]

سادسا: العقود المسماة والعقود الغير مسماة:

العقد المسمى هو عقد خصه المشرع باسم معين وبنصوص تنظيم أحكامه بالذات في المجموعة البدائية كالبيع والمقايضة والشركة.[2]

والقرض والصلح والإيجار والعارية والمقاولة والوكالة والوديعة والحراسة وغيرها يمكن تعريف بعض منهما كما يلي:

مثال: المقاولة: عقد يتعهد أحد الطرفين بمقتضاه أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر.

الوكالة: عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصا آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم.

وقد نظمها المشرع الجزائري في الكتاب الثاني وخصص لها خمسة أبواب من المادة 351 إلى 673، ويتعين على التفسير أن يرجع إليها قبل الرجوع إلى المبادئ العامة في نظرية الالتزام، أما العقد غير المسمى هو الذي يضع الشارع له تنظيما خاصا ومن ثم فهو يخضع في تكوينه وآثار للمبادئ العامة لنظرية الالتزام، ويقاس العقد غير المسمى كل ما

1 – بلحاج العربي ، مرجع سابق، ص 52.

2 –عدنان إبراهيم السرحان، **العقود المسماة** ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001، ص7.

يقارب منه في العقود المسماة والقاعدة أن العقود غير المسماة لا حصر لها، لأن الإرادة حرة في إنشاء ما تريد من عقود في حدود النظام العام وحسن الآداب.

وإذا ما انتشرت بعض هذه العقود أهتم بها المشرع وأضافها إلى قائمة العقود المسماة، كما فعل القانون المدني الجزائري إذ أضاف إلى طائفة العقود المسماة الرهان الرياضي وعقد التأمين.

ومن أمثلة العقود غير المسماة: العقد الذي تتعهد بمقتضاه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين، وعقد الحضانة وعقد المباريات الرياضية وعقد الإعلان، وعقد السيرك وغيرها.

المبحث الثاني:

مفهوم الأشخاص العامة

إن فكرة الشخصية المعنوية قد ظهرت أول الأمر كفكرة لها مدلول قانوني في نطاق القانون الخاص، لتعبر عن مجموعة أشخاص طبيعية حققت جهودها ضمن وحدة واحدة بغية تحقيق هدف مشترك أو مجموعة أموال وجدت لتكوين ذمة مالية مستقلة عن ذمة أصحابها بغية تحقيق غاية معينة، وذلك في شكل شركة أو جمعية أو أي تجمع نعترف به قانونا بحيث تصبح هذه المجموعة تشكل شخصا قانونيا مستقلا عن أشخاص مكونيه له أهليته القانونية في اكتساب الحقوق وتحمل التزامات، وله ذمة مستقلة أيضا عن الذمم المالية للشركاء وله نائب يعبر عن إراداته.

المطلب الأول:

تعريف الشخص العام وأنواعه

1- **تعريف الشخص العام:** هي الدولة أو الأشخاص المعنوية التي تتبع الدولة، ويمكن تعريفها بأنها مجموعة من الأشخاص والأموال التي تنشأ من قبل الدولة بموجب نظام ويكون لها هدف مشروع.[1]

2- أنواع الأشخاص العامة:

كان فيما سبق وقبل ظهور الدولة المدنية الحديثة نوع واحد أو صنف واحد للأشخاص المعنوية العامة، وتختلط في هذا الأصناف أنواع ومهمات متعددة أما بعد ظهور الدولة الحديثة، أصبح هنالك نوعان للأشخاص المعنوية العامة.

أ- أشخاص معنوية مرفقية أو تخصصية أو مصلحية:

وهذا النوع من الأشخاص يمارس نوعا واحدا من الوظائف التي تؤديها الدولة وتتخصص في هذا المجال وتصبح هي المسؤولة عنه، وزاد التوسع أيضا في إنشاء هذه الأشخاص.[2]

من أمثلة ذلك، الوزارات حيث كل وزارة تتخصص بمرفق أو نشاط محدد فوزارة الداخلية تتخصص بالنشاط الأمني الداخلي ووزارة الرياضة بمرفق الرياضة والنشاطات المتعلقة بها، وكذلك من الأمثلة على هذا النوع الجامعات حتى لو كانت في المحافظات والاتحادات، والنقابات ومؤسسات قطاع الإنتاجي الاشتراكي.

ب-أشخاص معنوية وإقليمية ومحلية:

وهذه الأشخاص تعطي جزءا من السلطة العامة لكي تمارسها بالنيابة عن الدولة لكن في إطار مكاني لا يتجاوز حدود هذا الإطار المكاني، حيث تمارس السلطة العامة لا نوعيا كما في الحالة الأولى، وإنما مكانيا في إقليم أو مكان محدد لا تستطيع ممارسة هذه السلطة خارج هذه الحدود، ولعل أهم وأكبر هذه الأشخاص المعنوية هي الدولة نفسها حيث

---

1 – cent pour cent dziri.ahlamontada.net ,15/04/2017 30: 18، أنيسة –**بحث في الشخصية المعنوية في القانون الإداري** ، الخميس 27 يناير 2011، 08:56.

2 – aliragtimes.com 18:38 سداد عماد العسكري، **الشخصية المعنوية في القانون الإداري**، الأربعاء، 26 تشرين الأول، 2016.

تمارس السلطة العامة في حدودها وكقاعدة عامة وهذا يسمى "إقليمية القوانين"، فتعتبر الدولة أكبر الأشخاص المحلية المعنوية، وكذلك المحافظات والأقضية والنواحي والبلديات والقرى والأرياف.

ج- الأشخاص المعنوية المهنية:

بسبب التطور المستمر في الحياة الاجتماعية والاقتصادية في مختلف الدول، وتأثير هذا التطور على القانون الإداري وأحكامه، ظهرت فكرة جديدة لأشخاص معنوية أخرى تتمثل في المنظمات والاتحادات ذات طابع المهني تتولى إدارة مرافق عامة أنشأها المشرع لتحقيق المصالح العامة، ومن ذلك الإتحاد العام لطلبة الجماهيرية وإتحاد الأدباء والكتاب والمؤتمر المهني للمعلمين، وتتمتع هذه الأشخاص بالاستقلال ولها إصدار اللوائح الخاصة بتأدية أعضائها وممارسة المهنة التي تشرف عليها.[1]

3- طبيعة الشخصية المعنوية:

ثار جدل فقهي حول وجود الشخص الاعتباري وطبيعته القانونية وتعددت النظريات واختلفت آراء الفقهاء حول هذا الموضوع، وإذا كان المجال هناك لا يتسع لمناقشة تلك الآراء فلنكتفي بالنظريات التالية:

أ- نظرية الافتراض القانوني:

قام بهذه النظرية أصحاب المذهب الفردي وعلى رأسهم "**سافيني**" ومؤداها أن الشخص الطبيعي أي إنسان وحده هو الكائن الذي يصلح أن يكون طرفا في الحق لأنه هو الذي له إرادة يعقد بها القانون، وله في نفس الوقت وجود حقيقي لأن الحق عندهم سلطة إرادية كما سبق ذكرنا.

ويضيف أصحاب المذهب الفردي قولهم أن الشخص الاعتباري ليس له وجود حقيقي وليست له إرادة بطبيعته، ولكن المشرع يستطيع إذا رأى فائدة اجتماعية من إنشائه أن يخلق خلقا، ويفترض له الشخصية القانونية افتراضا، حتى يستطيع الدخول للحياة القانونية في المجتمع كطرف موجب أو سالب في الحقوق والالتزامات[2].

1- مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمرك، 2008، ص 120.

2- إسحاق إبراهيم منصور، **نظريتا القانون والحق وتطبيقاتهما في القوانين الجزائرية**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، الجزائر، ص ص 237-258.

ويترتب على هذا الإتجاه ثلاثة نتائج:

النتيجة 1: لا تكتسب الشخصية المعنوية إلا بإرادة المشرع.

النتيجة 2: ولا يكون لهذا الشخص وجود قانوني، إلا من تاريخ تدخل المشرع.

النتيجة 3: بإمكان المشرع أن يقيد من أهلية الشخصية المعنوية، وبإمكانه أن يسحبها

أما النقد لهذا النظرية فتتمثل فيما يلي:

– لا يفسر لنا أساس شخصية الدولة ما دام أن الشخصية المعنوية[1]، مرتبطة بإرادة المشرع.

– يعتمد على فكرة المجاز فلا تبين لنا المالك الحقيقي لأموال الشخص المعنوية، ما دام أنه مجاز.

– يترتب على هذه النظرية عدم مسائلة الشخص، لأنه ليس موجودا حقيقة والحقيقة عكس ذلك.

ب– نظرية الشخصية الحقيقية:

قام بهذه النظرية بعض الفقهاء الألمان أيضا وكانوا يردون على زملائهم أصحاب النظرية الافتراضية، وتتبلور فكرتهم في أن الأشخاص الاعتبارية ليست أوهاما وليست مجرد افتراضات، لا وجود لها إلا حينما يريد المشرع، وعندما ينص عليها القانون ولكنها حقائق واقعية تفرض نفسها على المشرع أو القانون بوجودها ويضيفون إلى ذلك قولهم بأن الأشخاص الاعتبارية، وإن كانت تختلف عن الأشخاص الطبيعية من حيث أنها ليست أجساما وليس لها كيان مادي ملموس إلا أنها تتفق معها من حيث أنها حقائق على كل حال، فالشخص الاعتباري حقيقة معنوية وهو كالشخص الطبيعي الذي هو حقيقة مادية فالعبرة من كلا منهما حقيقة واقعة سواء كانت تلك الحقيقة معنوية أو مادية فلا خلاف بينهما.[2]

1– sartimes.com. 15 /2017/04 40: 19-82 vasco **الشخصية المعنوية ومبادئها ومزاياها في القانون الجزائري**، 2008/10/01.

2– إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص 238.

ويترتب على هذه النظرية عدة نتائج:

1- تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد توافر شروطها، أي لا تحتاج مكن تدخل المشرع.

2- ليس بإمكان المشرع أن يقيد من أهليته الأشخاص المعنوية.

أما النقد في هذه النظرية فيتمثل فيما يلي:

لقد ذهب الفقيه "**جاز**" حيث قال "لم أقابل يوما الدولة ولم أتناول الطعام في حياتي مع شخص معنوي" ما دام أن النظريات منتقدة فإننا نقول بأن الشخصية المعنوية ما هي إلا مجرد طريقة أو صيانة قانونية فنية، تعني مجموعة من مصالح الأشخاص الطبيعية المكونة لها[1].

ج- المذاهب المنكرة لفكرة الشخصية المعنوية:

إن هذه المذاهب تنكر فكرة الشخصية المعنوية بحيث ترى أن لا أهمية لفكرة الشخصية المعنوية، ولا ضرورة لها بل ينبغي الاستغناء عنها ويعتبر "**دوبي وجيز**" من أشد خصوم نظرية الشخصية المعنوية، بحيث يقول "**دوبي**" بأنه لا سند من الحقيقة بأن الدولة شخص معنوي وأنها ذات إرادة عامة إذ من الملاحظ أن الدولة شخص تتكون من فئتين فئة خاصة وفئة محكومة وما إرادة الدولة في الواقع إلا إرادة هذه الفئة الخاصة التي تلزم الطبقة المحكومة بإشباع واحترام أوامرها، ومن ثم تكون محاولة نسبية إرادة هذه الفئة الخاصة إلى شخص معنوي، وهو الدولة لا يعدو أن يكون مجرد افتراض لا فائدة منه ويضيف "**دوبي**" إن القوة التي تفرض على المحكومين احترام القانون مصدرها سلطة الحاكمين دون الحاجة إلى افتراض مخالفة للواقع[2].

