

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



## مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون إداري

الأستاذ المشرف:  
الدكتور: حسن عبد الرزاق

إعداد الطالب:  
عبد الكريم غرسي

السنة الجامعية: 2017 / 2018 م

# مقدمة

لقد مكن المشرع الإدارة العمومية لممارسة مهامها الإدارية، نوعين من الأعمال لكل منها نظامها القانوني الذي يميزها عن الأخرى، حيث يظهر النوع الأول في الأعمال المادية والتي تباشرها الإدارة العمومية دون أن تهدف إلى إحداث آثار قانونية من ورائها، وهناك أعمال قانونية تريد الإدارة العمومية من خلال ممارستها أن تحدث آثار قانونية، وذلك إما بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إنهاء مركز قانوني قائم، وتتمثل هذه الأعمال في القرارات الإدارية والتي تعبر الإدارة العمومية من خلالها عن إرادتها المنفردة، ويعتبر دور القرارات الإدارية هام جدا وفعال في المنظومة الإدارية ككل، حيث تتجسد أهميتها في إدارة وتنظيم المرافق العامة كما أن حفظ النظام العام يكون بقرارات ضبئية تصدر لحماية الأمن والصحة والسكينة العامة، غير أن أسلوب القرار الإداري يقوم أساسا على معنى الإلزام وفرض الأمر دون إرادة الأفراد، لا يكفي لتحقيق جميع أهداف الإدارة، وذلك لأنه لا يحقق بالدرجة الكافية إحتياجات المرافق العامة.

وعليه فإن الإدارة العمومية غالبا ما تجد نفسها مضطرة لعمل قانوني آخر لا يتخذ الشكل الإنفرادي، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الإدارية، إنما يأخذ شكلا إتفاقيا و رضائي وهي العقود الإدارية، وهي تلك الإتفاقات التي تبرمها الإدارة العمومية بوصفها سلطة قائمة على تحقيق المصلحة العامة وبين الأشخاص.

والعقود التي تبرمها الإدارة العمومية ليست كلها من طبيعة واحدة، ولا تخضع كلها لنظام قانوني واحد و هي طائفتين، طائفة تخضع لأحكام وقواعد القانون الخاص، حيث تتخلى الإدارة عن سلطاتها وتنزل منزلة الأفراد، وهي العقود المدنية يختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، وهناك طائفة ثانية وهي العقود الإدارية تخضع لقواعد القانون العام، حيث تتجلى فيها إمتيازات السلطة العامة، التي تمارسها الإدارة في مواجهة الأشخاص، نظرا لمتطلبات سير المرافق العامة ، كما لا تسري عليها قاعدة المساواة بين المتعاقدين في مجال عقود القانون الخاص، بل تتمتع الإدارة العمومية فيها بمركز أسمى من الأشخاص المتعاقدين معها، على أساس أن الإدارة العمومية هي المسؤولة عن إدارة المرافق العامة وتسييرها كما أنها تهدف دائما في مجال العقود الإدارية إلى تحقيق الصالح العام، مما يقتضي منها سلطات واسعة .

## أولاً: أهمية الدراسة

وتكمن أهمية هذا الموضوع في ما يلي:

- أهمية العقد الإداري بالنسبة للإدارة العمومية أثناء ممارستها لنشاطها الإداري.
- هذه السلطات من الموضوعات التي لا زالت بحاجة إلى دراسة والتعمق فيها لإيضاح بعض الغموض الذي قد يتخللها
- الطبيعة القانونية الخاصة بجميع سلطات الإدارة في إطار العقود الإدارية كوسيلة لتحقيق الصالح العام.

## ثانياً: الهدف من الدراسة

إن الهدف من هذه الدراسة هو البحث للوصول إلى نتائج عملية صحيحة، من شأنها أن تسهل عملية البحث بالنسبة لباحثين آخرين في هذا المجال من أجل الوصول إلى درجة أرقى في العلم.

## ثالثاً: أسباب إختيار الموضوع

وتظهر الأسباب في مايلي:

### أسباب ذاتية:

- الرغبة في تقديم إضافات لموضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.
- ضرورة تبيان الحدود التي تقف عندها الإدارة العمومية أثناء ممارستها لسلطاتها العامة وذلك تحقيقاً للعدالة بينها و بين المتعاقد معها

### أسباب موضوعية:

- إتصال العقد الإداري بالمرافق العامة حيث هي الوسيلة التي تضمن سير المرافق بانتظام وإضطراد.
- دراسة سلطات الإدارة العمومية خلال مرحلة الإبرام ومرحلة التنفيذ وأيضاً في مرحلة إنهاء العقود الإدارية.
- تحديد نطاق إستعمال الإدارة لسلطاتها وضوابطها وأساسها القانوني، والتعرف على مدى قانونية استعمال الإدارة لهذه الامتيازات.