د- موقف المشرع الجزائري من فكرة الشخصية المعنوية:

تنص المادة 49 من قانون المدني على الأشخاص الاعتبارية هي:

الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، الشركات المدنية التجارية، الجمعيات والمؤسسات، الوقف، كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية.

1- vasco 821 ، مرجع سابق.

2- صالح فؤاد، **مبادئ القانون الإداري الجزائري**، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة (بيروت، لبنان)، الطبعة الأولى، 1983، ص ص 48-49.

ومن نص المادة 49 نستنتج أن المشرع الجزائري تبني صراحة نظرية الشخصية المعنوية لما لها من قيمة وأثر قانوني، ذلك أن الدولة كشخص معنوي عام تحتاج إلى أن يلتف حولها مجموعة من الأشخاص الاعتبارية العامة، كالولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية، بفرض مساعدتها على القيام بأعباء السلطة العامة وتوفير الخدمة للجمهور، إن فكرة الشخصية المعنوية أو الاعتبارية على مستوى نظرية التنظيم الإداري تحتل من المكانة العمود الفقري بالنسبة للإنسان، إذ لا يتصور على الإطلاق قيام الدولة بمهامها دون الاعتماد على فكرة الشخصية المعنوية، التي تؤهلها على توزيع المهام والوظائف، وإنشاء الهيئات المختلفة بإشباع حاجات الأفراد.

المطلب الثاني:

أهمية ونتائج الشخصية القانونية للشخص العام

توجد فكرة الشخصية المعنوية في كل من القانون العام والقانون الخاص ولدراسة الشخصية المعنوية يجب أن نتطرق لما يلي:

الفرع الأول: تعريف الشخصية المعنوية

الشخصية المعنوية في القانون هي كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا أو مجموعة من الأموال ترصد لمدة زمنية محددة لتحقيق غرض معين بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص المكونين لهذه المجموعة ومستقلا عن العناصر المالية لها أي أن تكون لها أهمية قانونية لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات بحيث تكون لهذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال مصلحة مالية مشتركة ومستقلة عن المصالح الذاتية والفردية لأفراد المجموعة، فالفكرة الشخصية المعنوية عناصر ثلاثة لابد من توافرها وهذه العناصر هي:

1- مجموعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال، في ظل تنظيم معين يحقق تجمع وترابط وتناسق هذه المجموعة وتحقيق وحدتها.

2- اعتراف المشرع في الدولة لهذه الشخصية المعنوية.

3- وهذا العنصر الأخير غير متفق عليه في كل من الفقه والقانون[1].

1 – أنيسة، مرجع سابق.

الفرع الثاني: أهمية الشخصية المعنوية

1- أهمية فكرة الشخصية المعنوية بوجه عام:

لم تقتصر فكرة الشخصية القانونية على الشخص الطبيعي، بل امتدت إلى الشخص المعنوي، إذ تعمل على تجميع هدف مشترك يعجز عن تحقيقه المجهود الفردي لقصر عمره أو لمحدودية أو لقلة موارده، وتحقق فكرة الشخصية المعنوية ديمومة الدولة وتعمل فكرة الشخصية المعنوية على عزل فكرة السيادة وفكرة السلطة العامة عن أشخاص الحكام، حيث أصبح الحكام أعضاء يمارسون امتيازات السلطة العامة باسم الدولة و لصالحها و تحت مبدأ الشرعية القانونية.

2- أهمية فكرة الشخصية المعنوية في مجال التنظيم الإداري:

لفكرة الشخصية المعنوية أهمية فنية وقانونية في مجال التنظيم الإداري، وتتمثل فيما يلي:

أ- الأهلية الفنية للشخصية المعنوية في مجال التنظيم الإداري:

تشكل الأهمية الفنية في مجال التنظيم الإداري في أنها تعد الوسيلة الفنية الناجحة في عملية تقسيم الأجهزة والوحدات الإدارية،التي يتشكل منها النظام الإداري وكذا توزيع مظاهر واختصاصات السلطة الإدارية إقليميا ومرفقيا، وتحديد علاقتها.

ب- الأهلية القانونية لفكرة الشخصية المعنوية في مجال التنظيم الإداري:

لفكرة الشخصية المعنوية دورهام في تنظيم أعمال السلطة والوحدات الإدارية، حيث تقوم الوحدات الإدارية (إقليمية أو مرفقية) بالوظائف المنوطة بها بواسطة أشخاص طبيعيين يباشرونها باسم ولحساب الشخص المعنوي، لذا نجد أن الشخص المعنوي يبقى رغم زوال ممثليه[1].

ج- الأهلية الخاصة التي تنجم عن تمتع الوحدات والهيئات الإدارية بالشخصية المعنوية:

يترتب عن تقنيين هيكل النظام الإداري في الدولة وتقسيمه على عدة وحدات وجماعات وهيئات إدارية مستقلة وقائمة بذاتها، وذلك عن طريق منعها وإعطائها الشخصية

1- قصير مزياني فريدة، **القانون الإداري**، مطبعة صخري، الجزائر، باتنة، ص ص 90-91.

المعنوية بحيث تصبح مستقلة بكيانها القانوني عن الدولة، ويترتب من ذلك عدة نتائج هامة منها:

1- أن تتمتع الهيئات والمجموعات الإدارية بالشخصية المعنوية وتمتعها باستقلالها الذاتي عن الدولة، يعني أنها مستقلة استقلالا كاملا وكليا في مواجهة الدولة، بل أن استقلالها محكوم ومقيد بحدود النطاق الذي يقرره ويرسمه المشرع لهذا الاستقلال في القانون المنشئ لهذه الهيئة أو الوحدة الإدارية التي يمنحها المشرع الشخصية المعنوية بحيث تظل خاضعة لرقابة الدولة وإشرافها عن طريق نظام الوصاية الإدارية'، فاستقلال الميثاق والوحدات الإدارية بواسطة منحها الشخصية المعنوية، لا يعني الاستقلال الدستوري والسياسي.

2- إن منح الشخصية المعنوية لبعض الهيئات والأجهزة والوحدات الإدارية يؤدي إلى تفتيت فكرة السلطة الإدارية وتوزيع مظاهر[1] السلطة العامة وامتيازاتها بين الدول، وهذه الأجهزة والهيئات والوحدات الإدارية المتمتعة بالشخصية المعنوية تمارس مظاهر وامتيازات السلطة العامة في حدود اختصاصها والأهداف المرسومة لها.

3- إن أعمال وموظفي الأشخاص المعنوية الإدارية هم عمال عامون وموظفون عامون.

4- إن أموال الأشخاص القانونية والإدارية هي أموال تدار وتسير بأسلوب الإدارة العامة وبأسلوب القانون العام، ولهذه الأموال وسائل حماية الأموال الدولة.

5- إن حق التقاضي المقرر لهذه الأجهزة والوحدات والمجموعات الإدارية نتيجة لمنحها الشخصية المعنوية مستقل عن حق التقاضي المقرر للدولة، ومن ثم فإن المنازعات والخصومات القضائية التي تحرك وترفع ضد هذه الوحدات والمجموعات ذات الشخصية المعنوية، ولا ترفع وتحرك ضد الدولة.

الفرع الثالث: نتائج فكرة الشخصية المعنوية

يترتب وينجم عن وجود الشخص المعنوي والاعتراف به من قبل المشرع، نتائج هامة وعامة يشترك فيها أشخاص القانون الخاص وأشخاص القانون العام، حيث أجملته المادة 50 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون."

1 - عمار عوابدي، **القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، الجزائر، ص 190.

1- ذمة مالية.

2- أهلية في الحدود التي يعنيها إنشائها، أو التي يقررها القانون.

3- موطن وهو المكان الذي يوجه فيه مركز إدارتها الشركات، التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر.

4- نائب يعبر عن إرادتها.

5- حق التقاضي.[1]

الفرع الرابع: بداية الشخصية المعنوية

بالنسبة للدولة تبدأ شخصيتها الاعتبارية من يوم تكامل عناصرها الثلاثة، من شعب وإقليم وحكومة ذات سيادة واعتراف الدول بها كعضو في المجتمع الدولي وفرد من أشخاص القانون الدولي العام كما سبق ذكره.

- وبالنسبة للولاية من تاريخ صدور قانون إنشائها الذي يحدد اسمها ومركزها واستقلالها المالي وشخصيتها القانونية.

- بالنسبة للمؤسسات الاشتراكية والتعاونيات، والشركات والدواوين والجمعيات العامة تبدأ حياتها القانونية بصدور قانون إنشائها.

أما بالنسبة للجمعيات والشركات والمؤسسات الخاصة، فإن القانون يشترط عقب صدور قانون إنشائها القيام بشهرها عن طريق تسجيلها في السجلات بالصحف اليومية حتى يتمكن الاحتجاج بها مواجهة الغير.

الفرع الخامس: نهاية الشخصية المعنوية

تنتهي حياة الشخص الاعتباري على النحو التالي:

- بالنسبة للدولة تزول شخصيتها بزوال أحد عناصرها الثلاثة.

- بالنسبة للولاية والدائرة والبلدية بصدور قانون إلغائها أو إدماجها في وحدة إدارية أخرى وتصدر قوانين الإلغاء والإدماج من السلطة المختصة بالإنشاء.

- بالنسبة للمؤسسات العامة وما في حكمها تنقضي شخصيتها القانونية بإدماجها في مؤسسة عامة أخرى، وإلغائها بقانون تصدره السلطة التي أنشأتها.

1- عمار عوابدي، مرجع سابق، ص ص 189-190.

بالنسبة للشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة تنتهي حياتها بأحد الأسباب التالية:

- حلول أجل انقضائها، السابق تحديده في قانون إنشائها.
- تحقيق الغرض من إنشائها.
- اتفاق الشركاء على حلها.
- إشهار إفلاسها.
- صدور حكم قضائي بحل الشخص الاعتباري.
- صدور قانون بإلغائها من السلطة التي أصدرت قانون إنشائها[1].

1- إسحاق إبراهيم منصور، مرجع سابق، ص ص 244- 249.

الفصل الثاني:

إجراءات وآثار العقود المبرمة بين الأشخاص العامة.

يختلف العقد الإداري عن العقد المدني فهناك إرادة طرف قوي بالقانون تملك امتيازات السلطة العامة وطرف خاص يفتقر إلى أدنى سلطة تمكنه من مواجهة السلطة الإدارية، وقد أثر ذلك على إبرام العقد الإداري، خلافا لما هو معمول به في العقود الخاصة، والتي تعتمد على العقد شريعة المتعاقدين حيث نجد الإدارة تمتلك وسائل قانونية تمكنها من التأثير المباشر على إبرام العقد، ولا يعني هذا أبدا للتضحية بحقوق المتعامل المتعاقد معها حيث يملك هذا الأخير بعض الضمانات التي تكفل له حماية حقوقه.

أما في هذا الفصل سنتناول إجراءات وأثار العقود المبرمة بين الأشخاص العامة لذا قسمته إلى مبحثين كالآتي:

المبحث الأول: الإجراءات.

المبحث الثاني: الآثار.

المبحث الأول:

الإجراءات

الركيزة الأساسية في إجراءات العقد هي الإرادة أي تراضي المتعاقدين، وتحليل فكرة التراضي ويوضح عن ضرورة توافر عنصرين أساسيين فيه وهما: المحل والسبب فالرضا موضوع أو محل يرد عليه، كما أن له سببا يدفع إليه أو غاية معينة يراد تحقيقها بإبرام العقد وإنشاء الالتزامات الناتجة عنه، لذلك جرى التقنين في الفقه المدني على القول. بأن أركان العقد ثلاثة: التراضي، والمحل، والسبب، وعليه ينعقد العقد إذا توافرت أركانه جميعا، بحيث إذا تخلف واحد منها كان العقد باطلا بطلانا مطلقا.