### ثالثا: صعوبات الدراسة

إلا أننا واجهنا صعوبات في جمع المراجع وكذلك قلة المراجع الجزائرية وعدم تفصيلها في هذا الموضوع، وهو ما جعلنا نبحث في هذا الموضوع بشيء من التفصيل معتمدين في ذلك على مراجع مشرقية وإسقاطها على ما جاء به المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية.

### رابعا: دراسات سابقة

بالنسبة للدراسات السابقة التي إستندت إليها في بحثي هذا، فإنني قد إعتمدت على:

• جودي جهاد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2012/2013.

• توتي خوخة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة مكتملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2012/2013.

### رابعا: إشكالية البحث

إن تمتع الإدارة بجملة من السلطات والامتيازات خلال مرحلة إبرام العقد وتنفيذه، وأيضا أثناء حل الرابطة التعاقدية، الغرض منها تحقيق المصلحة العامة وضمان السير الحسن للمرفق العام، دفعنا إلى طرح الإشكالية التالية: ما هو نطاق ممارسة الإدارة العمومية لسلطاتها المخولة لها في مجال العقود الإدارية ؟

وتنتج عن هذه الإشكالية التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هية هذه السلطات؟

- وما هي الآثار المترتبة عن ممارسة الإدارة لهذه السلطات ؟

- هل للإدارة الحرية المطلقة في ممارسة هذه السلطات أم أنها تخضع لقيود وظوابط ؟

### خامسا: منهج الدراسة

لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع، ومن أجل إيجاد الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة، إستعنا بالمنهج الوصفي لأنه الأنسب في مجال دراسة الظاهرة ما توجد في الواقع

ويهتم بوصفها وصفا دقيقا، و أيضا بإضافة المنهج التحليلي الذي لا يمكن أن تخلوا منه أية دراسة قانونية هادفة، وتطبيقا لذلك حاولنا حصر وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

وفي إطار معالجة الإشكالية السالفة الذكر قسمنا هذا العمل إلى فصل أول بعنوان مظاهر السلطة العامة في مرحلة الإبرام، والذي يحتوي على ثلاث مباحث، المبحث الأول بعنوان (سلطة الإدارة في إعداد دفاتر الشروط)، والمبحث الثاني بعنوان (سلطة الإدارة في إختيار المتعامل المتعاقد)، والمبحث الثالث تحت عنوان (إستعمال الإدارة سلطة الرقابة على إجراءات إختيار المتعاقد)، وفصل ثاني لدراسة مظاهر السلطة العامة الإدارة في مرحلة التنفيذ، و يتضمن كذلك ثلاث مباحث، المبحث الأول (إستعمال الإدارة لسلطة الرقابة و التوجيه)، والمبحث الثاني (إستعمال الإدارة لسلطة التعديل)، والمبحث الثالث (إستعمال الإدارة لسلطة توقيع الجزاءات)، و فصل ثالث تحت عنوان مظاهر السلطة العامة أثناء إنهاء العقد الإداري، وهو الآخر يتضمن ثلاث مباحث، المبحث الأول (المفهوم القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة)، والمبحث الثاني (شروط ممارسة الإنهاء الإداري للعقد ونطاق تطبيقه)، والمبحث الثالث (الآثار المترتبة عن إستعمال الإدارة لسلطة الإنهاء الإداري للعقد) .

# الفصل الأول

"مظاهر السلطة العامة في مرحلة الإبرام"

## مظاهر السلطة العامة في مرحلة الإبرام:

هناك صنفين من العقود التي تبرمها الإدارة، ولكل منها نظامها القانوني الذي يتميز عن الآخر، وهي كالتالي:

عقود مدنية وهي تلك العقود التي تبرمها الإدارة بصفتها شخص من أشخاص القانون الخاص، متخلفة بذلك عن إمتيازاتها وتخضع في ذلك إلى أحكام القانون الخاص، حيث يختص القضاء العادي في البث في منازعاتها .

الصنف الثاني: عقود إدارية وهي تلك العقود التي تبرمها الإدارة بصفتها شخص من أشخاص القانون العام يكون خاضعا لأحكامه، وهذا قصد إدارة مرفق عام وتنظيمه وتسييره، مستعملة في ذلك إمتيازات السلطة العامة والتي تجعل الإدارة في مركز أسمى من مركز المتعاقدين معها ، وتكون خاضعة لأحكام القانون العام، أما بشأن الفصل في منازعاتها فيختص القضاء الإداري في ذلك.

وبما أن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة، تختلف عن العقود المدنية بإستنادها إلى فكرة احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتنظيمه، الأمر الذي إستلزم خضوعه لمجموعة من القواعد القانونية المتميزة عن قواعد القانون الخاص، والتي تخول للإدارة ممارسة جملة من الامتيازات في مواجهة المتعاقد معها، وذلك في سعيها لتحقيق المصلحة العامة في العقد الإداري، وهي ما يطلق عليها مظاهر السلطة العامة .