أما فيما يتعلق بالعقود الإدارية لا تملك الإدارة حرية واسعة عند التعاقد، مثلما هو الحال في إبرام الأفراد عقودهم.

إذ فرض المشرع جملة من العقود والإجراءات تلتزم الإدارة بإتباعها حفاظا على المصلحة العامة والمال العام.

وقد أكد القضاء الإداري هذا الإتجاه عندما قضى من حيث الأصل في كيفية إبرام العقود الإدارية، والتي يشتد فيها القيد على حرية جهة الإدارة عند تعاقدها يرجع إلى أن المشرع هو الذي يستقل ببيان وضع طريقة إبرام العقود العامة، وهو في هذا السبيل يسعى إلى إدراك هدفين كبيرين هما:

الأول: تحقيق أكبر وفر مالي للخزينة العامة، وهذا يستلزم أداة إلتزام جهة الإدارة باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط الضمانات المالية.

أما الثاني: مراعاة المصلحة الإدارية ويتطلب تبعا لذلك تمكين جهة الإدارة من أن تختار أكفأ المتقدمين لأداء الخدمة التي تحرص هي على تحقيقها.

المطلب الأول:

بالنسبة للعقود المدنية

من التعريف السابق للعقد نلاحظ أن أساسه التراضي يبدأ بوجود إرادتين ثم تطابقهما لإحداث الأثر القانوني، المقصود بوجود الإرادة سواء كانت إيجابا أو قبولا هو صدورها من شخص لديه إرادة ذاتيه يعتد بها القانون بغية إحداث أثر قانوني معين. والمشرع الجزائري تناوله في المادة 59 "يتم العقد بمجرد تبادل الطرفين التعبير عن إرادتهما دون إخلال بالنصوص القانونية"، ويرى الكثير من الفقهاء أن المشرع الجزائري لم يوفق في اختيار المصطلح الملائم حين عنون القسم الثاني من شروط العقد بـ " الرضاء" والأولى هو التراضي لأن الرضاء يعبر عن رضا الطرفين معا.

1- الإرادة التي يعتد بها القانون :

الإرادة حالة نفسية تتمثل في قدرة الشخص على اتخاذ موقفا ما، حيث تبرز إدراك الشخص لما هو مقدم على فعله فأهلية الشخص شرط أساسي للإرادة و قد لازم القانون بين الإدراك والتمييز غير أن هذه الإرادة يجب أن لا تكون هازلة، بل يجب أن تتجه إلى إحداث أثر قانوني.

أهلية التعاقد:

إن المقصود بالأهلية في نطاق دراسة صحة التراضي هو أهلية الأداء وهي صلاحية الشخص لصدور الأعمال أو التصرفات على وجه يعتد به شرعا والأصل أن يكون الشخص كامل الأهلية (م78 ق.م)، وتكون الأهلية ناقصة كما في حالة الصبي غير المميز والسفيه وذو الغفلة والإرادة المعيبة و التراضي غير صحيح، ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد أهلية أو ناقصها[1].

2- اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني:

1- www.DR0ITD.COM -2017-04-07- alilou. 17 : 30 **بحث حول توافق الإرادتين** – منتدى السنة الثانية LMD- القانون المدني – ص 1.

أوجب القانون أن تتصرف إرادة كل من الطرفين إلى إحداث أثر قانوني (الإرادة الجدية)، وهو تعبير عن الرغبة في الارتباط بحالة قانونية تؤهل إلى اكتساب حقوق، وتحمل واجبات فلا عبرة بإرادة في إطار المجاملات أو الأخلاق لعدم نشوء عقد يترتب عليه التزام قانوني[1].

3- التعبير عن الإرادة:

من الحتمي وجوب التعبير عن الإرادة كي تتحول من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون، وهذه الحقيقة تقودنا إلى البحث في تحديد قيمة التعبير في تكوين العقد خاصة عندما تختلف الإرادة الكامنة عن الإرادة المعلنة، وقد اتجه الفقه اتجاهات مختلفة أحيانا تثور مشكلة تعارض للإرادة الطاهرة للمتعاقد مع إرادته الباطنة أو ما يعير عنه بمشكلة تعارض العبارة مع الإرادة، فأحيانا يعبر المتعاقد عن إرادته بما يغاير نيته أو إرادته الباطنة فهنا أي من الإرادتين تعتد ؟

أما الإرادة الظاهرة (النظرية الألمانية) فيعتد أصحاب هذا الرأي باستقرار المعاملات فالإرادة الباطنة أمر نفسي لا يستدل عليه إذا طابقت الإرادة الظاهرة، وسوف تتناول فيما يلي:

- **طرق التعبير:**

الإرادة أمر نفسي والقانون لا يعتد بها إلا إذا عبر عنها فتخرج إلى الواقع في إحدى الصور التي عددها القانون.

- **التعبير الصريح:** تناوله المشرع في المادة 60 من القانون المدني التغير عن الإرادة يكون باللفظ أو الكتابة أو بالإشارة المتداولة، عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

- **التعبير الضمني:** ظروف إيجابية تفسر كإرادة وقد تناولته الفقرة 2 من المادة السابقة (60)، ويجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.

1- محمد صبري السعدي، **الواضح في شرح القانون المدني الجزائري**، دار الهدى، عين مليلة، ط4، 2007، ص 78.

وفي هذه الحالة لا يتم التعرف عن إرادة المتعاقد مباشرة وإنما عن طريق الاستنتاج كبقاء المستأجر في العين المؤجرة بعد انتهاء مدة الإيجار، وهو يدل على رغبة في التعاقد من جديد، وهناك بعض الحالات التي فرض فيها المشرع التعبير الصحيح.

4- توافق الإرادتين:

توافق الإرادتين أو التراضي هو اقتران الإيجاب بقبول مطابق له، ذلك أن يلزم ليقام العقد، وفقا للمادة 99 ق.م أن يصدر تعبير عن إرادة شخص هو الإيجاب (LOFFRE)، الذي يتضمن عرض منه وان يصدر تعبير يقابله عن إرادة شخص آخر هو القبول (L'acceptation)، الذي يأتي مطابقا للإيجاب وأن يقترن هذان التعبير أو هاتان الإرادتان.

ولذا يتعين دراسة الإيجاب ثم القبول وأخيرا تطابق الإيجاب والقبول.

الفرع الأول: الإيجاب

هو العرض الصادر من يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين يحبذ، إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد (م 54 و 59 ق.م)، وعليه ينعقد العقد في كثير من الحالات بناء كل دعوة موجهة من أحد الطرفين أو دعوة موجهة إلى الجمهور (أي كافة الناس كالإعلان عن البضائع عن طريق الصحف، أو العرض في وجهات المحلات التجارية المختلفة، عن حاجاتها إلى مواطنين أو عمال وكالإعلان في الصحف عن بيع عقارات، وقد تؤدي هذه الدعوى إلى الدخول في مفاوضات[1]، إلى مجرد مشروع لا يمكن أن تترتب عليه أية مسؤولية عقدية، كما أنه يمكن كذلك أن تنتهي المفاوضات إلى إيجاب يطابقه قبول فينعقد العقد.

وكثيرا ما يصعب التمييز بين الدعوة إلى التعاقد وبين الإيجاب، ذلك أنه لهذا التمييز أهمية بالغة فقبول الإيجاب، يؤدي إلى انعقاد العقد أما قبول الدعوة إلى التفاوض فلا قيمة له. فإن الفقه والقضاء لم ينجحوا في وضع أي معيار حاسم لهذا التعمير، فهو أمر يتصل بالواقع ويختلف باختلاف الظروف والملابسات ويستقل بتقديره قاضي الموضوع بإرسال قائمة بالأسعار، كما يعتبر دعوة إلى التعاقد في ظروف معينة، ويعتبر إيجابا في ظروف أخرى ولهذا التميز أهمية من وجوه:

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 67-68.

1- فلا تعتبر الدعوة إلى التفاوض إيجابا.

2- وقد تعتبر الدعوة إلى التفاوض عملا ماديا، يترتب عليه أثر قانوني.

3- وما دام أن الدعوة إلى التفاوض عمل مادي، فإن الشخص الذي يكلف بالتفاوض لا يكون نائبا بل مجرد وسيط، لأن النيابة تكون في التصرفات القانونية، ومن هذا فإن السمسار الذي يقوم بالتقريب بين عروض الطرفين كي يمهد للتعاقد لا يعتبر نائبا.

أ- شروط الإيجاب:

لا تتوافر للعرض صفة الإيجاب إلا إذا استوفى خصيتين هامتين، أن يكون عرضا جازما أو نهائيا وأن يكون عرضا كاملا.

* أن يكون جازما أي أن ينطوي على إرادة الموجب في إبرام العقد بمجرد اقتران القبول به وعلى أساس توافر هذه النية أو انتفائها، ويفرق الفقهاء بين الإيجاب وبين الدعوة إلى التعاقد على مراعاة أن القول بذلك من مسائل[1]، الواقع التي لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة المحكمة العليا وهو يستخلصها من الملابسات المختلفة ومن عبارات الإيجاب في حد ذاته وهذا يظهر في عرض السلع في وجهات المحلات التجارية، فإن كان عرضها مقرونا ببيان أثمانها اعتبر ذلك إيجابا موجبا إلى الجمهور، ويعتبر طلب الشراء الذي يتقدم به أحد أفراد الجمهور قبولا ينعقد به العقد، أما إذا كان العرض خاليا من الأثمان، اعتبر مجرد دعوة إلى التفاوض وكان طلب الشراء حتى بعد الاستعلام عن الثمن إيجابا فحسب، يحتاج إلى قبول من التاجر حتى ينعقد العقد.

* **أن يكون كاملا:** أي أن تتوافر فيه العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد بمجرد اقتران القبول به، وعليه ففي البيع مثلا لن يعتبر العرض إيجابا، إلا إذا عين فيه على الأقل الشيء المبيع والثمن تعيينا كافيا وهذه الخصيصة المتعلقة بالإيجاب الكامل، تميز أيضا بين الإيجاب والدعوة إلى التفاوض فوضع لافتة على منزل على أنه للبيع، يعتبر مجرد دعوة إلى التفاوض لا إيجابا إلى أن تعين مساحة المنزل، ويحدد ثمنه إلى آخر ذلك وعندها يرتقي العرض إلى مستوى الإيجاب.

ب- القوة الملزمة للإيجاب:

1- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 68-69.

المقصود بالقوة الملزمة للإيجاب هو أثر الإيجاب أو هو مدى التزام الموجب بالبقاء على إيجابه بعد صدوره منه.

لا يترتب على مجرد صدور الإيجاب من الموجب أي التزام طالما لم يتصل الإيجاب يعلم من وجه إليه (م 61 ق.م)، أما بعد اتصال الإيجاب بعلم من وجه إليه، فإن القضاء الفرنسي يرى أن الإيجاب يكون ملزما، إذا اقترن بتحديد مهلة للقبول، فلا يجوز للموجب الرجوع عن إيجابه في خلال هذه المهلة صراحة أو ضمنا، وعليه إذا عين أجل للقبول التزم الموجب بالبقاء على إيجابه إلى انقضاء هذه الأجل (م 1/63 ق م)، وقد يستخلص الأجل من الظروف[1].

أو من طبيعة المعاملة (م 63/ ق.م) ففي المعاملات العقارية تقتضي ظروف الحال إلى ترك مدة معقولة لمن وجه إليه الإيجاب ليعبر إذا شاء عن قبوله في تقديم عطاء في المناقصة تدل طبيعة المعاملة على اقتران الإيجاب ضمنا بأجل هو الميعاد الذي حدد لإرساء العطاء.

وقد استجاب المشرع الجزائري في المادة 63 ق.م للحاجات العملية، ذلك أنه لو أبيح للموجب في كل الأحوال أن يرجع عن إيجابه طالما لم يقترن به قبول، فلن يستطيع شخص أن يعتمد على إيجاب يوجه إليه، إذ هو لا يعلم ما إذا كان الموجب سيبقى على إيجابه أم يرجع عنه قبل أن يستطيع هو تدبير أمره وفي هذا إهدار للاستقرار الواجب في التعامل وتبدو الحاجة إلى هذه القوة الملزمة للإيجاب، بوجه خاص في المعاملات التجارية فالتاجر الذي يتلقى إيجابا بالتعاقد مع آخر يكون في حاجة ماسة للاطمئنان إلى ثبات هذا الإيجاب فترة معقولة، يستطيع من خلالها أن يتدبر الأمر أي ما يمكن أن يعقده من صفقات على أساس العقد المعروض عليه فيما لو قبله.

ومتى كان الإيجاب ملزما فإن الموجب لا يملك الرجوع فيه، ومن ثم فإن رجوعه على فرض حدوثه يعتبر كأن لم يكن وينعقد العقد بالرغم منه متى صدر القبول خلال المدة المحددة لصدوره، وقد ثار التساؤل ها هنا عن مصدر التزام الموجب بالإبقاء عن إيجابه بالشكل السابق بيانه، وتفرقت وجهات النظر، والحقيقة أن مصدر التزام الموجب هو إرادته المنفردة.

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 69- 71-72.

ج- سقوط الإيجاب: ومعناه اعتبار الإيجاب كان لم يكن وهو أمر لا يعرض إلا إذا كان الإيجاب قد اتصل بعلم من وجه إليه أي أن السقوط لا يرد إلا على إيجاب أنتج أثره أما إيجاب الذي لم ينجح أثره، فيرد عليه الرجوع وليس السقوط.

وعليه يسقط الإيجاب بتوافر أحد الأسباب التالية:

1- إما بالرفض الصادر ممن وجه إليه الإيجاب.

2- وأما بانقضاء المهلة التي التزم فيها الموجب بالبقاء على إيجابه، دون أن يقترن به قبول.

3- ويسقط الإيجاب فذلك إذا كان معلقا على شرط، وتخلف هذا الشرط.

4- كما يسقط الإيجاب غير الملزم في التعاقد بين حاضرين إذا انفض مجلس العقد، ولم يكن الموجب قد عدل عنه أو إذا لم يقترن بتحديد ميعاد صريح للقبول ولم يستخلص من الظروف ميعاد ضمني برجوع الموجب عن إيجابه قبل قبوله، مما وجه إليه وإذا سقط الإيجاب لأي سبب من الأسباب الأربعة، ثم جاء قبول بعد ذلك فإن هذا القبول يعتبر إيجابا جديد إذا قبله الطرف الآخر أنعقد العقد (م66 ق.م).

الفرع الثاني : القبول

هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب فهو الإرادة الثانية في العقد، إذا لا ينعقد العقد إلا باتفاق إرادتين، كما قلنا ولذلك يجب كما هو الحال في الإيجاب أن تتوفر فيه الشروط التي رأيناها فيما يتعلق بوجود الإرادة واتجاهها إلى أحداث أثر قانوني والتعبير عنها.

- **الحرية في القبول:** وهذا معناه أن الموجب له يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه كما يكون له أن يدعه يسقط إذ أن الأصل هو حرية التعاقد فمن يرفض إيجابا وجه إليه أن لا يكون مسؤولا عن هذا الرفض، ولا يجوز البحث عن بواعثه فالأصل أن تطبيق نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق لا تنطبق على حرية رفض التعاقد غير أن هذه حرية من يوجه إليه الإيجاب في قبوله أو رفضه ليست مطلقة في جميع الأحوال، وإنما هي مقيدة بعدم التعسف في استعمال رخصة الرفض، وذلك إذا كان هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد بعد أن حدد شروطه.[1]

1- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص ص من 72 إلى 74.

إذا لا يجوز له في هذه الحالة أن يرفض القبول إلا لسبب مشروع فإذا لم تكن هناك بواعث مشروعة كان رفض الإيجاب عملا تعسفيا يستوجب تعويض الضرر الذي ينتج عنه، ومثال ذلك الدعوة إلى الإيجاب الموجهة إلى الجمهور عن طريق النشرات والإعلانات.

الفرع الثالث: تطابق الإيجاب والقبول

ذكرنا سابقا بأنه لا ينعقد العقد إلا إذا أتى القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة على أن ظروف اقتران القبول بالإيجاب تختلف بحسب، إذا كان العاقدان يجمعهما مجلس واحد أم يقيمان في مكانين مختلفين فهاتان صورتان تبينان كيف يتم اقتران القبول بالإيجاب.

أ- التعاقد بين حاضرين:

بقصد بإتحاد مجلس العقد أن يكون التعاقد بين حاضرين بمعنى أن يجمع العاقدين مكان واحد فيه يكونان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بيد صدور القبول وعلم الموجب به، ومجلس العقد قد يكون حقيقيا أو حكميا كما في التعاقد بالتليفون أو بأي طريقة تشابه، فإذا جمع المتعاقدين مجلس واحد حقيقة أو حكما فالأصل أن من يوجه إليه إيجاب لم يعين فيه ميعاد للقبول يجب عليه أن يصدر قبوله فورا بمجرد صدور الإيجاب وإلا كان للموجب أن يتحلل من إيجابه ويعتبر أن الطرف الآخر قد رفضه فسقط (م 1/64 ق .م)، لكن إذا كان الموجب قد بقي على إيجابه وصدر القبول قبل أن ينفض مجلس العقد فإن العقد يتم كذلك (م 2/64.ق.م)، ففي هذه الحالة لا يلتزم لتمام العقد أن يصدر القبول فور صدور الإيجاب، وإنما يستطيع من وجه إليه الإيجاب أن يتدبر أمره فترة من الزمن ثم يقبل ما دام أن الموجب لم يرجع في إيجابه أثناء هذه الفترة، وهذا الحكم مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية وهو ينطوي على التحليل معقول لنبه الموجب في أن يبقى على إيجاب، رغم عدم صدور القبول فورا ما دام لم يعدل عن إيجابه قبل أن ينفض مجلس العقد بحيث يتم العقد إذا صدر القبول قبل أن ينفض المجلس.

ب- التعاقد بين غائبين أو بالمراسلة:

التعاقد بين غائبين هو الذي لا يجمع المتعاقدين فيه مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا بحيث، تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب له، وهذه الفترة لا

توجد في التعاقد بين حاضرين ويقع التعاقد بين غائبين بطريق من طرق المراسلات كالبريد أو البرق، أو رسول لا يكون نائبا، أو غير ذلك.

إن البحث في تحديد الزمان والمكان لانعقاد العقد لا يثور إلا بالنسبة للتعاقد بين غائبين ذلك أنه حيث يتم التعاقد بين حاضرين فإن زمان انعقاد العقد ومكانه يكونان نفس زمان ومكان مجلس العقد، إذا كان كل طرف يعلم بتعبير الطرف الآخر فور صدوره، أما في التعاقد بين غائبين أي اللذين لا يجمعهما مجلس عقد واحد فإن فاصلا زمنيا يفصل بين صدور التعبير وبين العلم به، كما أن التعبير يصدر في مكان ويتم العلم به في مكان آخر ومن هنا يثور التساؤل عن زمان ومكان التعاقد بين غائبين .

أنقسم الفقه والقضاء في هذا الشأن وظهرت نظريات مختلفة فيما يتعلق بزمان ومكان العقد يمكننا تقسيمها إلى نظريتين أساسيتين هما:[1]

1- **نظرية إعلان القبول:** والتي ترى بأن العقد ينعقد بقبول الإيجاب ممن وجه إليه وتتفرع من هذه النظرية نظرية ثانوية تستلزم تصدير القبول، ذلك أن وقت انعقاد العقد هو الوقت الذي يخرج فيه القبول من حوزة صاحبه بتصديره وضعه صندوق البريد أو تسليم البرقية إلى مكتب البرق أو أبلغه رسول انطلق ليبلغ به الموجب.

2- **نظرية تسلم القبول:** والتي ترى بأن العقد ينعقد في الوقت الذي يتسلم فيه الموجب فعلا القبول وقد استلزم بعض الفقهاء على الموجب بالقبول على وجه اليقين وقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 67 ق.م، بنظرية العلم الحكمي الذي يستخلص من وصول القبول إلى الموجب ما لم يتفق العاقدان ينص القانون على غير ذلك وتنص المادة 67 ق. م بأنه يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان وفي الزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد أتفاق أو نص قانوني يقض بغير ذلك، ويفترض أن التوجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول.

وبناء عليه يكون زمان انعقاد العقد ومكانه هو زمان ومكان علم الموجب بالقبول ولعل هذا أقرب لرعاية مصلحة الموجب غير أنه نظرا للصعوبات التي يمكن أن تثور حول اللحظة

1- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 73-78-79-80.

التي علم فيها الموجب بالقبول فعلا فقد أقامت المادة 67 ق.م قرينة بسيطة فحواها أن هذه اللحظة هي لحظة وصول القبول وعلى من يدعي عكس القرينة يقع عبء الإثبات.

وقد قررت المحكمة العليا بأن من المقرر قانون إن العقد يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ، يعد مخالفا للقانون لما كان الثابت في قضية الحال أن التعهد بالبيع ثم دون رضا وموافقة الطاعن وأثناء غيابه ومن ثم فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلزام الطاعن بإتمام إجراءات البيع خالفوا القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه.

يتضح لنا من نصوص المواد 61، 67، 509 ومن قرارات المحكمة العليا رغم قلتها أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب العلم بالقبول، وهذا معناه أن وقت أنعقد العقد هو الوقت الذي يعلم فيه الموجب بالقبول، ويفترض قانونا أن الموجب قد علم بالقبول في المكان وفي الزمان اللذين وصل إليه فيهما القبول.

ج- أهمية تحديد زمان الانعقاد ومكانه:

تظهر أهمية تحديد زمان الانعقاد في معرفة الوقت الذي يبدأ فيه تنفيذ الالتزام ومعرفة بدء سريان تقادم الالتزام المترتب على العقد وفي الدعوى البوليصة إذ لا يستطيع الدائن الطعن في العقد الصادر من مدنيه إلا إذا كان دينه سابقا على هذا العقد (م191 و192) وبالنسبة إلى العقود التي صدرت من تاجر شهر إفلاسه، إذ أنها تنعقد في حق الدائنين أولا تنفذ بحسب الفترة التي أبرمت خلالها، كما تظهر أهمية تحديد الزمان في حالات العدول أو الموت أو فقد الأهلية.

وتبدو أهمية تحديد مكان انعقاد العقد في تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع الذي يثور بين العاقدين، ذلك أنه في قانون الإجراءات المدنية يتوقف تحديد الاختصاص المحلي (في بعض الأحوال)، على معرفة مكان انعقاد العقد (م 8-11 ق.أ.م)، بالإضافة إلى الحالات التي تقضي فيها قواعد القانون الدولي الخاص سريان قانون الدولة التي انعقد فيها العقد (م 18-20 ق م).

وتجدر الإشارة ها هنا إلى أن التعاقد بالتلفون يعتبر تعاقد بين غائبين فيما يتعلق بالمكان وبين حاضرين فيها يتعلق بالزمان.

وبالتالي فإن تحديد مكان العقد في هذه المسألة يكون وفق قواعد التعاقد بين غائبين وقد أعطتها المادة 1/64 ق.م هذه الصورة حكم التعاقد بين حاضرين[1].

المطلب الثاني:

بالنسبة للعقود الإدارية

لقد نصت المادة التاسعة والثلاثون من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المعدل والمتمم على طرق إبرام الص.ع حيث جاء في فحواها ما يلي "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض، الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي، فطبقا لهذه المادة فإن إجراء طلب العروض هو الذي يعد القاعدة العامة في إبرام الص.ع ولا يلجأ إلى التراضي إلا في حدود معينة.