وللبحث في هذه السلطات وجب دراستها في جميع المراحل التي يمر بها العقد الإداري، وفي هذا الفصل سنحاول دراسة سلطات الإدارة العامة في مرحلة الإبرام، وهي سلطة إعداد دفتر الشروط في المبحث الأول، وسلطتها في اختيار المتعامل المتعاقد في المبحث الثاني، وسلطتها في الرقابة السابقة على إبرام العقد الإداري في المبحث الثالث.

### المبحث الأول: سلطة الإدارة في إعداد دفاتر الشروط

عادة ما تحدد الجهة الإدارية التي تنوي التعاقد إحتياجاتها في دفاتر خاصة نموذجية ومعدة مسبقا تسمى "دفاتر الشروط".

وفي مايلي سنتطرق إلى تعريف دفاتر الشروط في المطلب الأول، وأنواعها في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: مفهوم دفاتر الشروط



سنتطرق في هذا المطلب إلى تعريف دفاتر الشروط وذلك في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني خصائص دفاتر الشروط، أما في الفرع الثالث فسنحدث عن الوثائق التي تصاحب دفاتر الشروط.

### الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط

يعتبر دفتر الشروط وثيقة هامة تضعها الإدارة لتحديد بموجبه شروط وقواعد تسيير المرفق العمومي، كما ينصب أيضا على تحديد موضوع العقد، وحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة، وقابليته أو عدم قابليته للتجديد وكيفية ذلك، كما يعتبر دفتر الشروط صورة سابقة عن العقد وخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه، لقد تعددت محاولات الفقهاء لتعريف دفاتر الشروط.

حيث عرفها الدكتور عمار بوضياف " بأنها وثيقة رسمية تضعها وتعددها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المناقصة بمختلف جوانبها، وشروط المشاركة فيها، وكيفيات اختيار المتعامل المتعاقد معها، والإدارة حين تتولى إعداد دفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة، وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة".<sup>1</sup>

في حين عرفها الدكتور محمد الصغير بعلي: "هي عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا وإرادتها المنفردة بما لها من إمتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية، مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة".<sup>2</sup>

أما الأستاذ عمار عوابدي، فقد عرف دفاتر الشروط على أنها: "عبارة عن وثائق إدارية ومكتوبة ومعدة مقدما، تشتمل على شروط العقود الإدارية، بشروط الإبرام والانعقاد وشروط للتنفيذ".<sup>3</sup>

كما أن الأستاذ ناصر لباد عرف دفتر الشروط بأنه: "دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما، ويحدد عناصر العقد ومنها أساسا موضوع العقد، والعلاقة مع المرتفقين".<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسر، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 142.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 48.

<sup>1</sup> - عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 215.

مما سبق يتضح لنا أن دفاتر الشروط عبارة عن: " هي وثيقة رسمية تضعها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، تحدد من خلالها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، والكيفية التي تختار بها المتعامل المتعاقد معها، ويعتبر دفتر الشروط عنصر مهم في تكوين الصفقة بحيث يلزم على الإدارة إعداده بكل دقة قبل الإعلان عن المنافسة ".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم دفاتر الشروط

وبناء على ما جاء في التعاريف السالفة نجد أن دفاتر الشروط تمتاز بمجموعة من الضوابط نذكر منها مايلي:

**أولاً:** أنها تمكن الأشخاص المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة من الإلمام بالقواعد التي ستطبق على علاقاتهم بالإدارة، باعتبار أن هذه الدفاتر تحدد حقوق والتزامات المتعاقدين المالية والإدارية والتقنية بشكل دقيق ومفصل.

**ثانياً:** إن وجود دفاتر الشروط يجعل عملية إعداد الصفقة العمومية تتسم بالبساطة خاصة بالنسبة للموظفين المكلفين بمهمة تقرير الشروط الخاصة والضرورية التي من شأنها تحديد الأشغال أو التوريدات أو الخدمات.....الخ، محل التعاقد تحديداً دقيقاً.

**ثالثاً:** يجسد دفتر الشروط بحق مظهر من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة، لأن المصلحة المتعاقدة عندما تضع شروطاً ما في دفتر شروط معين لا يجوز للمتعامل المتعاقد التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها.<sup>2</sup>

### الفرع الثالث: الوثائق التي تصاحب دفاتر الشروط

بالإضافة إلى دفاتر الشروط توجد وثائق أخرى مكملة له وملحقة بها، وهي كثيرة ومتنوعة، تتعلق جميعها بالتفاصيل الجزئية لعملية التعاقد. ومن أمثلة هذه الوثائق :

#### أولاً: قوائم الأسعار

وهي ما تعرف أيضاً بقوائم الأجور، وهي توضح كيفية تقدير الإدارة لأسعار الأعمال المطلوب تنفيذها، أو الموارد المراد توريدها.

<sup>2</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، سطيف، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص289

<sup>3</sup> جودي جهاد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2012، ص3.

**ثانيا: الملحق :**

وقد عرفه المشرع في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا أن هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و /أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"<sup>1</sup>

**ثالثا: جداول الفئات**

بأنواعها المختلفة التي تحدد كذلك القياسات الفنية والتقنية المتعلقة بكيفية ونوعية الأعمال المطلوبة ، وأيضا المواد المستعملة ومصدرها وكيفية تسليم الأصناف وتسديد الثمن . وهذه الوثائق وان كانت من صنع الإدارة بمفردها إلا أنها لا تستطيع التنازل عنها، أو عن بعضها بعد إبرام العقد مع المتعاقد<sup>2</sup>

**المطلب الثاني: أنواع دفاتر الشروط**

تنقسم دفاتر الشروط بصفة عامة إلى نوعين، دفاتر الشروط العامة والتي تخص جميع العقود التي تبرمها الإدارة، ودفاتر الشروط الخاصة والتي تخص عقدا محددا بذاته.

**الفرع الأول: دفاتر الشروط العامة**

كما يتضح من تسميتها أنها تتضمن شروطا عامة تنطبق على كافة العقود التي تبرمها الإدارة العامة، بشرط أن تكون هذه العقود من طبيعة واحدة، كعقود الأشغال العامة وعقود التوريد، وبذلك فهي تتضمن قواعد عامة ومجردة، وتنقسم هذه الدفاتر إلى نوعين:

**أولا: دفاتر الشروط العامة الإدارية والمالية**

وهي التي تتضمن القواعد أو الشروط ذات الطبيعة الإدارية والمالية.

**ثانيا: دفاتر الشروط العامة الفنية أو التقنية**

وهي التي تتضمن القواعد أو الشروط ذات الطبيعة الفنية أو التقنية، هذا وإذا كانت دفاتر الشروط العامة تتضمن قواعد لائحية أو تنظيمية، أو قواعد عامة ومجردة، فإنها تصبح جزءا لا

<sup>1</sup>-المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 6 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، ص 33.

<sup>2</sup>-هيبه سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009، ص 141.

يتجزأ من العقد، بمجرد الإحالة إليها من جانب أطراف العقد، وتصبح كأنها أعدت من جانب طرفي العقد أنفسهم.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: دفاتر الشروط الخاصة

هي تلك الدفاتر التي توضع خصيصا لكل عقد ترغب الإدارة في إبرامه، وتتضمن الشروط التي تضمن عقد بعينه أو محدد بذاته، أو تتعلق بكل حالة عقدية على حدة، ويتمثل دورها في إكمال ما لم يحط به دفتر الشروط العام، وهي تنقسم بدورها إلى:

#### أولا: دفاتر الشروط الخاصة المالية والإدارية :

وهي دفاتر تتضمن مجموعة القواعد والأحكام ذات الطبيعة المالية والإدارية ، المتعلقة بعقد معين بذاته أو بالعقد الذي يراد إبرامه.

#### ثانيا : دفاتر الشروط الخاصة الفنية أو التقنية :

وتتضمن مجموعة القواعد والأحكام ذات الطبيعة الفنية أو التقنية الخاصة بإبرام عقد معين.<sup>2</sup>

وطبقا لأحكام المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. والتي تنص على: " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وتشمل على مايلي:

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

2- دفاتر التعليمات المشتركة ، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعين.

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية".<sup>3</sup>

<sup>1</sup>-محمد رمضان، القيود الواردة على إبرام العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، الإسكندرية، 2007، ص21 .

<sup>2</sup>- توتي خوخة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2012/2013، ص6.

<sup>3</sup>- المرجع السابق ، ص8.

يتبن من النص السابق عرضه أنه توجد نوعين من الشروط:

### 1- شروط عامة:

تتضمنها دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات المشتركة.

#### • دفاتر البنود الإدارية العامة LES Cahiers des Clauses Administratif Générales:

تشتمل على الأحكام التي تنطبق على كل الصفقات التي تبرمها وزارة معينة أيا كانت خصائص هذه الصفقات.

#### • دفاتر التعليمات المشتركة LES Cahiers des Prescriptions Communes:

تحدد الأحكام التقنية المطبقة في جميع الصفقات التي هي من واحد، كعقود الأشغال أو اللوازم مثلا ويجب ألا تخالف هذه الشروط في مضمونها أحكام دفاتر البنود الإدارية العامة.<sup>1</sup>

### 1. شروط خاصة :

وهي دفاتر خاصة بكل صفقة، تحدد وتكمل الشروط التي لا يمكن تحديدها في النوعين السابقين من الدفاتر بالنسبة للعقد موضوع الإبرام، وتستطيع أن تعدل الأحكام العامة الواردة بهما، بما يكيف شروطهما وفقا لموضوع العقد المحدد.