إن عملية إبرام الصفقة العمومية تمر بثلاث مراحل مهمة تتمثل المرحلة الأولى في ضرورة الإعلان عن هذه الصفقة، ثم تليها مرحلة تقديم العروض من طرف المتعهدين، وفي الأخير تأتي المرحلة الحاسمة الخاصة بإسناد الصفقة للعارض الذي قدم أفضل عرض وفق احتياجات المصلحة المتعاقدة.

غير أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع مباشرة هذه المراحل إلا بعد حصولها على الاعتماد المالي، أو ما يطلق عليه اسم رخصة البرنامج، إذ أنها غير قادرة على التعاقد أو تحمل التزامات مالية إلا إذا كان هناك هذا الاعتماد الذي يغطي هذه الالتزام، و هذا ما هو إلا تطبيق للمبدأ العام الذي يقضي بأن أي أتفاق عام يتوجب أن يكون له اعتماد مالي وتنجز الإعتمادات المالية بطريقة غير مباشرة بواسطة البرلمان الذي يصدر قانونا بضبط الميزانية العامة، غير أن رخصة البرنامج المتعلقة بصفقة عمومية محددة تصدر من طرف وزارة المالية بعد دراسة مشروع الصفقة، وإقراره كما هو أو إضافة تعديلات عليه[2] .

ورغم أهمية الاعتماد المالي إلا أن تعاقد الإدارة رغم عدم وجوده أو تجاوزها له يعتبر منتجا لأثاره القانونية في علاقتها مع المتعاقد معه، و هذه النتيجة تجد مبررها في عدم استطاعة

1- بالحاج العربي، مرجع سابق، ص ص من 80 إلى 83.

2- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، **رئاسة الحكومة الأمانة العامة للحكومة**، مرسوم رقم 15،247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مارس 2016، المادة 39، ص 9.

المتعاقد مع الإدارة التأكد من وجود أو عدم وجود اعتماد مالي، ومن ناحية أخرى فإن الاعتماد المالي لا يلزم الإدارة على التعاقد.

كما أن المشرع الجزائري سيلزم بالنسبة إلى بعض العقود الهامة ضرورة حصول المصلحة المتعاقدة على إذن بالتعاقد من جهة يحددها بحيث لا تستطيع التعاقد كلية بدون هذا الإذن، ويختلف هذا الشرط عن شرط الاعتماد المالي أن تعاقد المصلحة المتعاقدة دون حصولها على هذا الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا كون أن القواعد الخاصة بالتصريح السابق (الإذن بالتعاقد) تتعلق بالنظام العام لقيامها، على أسباب جوهرية تتصل بالمصلحة العامة.

الفرع الأول: مرحلة الإعلان عن الصفقات العمومية

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية المرحلة الأولى والأساسية في عملية إبرام الص.ع وهو بمثابة الخط الرئيسي المميز لها، على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى إيجاد قاعدة للتنافس بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة.

والإعلان عن الصفقة العمومية يعني توجيه الدعوة إلى الجميع من جانب الجهة الإدارية، التي اتجهت إرادتها إلى إبرام صفقة ما، وفق للشروط التي يتضمنها هذا الإعلان وهذا بهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط في أجل محدد في هذا الصدد فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي، بأن تعديل دفاتر الشروط بعد الإعلان عن الصفقة العمومية، يستلزم تجديد الإعلان وهو ما يعد بمثابة صفقة جديدة.

وتظهر أهمية الإعلان عن الصفقة العمومية في كونه يفتح مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن البعض منهم قد لا يعلم برغبة الإدارة في التعاقد من جهة أخرى، فإن الإعلان هذا يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا للتعاقد مع الإدارة[1].

1- مانع عبد الحفيظ، ، **طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص ص 69-70.

وتجدر الإشارة إلى أنه في إجراء طلب العروض المحدود أو المقيد توجه الدعوة للتعاقد لأكبر عدد ممكن من الممتهنين لنوع النشاط الخاص بموضوع الصفقة واللذين تم اعتماد أسمائهم من طرف المصلحة المتعاقدة، وتتم هذه الدعوة بموجب رسائل موصى عليها بعلم الوصول ترسل قبل الموعد المحدد لفتح الأظرفة على أن تمنح مدة كافية للراغبين في التعاقد من أجل إعداد عروضهم، كما يجب أن تتضمن هذه الرسائل كافة البيانات الواجب ذكرها في الإعلان عن الصفقة العمومية[1].

وفي حالة إذا لم يتم الإعلان عن الصفقة العمومية أو إذا كان غير كاف فإن ذلك يعيب عملية إبرام الصفقة العمومية ككل، ويقضي القاضي الإداري بإلغائها بناء على طلب صاحب المصلحة، وفي هذا الصدد فقد قضى م.د.ف بأن الصفقة العمومية التي يجري الإعلان عنها خلافا للتنظيم المقرر لها تقع باطلة.

كما اعتبر أيضا بأن عدم احترام المواعيد المقررة لتمكين المتنافسين من الإطلاع على دفتر الشروط يعتبر من العيوب الرئيسية في الإجراءات، غير أنه لا تعتبر من العيوب الأساسية التي تبطل الصفقة العمومية الأخطاء المادية في الحساب أو عدم ذكر البيانات الثانوية في الإعلان وعلى أية حال هناك حالات يتعين فيها إعادة الإعلان عن الصفقة العمومية وهي كالتالي:

1- إذا أعلن عن مناقصة ولم يتقدم إليها أحد أو إذا اعتبرت غير محققة للصالح العام فإن إعادة نفس الأسلوب في طريقة الإبرام يجب أن يتم بإعلان جديد.

2- إذا عدلت الإدارة في شروط الصفقة العمومية تعديلا جوهريا بعد الإعلان الأول.

3- إذا عدلت الإدارة دفاتر الشروط بعد الإعلان فإن هذا سيتوجب إعلان جديد وإلا اعتبرت العملية باطلة[2].

1- محمد ماهر أبو العينين، **العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات الكتاب الأول لإبرام العقد الإداري**، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة ، 2003, ص 362

2- مانع عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 71.

وجب أن يتضمن الإعلان البيانات التالية التي نصت عليها المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247، والتي قضت بما يلي "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية طلب العروض.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولى.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد. إذا اقتضى الأمر.
- تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام تكتب عليه عبارة لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض".
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

أما بالنسبة لكيفية الإعلان عن الصفقة العمومية فقد نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 15/247 " يكون اللجوء إلى الاستثمار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية"

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة.
- التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

وفي نفس السياق تنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15/247 على ما يلي" يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر إجباريا في النشرة

الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

– يندرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر آجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

– يمكن إعلان طلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري على التوالي مائة مليون دينار.(100.000.000) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار (50.000.000دج) أو يقل عنها أو تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات الآتية[1]:

* نشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين.

* إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعينة للولاية.

– لكافة بلديات الولاية.

– لغرف التجارة والصناعة التقليدية والحرف والفلاحة للولاية.

– للمديرية التقنية المعنية في الولاية.

الفرع الثاني: مرحلة تقييم العروض.

بعد الإعلان عن الصفقة العمومية يجب على كل من يريد التعاقد مع الإدارة أن يتقدم بطلب للمصلحة المتعاقدة المعينة لكي يمنحه المعلومات الضرورية واللازمة من أجل إعداد عرض مقبول، وهذا طبقا للمادة 64 من المرسوم الرئاسي 15/247 يحتوي ملف استشارة المؤسسات الذي يوضع تحت تصرف المتعهدين على جمع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة لاسيما ما يأتي:

– الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوافر في المنتجات أو الخدمات، وكذلك التصاميم والرسوم والتعليمات الضرورية أن اقتضى الأمر ذلك.

1– المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المواد 62 –61––65 ، مرجع سابق، ص 15.

– الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة.
– المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين والوثائق التي تصاحبها.
– كيفيات التسديد وعملة العرض إذا اقتض الأمر.
– كل الكيفيات الأخرى والشروط التي تحددها المصلحة المتعاقدة والتي يجب أن تخضع لها الصفقة.
– الأجل الممنوح لتحضير العروض.
– أجل صلاحية العروض أو الأسعار.
– تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض الشكلية الحجية المقررة فيه.
– تاريخ وساعة فتح الأظرفة.
– العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن هناك دفاتر شروط نموذجية تقوم الدولة بإعدادها كما أن المادة السادسة والعشرون من المرسوم الرئاسي 15/247 المعدل والمتمم نصت على دفاتر الشروط بقولها " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على الخصوص ما يأتي:

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.
– دفاتر التعليمات التقنية التشريعية التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، أو اللوازم أو الدراسات، أو الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية[1].

وكقاعدة عامة يمكن لأي شخص أن يتقدم بعرضه إلى المصلحة المتعاقدة وهذا طبقا لمبدأ المساواة المتنافسين غير أن هذا المبدأ ترد عليه قيود مختلفة نجملها فيما يلي:

1– المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المواد 64–26 ، مرجع سابق، ص ص، 15، 6 .

1- قد تقتضي طبيعة الصفقة قصر التنافس على فئة معينة من المتنافسين، كما هو الحال في الصفقات المحدودية أو المحلية[1].

2- نظرا لأن الصفقة مرتبطة ارتباط وثيقا بالمصلحة العامة، فإن يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد مقدما من صلاحية المتنافسين لإنجاز هذه الصفقة حيث يتعين عليهم أن يثبتوا قيامهم بأعمال شبيهة لموضوع الصفقة العمومية المتوقع إبرامها، وهذا حتى لا تتعاقد الإدارة مع بعض المتعاقدين كما أنه من المسلم به في قضاء م.د.ف أن للإدارة سلطة تقديرية في هذا المجال، هذا وقد نصت المادة 56 من المرسوم الرئاسي 15/247"تستعلم المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية، ولاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى وإدارات وهيئات مكلفة مهمة المرفق العمومي، ولدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج".

ولقد نصت المادة السابعة والستون من المرسوم الرئاسي 15/247 على هذا الشروط ضمنيا وذلك بقولها" يجب أن تشتمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي يوضع ملف الترشيح والعرض التقني والعرض الحالي في أظرفة منفصلة ومقفلة بإحكام، يبين كل منهما تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعة، وتتضمن عبارة "ملف الترشح" أو عرض تقني"أو عرض مالي حسب الحالة، وتوضع هذه الأظرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومقفل ويعمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طلب العروض رقم، موضوع طلب العروض".

1- يتضمن ملف الترشيح ما يأتي:

- **تصريح بالترشح :**

1- سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي القاهرة 1991، ص 1،2.

يشهد المتعهد أو المرشح في التصريح بالترشح أنه غير مقصي أو ممنوع من المشاركة في الصفقات العمومية طبقا لأحكام المادتين 75 و89 من هذا المرسوم[1].

ليس في حالة تسوية قضائية وان صحيفة سوابقه القضائية الصادرة منذ أقل من (3) أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء"، وفي خلاف ذلك فإنه يجب أن يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، وتتعلق صحيفة السوابق القضائية بالمرشح أو المتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي، والمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة.

* إستوفى واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر والبطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والأشغال العمومية والري، عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.

* مسجل في السجل التجاري أو سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين أو له البطاقة المهنية للحرفي فيما يخص موضوع الصفقة.

- يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركته فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري.
- حاصل على رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر.
- تصريح بالنزاهة.
- القانون الأساسي للشركات.
- الوثائق التي تتعلق بالتفويضات التي تسمح للأشخاص بإلزام المؤسسة.
- كل وثيقة تسمح بتقدير قدرات المرشحين أو المتعهدين أو عند الاقتضاء المناولين

أ/ قدرات مهنية : شهادة التأهيل والتصنيف اعتماد وشهادة الجودة عند الاقتضاء.