وغالبا ما تحتوي على معلومات متعلقة بالمشروع من حيث الموضوع والأهمية والآجال الخاصة به وصيغة الإبرام وطريقة إجراء المنافسة وكذلك مكان سحب وإيداع العروض وتنقيط العروض وتقييمها وتلقي العرائض بشأن الاختيار المؤقت للمتعاقل المتعاقد وغير ذلك مما يهم المنافسة الخاصة بصفقة بعينها.<sup>2</sup>

### المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط

لقد تطرقنا سابقا إلى أن دفاتر الشروط قد تكون عامة، تنطبق على كافة العقود التي تبرمها الإدارة العامة، بشرط أن تكون هذه العقود من طبيعة واحدة، أو قد تكون خاصة أي أنها توضع خصيصا لكل عقد ترغب الإدارة في إبرامه، وفي هذا المطلب سنحاول تحديد الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط وما إذا كانت ذات طبيعة تعاقدية أو لائحية تنظيمية.

<sup>1</sup> - هيبية سردوك، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على برام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2014، ص 53.

## الفرع الأول: دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية

إن الشروط والمواصفات التي ترد في دفاتر الشروط تصبح جزء لا يتجزء من العقد طالما قد أشير إليها فيه، بمعنى أنها في الأصل ذات طبيعة تعاقدية وتكون ملزمة للمتعاقد بهذه الصفة، بمجرد توقيعه على العقد<sup>1</sup>.

ويرى الدكتور محمد الصغير بعلي أن الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط هي ذات طابع تعاقدية وليس تنظيمي، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين، على الرغم من وضعها مسبقاً بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة، أو غير المتعاقدة<sup>2</sup>.

وهو نفس الاتجاه الذي تبناه الدكتور عمار عوابدي، حيث يرى هو الآخر أن دفاتر الشروط ذات طابع تعاقدية وليس تنظيمي، لأنه سيصبح شريعة المتعاقدين بمجرد إبرام العقد، و رغم أن الإدارة تملك سلطة الإعداد الانفرادي لهذه الدفاتر، إذ أنها تضع الشروط والأحكام التعاقدية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، إلا أنها لا تملك الحق في تعديل هذه الشروط إذا وافق عليها، وتصبح بذلك خاضعة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: دفاتر الشروط ذات طبيعة لائحية

إن البنود التي تتضمنها دفاتر الشروط، الأصل فيها أنها ترد في القوانين واللوائح التي تبين كيفية التعاقد وإجراءاته، وهي ملزمة لجهة الإدارة والمتعامل المتعاقد معها، ويترتب عن مخالفتها بطلان العقد، وهذه الشروط التي يتضمنها العقد هي شروط لائحية ملزمة للإدارة. ويجمع أغلب فقهاء القانون الإداري على أن الشروط التي المتضمنة في دفاتر الشروط هي شروط تعاقدية في طبيعتها بالرغم من إنفراد الإدارة بوضعها سلفاً، ويقتصر دور المتعاقد على قبول هذه الشروط في جميع أنواع العقود ماعدا عقد الإمتياز، الذي تعتبر شروطه ذات طبيعة تعاقدية وتنظيمية نظراً لما ترتبه من حقوق<sup>4</sup>.

## المبحث الثاني: سلطة الإدارة في إختيار المتعامل المتعاقد

1- محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 160 .

2- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 49.

3- مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص 22 .

4- بن دراجي عثمان، سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2016، ص 23.

تقوم الإدارة باختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا للآليات التي تحددها النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها وهي تلك الآليات التي يقصد من إتباعها احترام المبادئ التي تمكن الإدارة من الحصول على أفضل عطاء من الناحيتين الفنية أو المالية وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة .

### المطلب الأول: آليات إختيار المتعامل المتعاقد

إن موضوع طرق الإبرام يستمد أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية في إجراءات يفرضها المشرع، لتقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في إختيار المتعامل المتعاقد معها، من خلال الإعتماد على معايير محددة مسبقا في دفا تر الشروط.

### الفرع الأول: المناقصة كمبدأ عام لإختيار المتعامل المتعاقد

سننترق في هذا المطلب إلى تعريف المناقصة في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتحدث عن المبادئ الأساسية للمناقصة، وصور المناقصة في الفرع الثالث

**أولا: تعريف المناقصة**

هي جملة الإجراءات التي حددها المشرع للإدارة، وقيدها سلطتها في إختيار المتعامل المتعاقد معها، وذلك لإقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من العارضين، بهدف الوصول إلى إبرام العقد مع المناقص الذي يقدم العرض الأقل سعرا والأفضل شروطا<sup>1</sup>. ويقصد بالمناقصة هي عملية إرساء العقد على أوطأ العطاءات سعرا من بين العطاءات المقدمة من المتنافسين<sup>2</sup>. وقد عرفها المشرع الجزائري في المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقوله "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفة للعارض الذي يقدم أفضل العروض"<sup>3</sup>.