ب/ قدرات مالية: وسائل مالية مبرة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية.

ج/ قدرات تقنية: الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية.

2- يتضمن العرض التقني ما يأتي:

1- المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المواد 56-67، مرجع سابق، ص ص 14-16.

- تصريح بالاكتتاب .
- كل وثيقة تسمح بتقييم العرض التقني، مذكرة تقنية تبريرية وكل وثيقة مطلوبة تطبيقا لأحكام المادة 78 من هذا المرسوم.
- كفالة تعهد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من هذا المرسوم.
- دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على العبارة "قرئ وقبل" مكتوبة بخط اليد.

ولأخذ خصوصية بعض الصفقات العمومية بعين الاعتبار ولا سيما منها تلك التي تنفذ في الخارج، والتي تبرم على الفنانين أو مع المؤسسات المصغرة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 87 أدناه، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تكييف محتوى الملف الإداري المطلوب من المرشحين أو المتعهدين.

3- يتضمن العرض المالي ما يأتي:

- رسالة التعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل كمي وتقديري.
- تحليل السعر الإجمالي والجزافي.

يمكن المصلحة المتعاقدة حسب الموضوع الصفقة ومبلغها أن تطلب الوثائق الآتية:

- التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة.
- التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

لا تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعهدين أو المرشحين وثائق مصادق عليها طبق الأصل إلا استثناء، عندما ينص على ذلك نص تشريعي أو مرسوم رئاسي، وعندما يتحتم على المصلحة المتعاقدة طلب وثائق أصلية يجب أن يقتصر ذلك على حائز الصفقة العمومية.

وفي حالة الإجراءات المخصصة فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة ألا تفرض على المرشحين أو المتعهدين بتقديم عن حصة وثائق مماثلة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة في حالة المسابقة يحتوي العرض، بالإضافة لأظرفة ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.

تحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح بالاكتتاب، ورسالة التعهد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[1].

ومن اجل قبول العرض من طرف المصلحة المتعاقدة يجب أن يكون موقعا من صاحبه أو من الممثل القانوني للشركة صاحبة العرض أو من وكيله، ولا يجوز أن يكون هذا الأخير موكلا عن أكثر من صاحب العرض المعني، كما يجب ألا يتضمن العرض أي تحفظات أو شروط مخالفة لتلك الشروط المعلن عنها في دفتر الشروط.[2]

ويجب تحضير العرض خلال الأجل الذي حددته المصلحة المتعاقدة وإلا اعتبر مرفوضا وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15/247 "يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها".

– يمكن المصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذ اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة تخبر المتعهدين بذلك بكل الوسائل.

– تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة.

أو في بوابة الصفقات العمومية ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض، وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعهدين.

ومهما يكن من أمر فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحضير العروض المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض، وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية آخر يوم من أجل تحضير العروض وإذا صادف هذا اليوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي، فإن حالة الإجراءات المحدودة يحدد أجل تحضير الترشيحات وتاريخ آخر ساعة لإيداع الترشيحات وتاريخ وساعة فتح الأظرفة ملفات الترشيحات حسب الشروط المنصوص عليها في هذه في هذه المادة.

الفرع الثالث: مرحلة إسناد الصفقة

1– المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المادة 67، مرجع سابق، ص 16.

2– عبد الفتاح صبري أبو الليل، **أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ص 237.

قبل إسناد الصفقة العمومية إلى متعهد ما يجب المرور إلى مرحلة مهمة يتقرر بموجبها الواجب المتعاقد معه، وتتمثل في مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض.

- **مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:**

لقد نصت المادة 160 من المرسوم الرئاسي 247/ 15 "تحدث المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة واحدة أو أكثر مكلفة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية عند الاقتضاء، تدعى في صلب النص "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض " وتشكيل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم.

يمكن المصلحة المتعاقدة تحت مسؤولياتها أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض لحاجات فتح الأظرفة وتقييم العروض.

أما فيما يخص الجهة المختصة التي تحدد تشكيلة واجتماع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فقد نصت المادة 162 من المرسوم الرئاسي 15/247 على ذلك "يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وقواعد تنظيمها وسيرها ونظامها في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها".

غير أن اجتماعات لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في حصة فتح الأظرفة تصح مهما يكن عدد أعضائها الحاضرين، ويجب أن تسهر المصلحة المتعاقدة على أن يسمح عدد الأعضاء الحاضرين بضمان شفافية الإجراء، تسجل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في سجلين برقمهما الأمر بالصرف ويؤشر عليهما بالحرف ق[1].

الفرع الرابع: مرحلة منح الصفقة

بعد أن يقرر مسؤول المصلحة المتعاقدة العارض الفائز بالصفقة العمومية عليه إعلامه شخصيا بهذا، كما يعلم باقي العارضيين عن رفض عروضهم وفي الحالة الأخيرة ومن أجل السير الحسن للإدارة عليه أن يوجه إليهم قرارات إدارية، يوضح فيها أسباب الرفض، كما يتوجب عليه إعلان المنح المؤقت للصفقة العمومية في نفس الجرائد التي نشر فيها الإعلان عن الصفقة مع

1- المرسوم الرئاسي رقم 15/247، المواد 66-160- 162، مرجع سابق، ص ص 16، 36.

تحديد اسم الفائز بالصفقة العمومية والسعر المفتوح وآجال الإنجاز وكل المعايير التي سمحت له بالتفوق على باقي العارضين.

غير أن منح الصفقة العمومية لهذا العارض يكون مؤقتا وليس نهائيا، حيث أنه يجوز للعارضين الذين رفضت عروضهم تقديم طعن أمام لجنة الصفقات العمومية [1]، وفقا لنص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15/247 "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها والتشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو الإعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، يجب على الصفقة المتعاقدة للسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة أن التبليغ في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا، ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن، ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة ويرفع في أصل (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية، لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 أدناه، وإذا تزامن اليوم العاشر من يوم العطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا.

في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليه مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين لقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في اجل أقصاه 3 أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا

1- مانع عبد الحفيظ ، مرجع سابق، ص 89.

وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراءات من جديد توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه ويرفع الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلان المرشحين أو المتعهدين.

إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ يجب على رئيس اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المتخصصة وخبر المتعهد المعني، بذلك ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ إستلامه الأول يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات المسابقة وطلب العروض المحدود عنه نهايته الإجراء.

تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في اجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المذكورة أعلاه، ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته، إلا بعد انقضاء أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة لتقدير الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قراراتها وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة و تبليغ قراراتها وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلها في المواد 174/173/171 و185 أدناه بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 أعلاه تقوم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية وترفع اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم لدى لجنة الصفقات المختصة في بعرضه حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184، وعند المنح النهائي للصفقة يقوم المتعامل المختار بالتوقيع عليهما، ويجب أن تتم هذه العملية قبل انتهاء الميعاد القانوني الذي يلتزم خلاله المتعهد

بعرضه، أما إذا كان هذا الميعاد قد انتهى فإنه يمكن للمتعهد المقبول تجديد التزامه وتوقيع الصفقة غير أنه في هذه الحالة تثار مشكلة تحيين الأسعار[1].

ولقد نصت المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15/247 "يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد للإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (03) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين".

كما نصت المادة 95 من المرسوم 15/247 على البيانات التي يجب أن تتضمنها الصفقات العمومية " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بها وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

- التعريف الدقيق بالأطراف.
- هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفتهم.
- موضوع الصفقة محدد أو موصوفا وصف دقيقا.
- المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة.
- شروط التسديد.
- أجل تنفيذ الصفقة .
- تاريخ توقيع الصفقة و مكانه

ويجب أن تحتوي الصفقة العمومية فضلا عن ذلك على البيانات التكميلية الآتية:

- كيفية إبرام الصفقة.
- الإشارة إلى دفتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها.
- شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا.
- بند التحيين ومراجعة الأسعار.

1- المرسوم الرئاسي رقم 15/247، المادة 82، مرجع سابق، ص 20.

- بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا.
- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.
- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.
- شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ.

النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم وكذا نسب الأجور والمنافع الأخر التي تمنح نمو.

- شروط استلام الصفقة.
- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.
- بنود السرية والكتمان.
- بند التأمينات.
- بنود العمل التي تضمن إحترام قانون العمل.
- البنود المتعلق لحماية البيئة والتنمية المستدامة.
- البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية بالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين[1].

نتائج المبحث الأول:

- تتشابه العقود الإدارية مع العقود المدنية في أحكام كثيرة، أهمها أن تنشأ عن توافق إرادتين.
- ولكن في المقابل هناك فروق بينهما وهي أن العقود الإدارية تخضع للقانون الإداري والقضاء الإداري.
- أما العقود المدنية فتخضع لأحكام القانون الخاص والمدني والقضاء العام العادي وفي العقود الإدارية، التعاقد يتم بين طرفين غير متساوين فالإدارة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، أما المتعاقدين متساوين فالإدارة تسعى إلى تحقيق المصلحة أما المتعاقد من الأفراد أو الشركات فيسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة.

1- المرسوم الرئاسي رقم 15/247، المواد 95-98، مرجع سابق، ص 25.

ومن الفروق أيضا أن الإدارة تخضع لقيود إختيار المتعاقد معها في إبرام العقد الإداري، وهي قيود لا يخضع لها الأفراد في قيودهم الخاصة، فالأصل أن للفرد الحرية في التعاقد مع من يشاء.

المبحث الثاني:

الآثار

إذا قام العقد صحيحا ترتبت عليه آثار قانونية التي تقتصر على العاقدين فقط لأن احترام حرية الأفراد يقتضي أن تقتصر آثار العقد على طرفيه، فالعقد إذن نسبي في أثره على أن العقد إذا كان يقتصر في أثره على العاقدين، فإنه يعتبر بينهما في حدود هذا الأثر بمثابة القانون بحيث يلتزمان بتنفيذه كما يلتزمان بتنفيذ القانون.

المطلب الأول:

بالنسبة للعقود المدنية

إذا قام العقد واستوفى جميع أركانه و شروطه على الوجه الذي توفرت قوته الملزمة فيصبح مضمونه واجب التنفيذ وبحسن نية (م 106 و 107/ 1 ق.م)، وهذا الوجوب هو ما يعرف بالقوة الملزمة للعقد تلك القوة التي صاغها فقهاء المذهب العرفي قاعدة مشهورة هي قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وقد تناول المشرع الجزائري أحكام العقد وآثاره القانونية من المادة 106 إلى المادة 118 من التقنين المدني.

الفرع الأول: أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين

إذا استقر أن العقد لا يتناول أثره إلا المتعاقدون، تأسس على ذلك التسليم بأن الأجنبي الذي لم يكن طرفا في العقد لم تربطه صلة بأي من طرفيه لا ينصرف إليه أثر العقد سواء كان حقا أم التزاما ومن جهة أخرى، فإن النائب الذي يتعاقد باسم الأصيل لا تنصرف إليه آثار العقد

الذي أبرمه رغم أنه هو الذي تعاقد وإنما تنصرف آثار هذا العقد إلى الأصيل مباشرة دون النائب (م 74 ق.م).

الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة على الخلف العام

نصت المادة (108) ق. م في هذا الصدد ما يأتي بتصرف العقد للمتعاقدين والخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام، كل ذلك كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث.

يتبين من نص هذه المادة أن القانون الجزائري وإن كان قد اعتمد القاعدة المقررة في القانون الفرنسي من انصراف أثر العقد إلى الخلف العام إلا أن قيد هذه القاعدة بالأحكام المتعلقة بالميراث وهذه يرجع فيها إلى قواعد الفقه الإسلامي التي تقضي بالمبدأ القائل" لا تركة إلا بعد سداد الديون (م 180 ق.ا.ج) وهذه القاعدة تجعل الوارث بعيدا عن أن يكمل شخصية المورث أو استمرار لها كما هو الحال في القانون الفرنسي وإنما تخوله فقط الحق فيما يبقى في تركة الموروث من حقوق بعد سداد الديون[1].

الفرع الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص

يعتبر الخلف الخالص الشخص الذي يخلف غيره في شيء معين أستقل إليه وقد يتمثل هذا الشيء في حق بيني كحق الملكية أو حق الرهن أو في حق شخص كحوالة الدين وقد يكون الشيء ماديا أو غير مادي هذا وتتميز وضعية الخلف الخاص عن الوضعية الذي يرتبه الحق الشخصي يكون هذا الأخير يقتصر على تقرير حق في ذمة الدين لصالح الدائن.

فهو ينشئ علاقة قانونية تربط الدائن بالمدين بينما تتعدى وضعية الخلف الخاص هذه العلاقة الشخصية فتتناول انتقال الشيء وما يترتب عليها المشتري حق شخصي على البائع باعتباره دائنا بنقل ملكية المبيع وهذه علاقة بين البائع والمشتري وهو في نفس الوقت خلف خاص[2] له فيما يتعلق بحق الملكية المبيع الذي تلقاه فتكون العبرة إذن بانتقال المبيع وما يترتب عنه في مواجهة كافة الناس.

وبمقتضى أحكام المادة 109 ق.م لا تنصرف آثار العقد إلى الخلف الخاص إلا: بتحقيق شرطين.

1- بلحاج العربي، مرجع سابق، ص ص 203- 205.

2- علي فيلالي، مرجع سابق، ص 327.

- أن يكون الخلف الخاص على علم بهذه الحقوق و الواجبات.
- أن تكون الحقوق والواجبات التي رتبها العقد من مستلزمات الشيء الذي تلقاه الخلف الخاص.

الفرع الرابع: أثر العقد بالنسبة للغير م 13.ق.م.

والغير المقصود هنا هو الأجنبي تماما عن العقد فهو ليس بأحد المتعاقدين ولا خلف عاما أو خاصا ولا دائنا بأحد المتعاقدين.

1- التعهد عن الغير (م 114 ق. م)

بقصد بالتعهد عن الغير إن كان نادر الوقوع أن يتعهد شخص لآخر أن يحصل له على قبول الغير للعقد الذي يتعهد لأجله ومثال ذلك أن يملك اثنان عقارا فيبيع أحدهما نصيبه ويتعهد البائع للمشتري أن المالك الثاني سيقبل ببيع نصيبه إليه أيضا والتعهد بهذه الطريقة عبارة عن التزام المتعهد باسمه لا باسم الغير.

2- الاشتراط لمصلحة الغير (116 ق.م إلى 118 ق. م):

الاشتراط لمصلحة الغير عبارة عقد يتم بين المشترط والمتعهد (سواء كان عبارة عن بيع أو هبة أو تأمين) يرتب بموجب حقا مباشرا لفائدة طرف ثالث هو المستفيد أو المنتفع.

وطالما أن الاشتراط عقد فإنه يجب أن تتوفر فيه الشروط المعهودة في العقود (كالتراضي والمحل والسبب) يضاف إليها أن المشترط حينما يتعاقد لفائدة المنتفع إنما يتعاقد باسمه هو لا باسم المنتفع المنتفع وهذا حتى لا نكون أمام وكالة أو فضالة)[1].

المطلب الثاني:

بالنسبة للعقود الإدارية

الإدارة العامة كطرف في العقد الإداري تتمتع بالكثير من الحقوق والامتيازات التي تميزها عن باقي ما تبرمه من عقود الأخرى[2]، التي تتنازل فيها عن امتيازاتها وسلطاتها حيث تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين فالإدارة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها وهذا لتحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الأفراد الضرورية تغليبا للمصلحة

1- علي فيلالي، مرجع سابق، ص ص 327-328.

2- دربال عبد الرزاق، **الوجيز في النظرية العامة للإلتزام** ، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004، ص ص 60-61.

العامة على المصلحة الفردية وعلى ذلك نبين فيما يأتي حقوق وسلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في المجالات الآتية:

الفرع الأول: سلطة الرقابة و التوجيه

تتمتع الإدارة بحق الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد كما تملك سلطة توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ، وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة، التي تنص على حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع للتنفيذ لتوجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

غير أن السلطة ليست مطلقة إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف باستخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة ومن جانب آخر يجب أن لا تؤدي الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير طبيعة العقد[1].

الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد

تملك جهة الإدارة الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها وهي تستمد سلطتها في هذا الشأن إما من نصوص العقد الإداري ذاته وإما من السلطة الممنوحة لها للحفاظ على المرافق للعام بانتظام واطراد وتوقيع الإدارة الجزاء على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته.[2]

وقد استخلص الفقهاء أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على متعاقد معها إنما توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية اي أنها توجد و لم ينص العقد على اي منها فإذا نص على بعضها و اغفل البعض الآخر فإن الإدارة من حقها توقيع الجزاءات على المخالفات التي لم ينص عليها العقد و قد استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي الجزاءات المالية، الجزاءات غير مالية (الضاغطة) والجزاءات التي تسمح بإنهاء العقد.

1- الجزاءات المالية:

1- أحمد سلامة بدر ، **العقود الإدارية وعقب البوت**، مكتبة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2003، ص 200.

2- مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 169.

هي مبالغ مالية تفرضها الإدارة عند إخلال المتعاقد معها بالتزاماته وهي تشمل بصفة عامة التعويض والغرامة ومصادرة والتأمينات.[1]

2- الجزاءات غير مالية أو الضاغطة:

هذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحمل المتعاقد أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ وتتخذ وسائل الضغط صورتين:

- وضع المشروع تحت الدراسة في عقد الامتياز.
- سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.

3- الجزاءات التي تسمح الإدارة بإنهاء عقودها:

للإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد واصطلح على هذه السلطة بالفسخ بالنسبة للعقود الإدارية المختلفة "الإسقاط" عندما يتعلق العقد بإنهاء عقد الالتزام.[2]

الفرع الثالث: سلطة تعديل شروط العقد

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد ليست سلطة مطلقة دون قيود ولهذا فإن القانون الإداري وأحكام القضاء فرضت على الإدارة قيودا لابد من مراعاتها عندما تنوي استخدام سلطة التعديل وهذا لمبادئ والأحكام يمكن إجمالها فيما يلي:

- اقتصار تعديل العقود على النصوص المتمثلة بتسيير المرفق وحاجاته.
- وجود ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد.
- الالتزام بموضوع العقد.
- احترام قواعد المشروعية.

الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد

قد اختلف الفقهاء في تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ إلا أن أغلبهم ذهب إلى أن هذه السلطة ما هي إلا صورة من صور التعديل الانفرادي

1- محمود عطف االبنا، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2007، ص 250.

2- مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن**، مع شرح لائحة ، العقود الإدارية رقم (813)، 1988، ص 164.

على أساس أن الإنهاء هو تعديل للشروط الخاصة بالمدة.وفي ذلك ذهب" **rivero**" إلى أن حق الفسخ ألإنفرادي هو امتداد طبيعي لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي.
بينما ذهب "**Benoit**" إلى أن حق الإدارة في فسخ عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هو مبدأ مقرر بواسطة القضاء.

وأوضح جانب آخر من الفقهاء أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد إنما تقوم على ضرورات المرافق العامة التي تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد نابعة أو متماشية مع المصلحة العامة ومن أنصار هذا الرأي الفقيه **Gvignot** الذي ذهب إلى أنه من غير المعقول أن يصبح العقد حائلا دون تحقيق أهداف الإدارة وتأمين المنفعة العامة وقد أيد هذا الاتجاه جمع كبير من الفقهاء العرب للمتعاقد مع الإدارة حقوقا تقابل ما سبق وان أوفى به من التزامات فله حق في اقتضاء المقابل المالي للعقد وضمان توازنه المالي إضافة إلى حقه في الحصول على تعويض إن كان ذلك موجبا.[1]

أولا: الحق في الحصول على المقابل المالي:

المقابل المالي للتعاقد هو المقابل المادي لما أداه المتعاقد من أعمال أو وتوريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة وهو يكون مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أورده العقد أو دفاتر الشروط وتلتزم الإدارة بأداء هذا المقابل في عقدي الأشغال العامة والتوريد حيث يكون ثمنا للأعمال المؤداة أو الأصناف الموردة ويكون الأمر مختلفا في عقد التزام المرافق العامة لحيثي اخذ المقابل المادي صورة رسم يؤديه المنتفع بخدمات المرفق موضوع عقد الالتزام والأصل أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المادي للعقد لا تخضع لمبدأ حق الإدارة في التعديل المنفرد للشروط التعاقدية حيث يلزم موافقة الطرف الآخر على هذا التعديل على اعتبار وأن هذا المقابل هو غايته من التعاقد.

ثانيا: الحق في إقتضاء تعويض.

يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بتعويض ما لحق به من أضرار أثناء وبسبب تنفيذه للعقد الإداري وقد يكون أساس هذه التعويض إما خطأ الإدارة وإما نظرية الإثراء بلا سبب.

1- مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن**، نفس المرجع، ص ص 161-166.

1- التعويض على أساس الخطأ:

يستحق المتعاقد مع الإدارة مطالبتها تعويضا عما أصيب به من أضرار أثناء تنفيذ العقد الإداري سببه خطأ ارتكبته الإدارة والتي يكون الخطأ ثابتا في حقها إذا لم توف بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها أو تأخرت الوفاء بتلك الالتزامات كما في حالة تأخر الإدارة المتعاقدة في تسليم موقع العمل للمقاول خاليا من العوائق التي تعوق التنفيذ.

2- التعويض على أساس الإثراء بلا سبب:

إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه وبدون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها بالعقد يكون لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقته للقيام بتلك الأعمال أو أداء هذه الخدمات شريطة أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات إضافية[1] ، ذات فائدة ولازمة للمرفق العام وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب .

ثالثا: أصناف التوازن المالي

إن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لابد أن يقابلها من جانب آخر حق للمتعاقد يتمثل بمنحه من الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها.

1- نظرية فعل الأمير:

هذه النظرية خاصة بالقانون الإداري ولا يوجد لها صلة بالقانون الخاص حيث تعد أعمال السلطة التي تمس عقود الأفراد بمثابة السبب الخارجي الغريب عن العقد والذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تسبب بها الشخص العام و لذا يعتبر عمل الأمير في القانون الخاص حدثا خارجا عن إرادة الطرفين وهو ليس سوى نوع من القوة القاهرة .

- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

أ- وجود ضرر نتيجة فعل الإرادة.

ب- عدم توقع الفعل المسبب للضرر عند التعاقد.

1- عبد العزيز خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2007، ص ص، 200-201.

ج- نسبة الفعل المسبب للضرر إلى الإدارة المتعاقدة.

د- عمل الإدارة المسبب لضرر غير مخطئ.

2- نظرية الظروف الطارئة:

يمكن أن يتعرض المتعاقد أثناء تنفيذه العقد الإداري إلى طوارئ وصعوبات غير منظورة لم تكن متوقعة عند إبرام العقد وتؤدي إلى زيادة صعوبات التنفيذ غير أنها لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا ولكنها ترتب زيادة الأعباء على المتعاقد مع الإدارة ينتج الخلل في توازن العقد.

- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

لقد تعرض مجلس الشورى للدولة اللبنانية في معظم أحكامه المتعلقة بنظرية الظروف الطارئة إلى بعض شروط تطبيق النظرية إلا أنه في بعض أحكامه عدد كافة الشروط اللازمة لتطبيق النظرية واضعا بذلك الحدود التي تحتوي بداخلها على ضوابط النظرية بطريقة تجمع نشأتها وتحدد أسس تطبيقها فقد قضى في أكثر من حكم بهذا الخصوص بما أن تطبيق نظرية غير المنظور يفترض توفر شروط مجتمعة هي التالية:

- أن يكون العقد موضوع النزاع إداريا.
- أن يكون الحدث الطارئ خارجا عن إرادة الملتزم.
- أن يحصل الحدث الطارئ بين تاريخ إبرام العقد وتاريخ انتهاء المهلة المحددة للتنفيذ.
- أن يؤدي الحدث الطارئ إلى انقلاب كبير وإنما مؤقت في اقتصاديات العقد.
- الاستمرار في التنفيذ[1].

نتائج المبحث الثاني:

وبناء على ما سبق من خلال دراستنا لآثار العقود المبرمة بين الأشخاص العامة تنطرق لما يلي:

بالنسبة للعقود المدنية فإن آثارها تنصرف إلى المتعاقد وذلك بناءا على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

1- نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية**، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص ص 712-715-718.

أما بالنسبة للعقود الإدارية فإن القانون يضفي للإدارة ما يعرف بامتيازات السلطة العامة والمتمثلة في السلطات الممنوحة لها.

الخاتمة

الأشخاص العمومية بمختلف أنواعها ومستوياتها وهي بصدد البحث عن أنجع السبل والطرق لإشباع حاجيات المواطنين ومتطلبات المديرين المتزايدة ما فتئت تنشئ التجهيزات والمنشات العمومية، وتحدث البنيات والمرافق العمومية الضرورية اللازمة لتحقيق ذلك، وتضع موازاة مع تلك الوسائل القانونية والتعاقدية المؤطرة لهذه الأنشطة و الأعمال كوسيلة مثلى للوصول إلى تقديم الخدمات العمومية على الشكل المطلوب المبني على الشفافية و حسن التدبير فقد وجدت في التعاقد سواء مع الخواص أو فيما بينها احد الأدوات الناجعة لتحقيق هذه الغاية بحيث تم إصدار مجموعة من المقتضيات التنظيمية والتشريعية تمثلت بالأساس في وضع إطار قانوني في كل العقود التي تم دراستها و ان كانت هذه العقود غير معهودة في إطار التعاقد بين الأشخاص العمومية تنافيها مع الفلسفة التي أنشأت من اجلها إلا النظام القانوني لها يمنح للأشخاص العمومية إمكانية اللجوء لهذه التقنية.

و إذا كان التعاقد بين الأشخاص العمومية و الأشخاص الخاصة قد نجح نسبيا فانه لم ينجح لحد الآن في إعطاء النتيجة المرجوة في إطار العقود المبرمة بين الأشخاص العامة وذلك لعدة اعتبارات منها محدودية المقتضيات التنظيمية و القانونية المنظمة وصعوبة تحضير و صياغة هذه العقود وكيفية التعامل في مجال تطبيق السلطات و الامتيازات المخولة للأطراف المتعاقدة باعتبارها كلها سلطات عامة خاصة إذا أضفنا إلى ذلك إن الأشخاص العمومية المتعاقدة ليست كلها على نفس الدرجة و نفس المستوى إلا منها ما يخضع في تعامله مع هذه العقود إما لسلطة رئاسية أو لسلطة وصائية قد تحد من حرية التعاقد وإستقلالية القرار في هذا المجال هما يبقى مجال التعاقد بين الأشخاص العمومية مجال يكتنفه الغموض والضبابية وعدم الشفافية وغياب الديمقراطية.

من خلال إستعراض لمختلف جوانب هذا البحث، إنتهت الدراسة إلى كثير من النتائج والتي سنتناول أهمها، ثم نقوم بتقديم المقترحات التي قد تساهم في الحلول المناسبة للمشكلات التي قد تنشأ نتيجة الإلتزامات بين طرفي العقد.

الخاتمة

أولا: النتائج المتوصل إليها

– إن الإدارة العامة لا تقتصر على التأكد من إجراءات العقد إنما تتدخل في توجيهه، وذلك بإختيار أنسب الطرق وذلك لضمان حسن سير المرافق العامة، أما فيما يخص إجراءات العقود بين الأشخاص الخاصة فهي لا تحتاج إية طريقة سوى توافق الإرادتين.

– للإدارة سلطة تعديل بعض شروط العقد المتصلة بالمرفق العام بإرادتها المنفردة بحيث لا يتجاوز هذا التعديل إمكانيات المتعاقد والضوابط الإتفاقية التي تنظم كيفية التعديل والقيود التشريعية التي تحكم مقدار تعديل بعض العقود ويجب التعويض للمتعاقد مع الإدارة في حالة ضرورة جراء تعديلها للعقد.

أما في الجهة الأخرى من العقود الخاصة فقد نصت المادة 147 ق . م " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون"

ثانيا: المقترحات والتوصيات

– إن سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد، حق خطير، وتكاد لا تجد له وجودا في مجال علاقات القانون الخاص، إلا إذا إتفق المتعاقدان على ذلك أو أباحه القانون بنص صريح.

فهذا الإمتياز له من الخطورة الكبيرة على حقوق المتعاقد خاصة إذا كان قرار الإدارة غير مبرر ومتعسف، فلا يجوز أن تكون الأسباب العقدية والشخصية والمهنية والنقابية سببا لإنهاء التعاقد، فلابد أن يرعى لمبدأ المشروعية، كما يشترط أن تكون الغاية من هذا الإجراء تحقيق المصلحة العامة كزوال الغرض الذي أبرم العقد من أجل تحقيقه أو إعادة تنظيم المرفق العام بما يتلاءم مع التطورات العملية الحديثة.

– ينبغي الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية في الجزائر أن يخصص أحكاما خاصة لكل نوع من الصفقات العمومية بجمع أحكام الصفقات بمختلف أنواعه.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب

1- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2003.

2- إسحاق إبراهيم منصور، نظريتا القانون والحق وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004، الجزائر.

3- بلحاج العربي، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول (التصرف القانوني العقد والإرادة المنفردة)، ديوان المطبوعات الجامعية 2005.

4- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2004.

5- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط5، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

6- صالح فؤاد، مبادئ القانون الإداري الجزائري، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة، (بيروت، لبنان)، الطبعة الأولى 1983.

7- عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2007.

8- عبد الفتاح صبري أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الكتاب الحديث، القاهرة.

9- عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2001.

10- علي فيلالي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) موفم للنشر، جامعة الجزائر، 2001.

11- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010، الجزائر.

12- قصير مزياني فريدة، القانون الإداري، مطبعة صخري، الجزائري، باتنة.

13- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن مع شرح لائحة العقود الإدارية رقم (813)، 1988.

14- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2005.

15- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك، 2008.

16- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، ط4، 2007.

17- محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية، وقوانين المزايدات والمناقصات، الكتاب الأول، إبرام العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، القاهرة، 2003.

18- محمود عاصف البنا، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2007.

19- مفتاح خليفة عبد الحميد ومحمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام آثارها، الإسكندرية.

20- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010.

21- نواف كنعان، القانون الإداري الجامعة الأردنية، 2009.

ثانيا: القوانين:

1- القانون المدني، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1999.

2- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، رئاسة الحكومة، الأمانة العامة للحكومة، مرسوم رقم 24715 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مارس 2016.

ثالثا: المقالات الإلكترونية

1- aliragtimes.com 18:38 سداد عماد العسكري، الشخصية المعنوية في القانون الإداري، الأربعاء، 26 تشرين الأول، 2016.

2- sartimes.com 15 /2017/04 40: 19-82 vasco الشخصية المعنوية ومبادئها ومزاياها في القانون الجزائري، 2008/10/01.

3- www.droitd.com -2017-04-07- 30 : 17 .alilou بحث حول توافق الإرادتين ، منتدى السنة الثانية LMD، القانون المدني.

4- dziri.ahlamontada.net 15/04/2017, cent pour cent 30: 18، أنيسة – بحث في الشخصية المعنوية في القانون الإداري، الخميس 27 يناير 2011، 08:56.

رابعا: المذكرات

1–مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر.

فهرس محتويات الدراسة

مقدمة:..... أ

الفصل الأول: مفهوم العقود المبرمة بين الأشخاص العامة.....05

المبحث الأول: مفهوم العقود والإدارية.....06

المطلب الأول: تعريف العقود الإدارية 06

الفرع الأول: تعريف الفقه.....07

الفرع الثاني: التعريف القضائي.....08

الفرع الثالث تعريف المشرع.....09

المطلب الثاني: صور العقود التي تبرمها الإدارة 10

الفرع الأول: العقود الإدارية 10

الفرع الثاني: العقود المدنية.....12

المبحث الثاني: مفهوم الأشخاص العامة.....17

المطلب الأول: تعريف الشخص العام وأنواعه.....18

المطلب الثاني: أهمية نتائج الشخصية القانونية للشخص العام.....22

الفرع الأول : تعريف الشخصية المعنوية.....22

الفرع الثاني: أهمية الشخصية المعنوية.....23

الفرع الثالث: نتائج فكرة الشخصية المعنوية.....24

الفرع الرابع: بداية الشخصية المعنوية.....25

الفرع الخامس: نهاية الشخصية المعنوية.....25

الفصل الثاني: إجراءات وآثار العقود المبرمة بين الأشخاص العامة 27

المبحث الأول: الإجراءات.....28

المطلب الأول: بالنسبة للعقود المدنية 29

الفرع الأول: الإيجاب 31

الفرع الثاني: القبول 34

الفرع الثالث: تطابق الإيجاب والقبول 35

المطلب الثاني: بالنسبة للعقود الإدارية 38

الفرع الأول : مرحلة الإعلان عن الصفقات العمومية.....40

الفرع الثاني: مرحلة تقييم العروض.....43
الفرع الثالث: مرحلة إسناد الصفقة 48
الفرع الرابع: مرحلة منح الصفقة 49
المبحث الثاني: الآثار 53
المطلب الأول: بالنسبة للعقود المدنية.....54
الفرع الأول: أثر العقود بالنسبة للمتعاقدين 54
الفرع الثاني: أثر العقد بالنسبة على الخلف العام 54
الفرع الثالث: أثر العقد بالنسبة للخلف الخاص.....55
الفرع الرابع: أثر العقد بالنسبة للغير 55
المطلب الثاني: بالنسبة للعقود الإدارية 56
الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه 56
الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد. 57
الفرع الثالث: سلطة تعديل شروط العقد 58
الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد.....58
الخاتمة: 63
قائمة المصادر والمراجع 65
فهرس محتويات الدراسة.....68

ملخص

يأخذ موضوع الدراسة أهمية كبيرة جدا، إذ تعد العقود المبرمة بين الأشخاص العامة، من النظام القانوني العام، لأنه يتصل بالأسس الجوهرية للمجتمع.

كما تعتبر العقود المبرمة بين الأشخاص العامة من أهم أنواع العقود وأكثرها تداولا في الحياة العملية، وغالبا ما يلجأ إليها من أجل إنجاز الأشغال والعمليات المعقدة، وتعرف على أنها عقود تبرم من طرف الإدارة مع أحد الأشخاص الخاصة أو العامة.

لأن أشخاص القانون الخاص أحرار في كيفية إبرام عقودهم، لكن الإدارة ليست حرة في هذا المجال، إذ يقيدها المشرع بإجراءات محددة وبأشكال معينة، وفي مواعيد واضحة.

كما أن الإدارة باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، تستطيع إبرام عقود إدارية.