وإن كان الواقع أنه غالبا ما يكون إنخفاض الأسعار على حساب الجودة و النوعية، وفي المقابل ليس بالضرورة أن يكون العرض الأعلى سعرا هو الأجود من الناحية الفنية والتقنية.

<sup>1</sup> هبية سردوك، المرجع السابق، ص59.

<sup>2</sup> محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، الإصدار الأول، 1998، ص50.

<sup>3</sup> المرجع السابق، ص12 .

ورغم هذا فإن أسلوب المناقصة في إختيار المتعاقد مع الإدارة يمتاز بكونه إجراء يوفر مبدأ العلانية وحرية المنافسة والمساواة. وهذا ما سنتطرق إليه تاليا.

### ثانيا: المبادئ الأساسية للمناقصة

إن آلية المناقصة تقوم على ثلاثة مبادئ أساسية هي كالتالي:

#### 1- مبدأ العلانية:

يقصد بالإعلان إخطار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط، والمواصفات وقائمة الأسعار.<sup>1</sup>

#### 2- مبدأ المساواة

ومفاد هذا المبدأ أنه يجب التعامل مع جميع المتنافسين على قدم المساواة من حيث الشروط المطلوبة و المواعيد و الإجراءات المقررة دون تفرقة بين المتنافسين من جانب الجهة الإدارية.

#### 3- مبدأ المنافسة

حيث يتيح مبدأ حرية المنافسة الفرصة لكل من تتوافر فيهم شروط التقدم للمناقصة حتى تتسع أمام جهة الإدارة لإختيار أفضل المتعاقدين.<sup>2</sup>

#### ثالثا: صور المناقصة

إن المشرع الجزائري قد حدد صور طلب العروض (المناقصة)، في 4 أشكال يمكن أن تكون وطنية أو دولية وذلك حسب المادة 42 من قانون الصفقات رقم 247/15 حيث جاء فيها " يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و /أو دوليا، ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية

- طلب العروض المفتوح

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

- طلب العروض المحدود

-المسابقة "

#### أ- المناقصة المفتوحة

1- أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوت b-o-t، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص75.

2- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 114.



هي طلب مفتوح يتضمن نداء للعموم يسمح بالاشتراك فيه لكل من يشاء و تلتزم الإدارة باختيار من يتقدم بأفضل الشروط المالية و التقنية، وهي أيضا إجراء يمنح لكل مترشح دون تمييز، مع إمكانية تقديم تعهد، ما يسمح بضمان منافسة واسعة، و يتميز بإعلان عام يضع ملف المناقصة تحت تصرف كل من يقدم طلبا مع إيداع البيانات و العروض، تفتح الأظرفة وتدرس العروض في جلسة علنية من طرف تقنيين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة يشكلون لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض، و يتم الاختيار على أساس المعايير المفصلة في ملف العقد ، وفقا للشروط الاقتصادية و التقنية، هذه الطريقة تركز مبدأ المنافسة و تبحث عن أفضل اقتصادية وأكبر فعالية و وسيلة موضوعية لتحقيق اختيار أمثل و غير متحيز، لكنها تفترض تحضيراً مهما يأخذ وقتاً طويلاً.<sup>1</sup>

#### ب- المناقصة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا

ذلك حسب المادة 44 وهو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين والذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة و التي تحددها المصلحة المتعاقدة و تخص القدرات التقنية و المالية، المهنية وأن تكون متناسبة مع تعقيد وظيفة وأهمية المشروع.<sup>2</sup>

#### ج- المناقصة المحدودة

عرفها المشرع الجزائري وفقا للمادة من قانون الصفقات العمومية رقم 247/15، على أنها "إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي، بخمسة منهم. وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة و /أو ذات الأهمية الخاصة".

وقد أكد أيضا في المادة 46 من نفس المرسوم على ضرورة احترام مبادئ قيام الصفقة العمومية وبين كيفية اللجوء على مرحلتين.

**الأولى:** يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس يتعين بلوغها.

<sup>1</sup>- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2002/2001، ص 22.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 44، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

**الثانية:** استثناء يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذ لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية الحاجات، كما حدد المجال الاستشارة لبيانه لعدد المتنافسين و لم يحدد العدد الأدنى للعارضين<sup>1</sup>.

#### د- المسابقة

عرفتها المادة 47 إضافة إلى المادة 48 وهي "إجراء يضع رجال الفن في منافسة لإختيار مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة".

"تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا. وتكون مسابقة الإشراف على الإنجاز محدودة وجوبا"<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: التراضي كاستثناء لإختيار المتعامل المتعاقد

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التراضي كاستثناء لإختيار المتعامل المتعاقد وأشكاله وفقا لما أقره المشرع الجزائري في قانون الصفقات الأخير.

#### أولاً: تعريف التراضي

عرفه المشرع الجزائري في المادة 41 من قانون الصفقات العمومية رقم 247/15 على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة. ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة. وتتظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

#### ثانياً: أشكال التراضي

كما أسلفنا أن التراضي يمكن أن يتخذ شكل التراضي البسيط وشكل التراضي بعد الإستشارة.

#### أ- التراضي البسيط

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49، "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط.

<sup>1</sup> - أنظر المادتين 45 و 46، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السالف الذكر.

<sup>2</sup> - أنظر المادتين 47 و 48، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر 13.

1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لإعتبرات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية. وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

2- في حالة الاستعجال المُح المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا

كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

5- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة، يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار 10.000.000.000 دج، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقًا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة آل نشاطها مع الهيئات

والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".<sup>1</sup>

#### ب- التراضي بعد الاستشارة

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة إلى متعامل واحد في حالتين وهما:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد

إن فعالية ونجاح نظام المناقصة، يتوقف على إقامة المنافسة بين أكبر عدد ممكن من الأفراد، وتمكينهم من المشاركة فيها بتقديم عطاءاتهم، تحت نفس الشروط مما يستوجب نشرها إلى أوسع نطاق ممكن، وذلك عن طريق الإعلان عنها بكافة الوسائل الواسعة الانتشار، تمهيدا لإختيار المتعاقد الأفضل الذي يتحدد بعد تقييم العطاءات وترتيبها تقنيا ثم ماليا بواسطة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والذي تصادق عليه السلطة المختصة حتى تنشأ العقد الإداري.

#### الفرع الأول: مرحلة الإعلان

يقصد بالإعلان إيصال العلم أي جميع الراغبين بالتعاقد و إبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد، ونوعية المواصفات المطلوبة و مكان و زمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة، فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد، وبعد هذا الإعلان بمثابة توجبه الدعوة للراغبين في التعاقد.<sup>3</sup>

ويشترط قانون الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها و ضبطها

في نص المادة 62 منه، وتتمثل هذه البيانات الإلزامية في الآتي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي

- كيفية طلب العروض

- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي

<sup>1</sup> - أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

<sup>2</sup> - فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 116

<sup>3</sup> - الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات

العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20ماي 2013، ص 2

-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

-الإلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر

-تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح

الأظرفة وتقييم العروض" ومراجع طلب العروض

-ثمن الوثائق، عند الاقتضاء

وعلى ذلك فإن الإدارة ملزمة بالشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان فيتعين عليها إحترام أوضاع الإعلان من حيث المدة وكيفية إجرائه ، وعدد مراته وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض

بعد الإعلان عن المناقصة بالطريقة التي حددها القانون والتي يترتب عنها تمكين المتناقصين من الوثائق، وإطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وكذا شروط التعاقد، يتقدم المتعهدون بطلباتهم إلى جهة الإدارة المختصة والتي تكون موافقة للشروط المطلوبة وذلك في الأجل المحدد، حيث يسري أجل إيداع العروض ابتداء من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل أو في اليوميات الوطنية أو الجهوية، يجب أن تشمل العروض على ملف الترشيح وعرض تقني وعرض مالي، وفي حالة المسابقة يحتوي العرض بالإضافة لأظرفة ملف الترشيح والعرض التقني والعرض المالي، على ظرف الخدمات الذي يحدد محتواه في دفتر الشروط.<sup>2</sup>

### أولاً: العرض التقني

<sup>1</sup> - المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السالف الذكر

<sup>2</sup> - أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، السالف الذكر.

يشتمل العرض الفني أو الملف التقني، على البيانات والمستندات التي يمكن لجهة الإدارة من خلالها التأكد من مطابقة هذا العرض للشروط التي طرحت بها المناقصة، وإطمئنانها لتوافر الخبرة الفنية المناسبة لموضوع وطبيعة التعاقد لدى مقدم العطاء. إضافة إلى وجوب تضمين العرض الفني كفالة التعهد.<sup>1</sup>

### ثانيا: العرض المالي

وهي المرحلة الحاسمة حيث يتم من الناحية المالية مراجعة حسابية تفصيلية للعروض المالية وتتم أيضا عملية تصحيح الأخطاء الحسابية إن وجدت والإجمالية نظرا لأهمية النواحي المالية في الصفقة العمومية ولكون الثمن يمثل محل الوفاء من جانب الإدارة فيما بعد<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: مرحلة فحص العطاءات

في هذه المرحلة تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار المتناقص الأفضل من بين جميع المتناقصين، ويتم ذلك اعتمادا على لجنة تدعى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وفي مايلي سنستعرض كيفية فحص العطاءات المعروضة أمامها وماهي مراحل التي تمر بها عملية الفحص وماهي الشروط العامة لقبول العرض أو رفضه.

### أولا: إختصاص لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

حدد المشرع الجزائري في نص المادتين 71 و72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الجهة الإدارية المختصة بعملية فتح الأظرفة وعملية تقييم العروض والتي تنص على " يتم فتح الأظرفة من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنشأة بموجب أحكام المادة 160 من المرسوم". وأيضا " يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 أعلاه".<sup>3</sup>

### ثانيا: إجراءات فتح الأظرفة وإستدعاء المترشحين

<sup>1</sup> هيئة سردوك، المرجع السابق، ص.149

<sup>2</sup> علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004/2003، ص116.

<sup>3</sup> أنظر المادتين 71 و74 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

- يتم فتح الأظرفة المتعلقة بملف الترشيح والعروض التقنية والمالية في جلسة علنية، خلال نفس الجلسة، فيتاريخ وساعة فتح الأظرفة المنصوص عليهما إعلان العرض. وتدعو المصلحة المتعاقدة كل المرشحين أو المتعهدين لحضور جلسة فتح الأظرفة، حسب الحالة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمرشحين أو المتعهدين المعنيين.
- في حالة الإجراءات المحدودة ، تفتح ملفات الترشيحات بصفة منفصلة.
- وفي حالة إجراء طلب العروض المحدود، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية أو العروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.
- وفي حالة إجراء المسابقة، يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية والخدمات والعروض المالية على ثلاثة مراحل. ولا يتم فتح أظرفة الخدمات في جلسة علنية. ولا يتم فتح أظرفة العروض المالية للمسابقة إلا بعد نتيجة تقييم الخدمات من قبل لجنة تحكيم<sup>1</sup>.

### ثالثا: تقييم العروض

تقوم في مرحلة أولى بالترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط. يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنيا.

### رابعا: شروط الإنتقاء والرفض

يخضع قرار لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض سواء أكان رفضا أو إنتقاء للعروض المقدمة لها من قبل المتناقصين إلى شروط في كلا الحالتين أي شروط رفض العرض وشروط إنتقائه.

### 1- العرض الذي يتم انتقاؤه

<sup>1</sup> - أنظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض طبقا لدفتر الشروط، بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثلة في العرض:

-الأقل ثمنا من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك، وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط.

- الأقل ثمنا من بين العروض المؤهلة تقنيا، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية. وفي هذه الحالة، يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر.

- الذي تحصل على أعلى نقطة استنادا إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر، إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

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

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

## 2- العرض الذي يتم رفضه:

• تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت. ويجب أن يبيّن هذا الحكم في دفتر الشروط

• إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة، آتايبا، التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة. وبعد التحقق من التبريرات المقدمة، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن



- ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جواب المتعهد غير مبرر من الناحية الاقتصادية .
- وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.
- إذا أقرت أن العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتاً، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض . وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل.

وترد عند الاقتضاء ، عن طريق المصلحة المتعاقدة، الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم.

### الفرع الرابع: إعلان المنح المؤقت

بعد إرساء الصفقة على العارض، الذي توفر عرضه على الشروط والمواصفات المحددة في إعلان المناقصة، وطبقاً لدفتر الشروط والتي دفعت بالإدارة لاختياره دون سواه، لا بد من إعلان الفائز الذي منحت له الصفقة مؤقتاً.

ويعرف المنح المؤقت على أنه إجراء إعلامي تخطر الإدارة المتعاقدة بموجبه كلا من المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت الغير نهائي لمتعاقد ما نظراً لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي.<sup>1</sup> حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15" يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكناً مع تحديد السعر وأجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة."<sup>2</sup> مع الإشارة إلى أنه لكل متعهد الحق في ممارسته حق الطعن في هذا المنح وذلك أمام لجنة الصفقات المعنية، وذلك في أجل 10 أيام تبدأ من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقل العمومي أو في الصحافة ،في حدود المبالغ المبينة في المادتين 173- 184 وفي حالة ما إذا صادف اليوم العاشر يوم

<sup>1</sup> - عمار بوضيف المرجع السابق، ص180.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 65، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

عطلة أو يوم راحة قانونية فإن التاريخ المحدد لرفع الطعن يمدد إلى يوم العمل الموالي، وهو ما أكدته المادة 82 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15.<sup>1</sup>

وبهذا يكون المشرع قد ضمن ممارسة حق الطعن لكل من أراد أن يمارسه إحتجاجاً منه على إختيار المصلحة المتعاقد. هذا من جهة ومن جهة أخرى فرض قيود الرقابة على الإدارة لإختيارها لمتعاقد ما، خاصة وأن لجنة تقييم العروض تتضمن فقط موظفين تابعين لنفس الإدارة و حفاظاً على نزاهة التقييم وموضوعيته وجب عرض نتائج التقييم على لجنة الصفقات المعنية، بغرض ممارسة الرقابة على الاختيار وكذا الفصل في الطعون المدفوعة.<sup>2</sup>

### الفرع الخامس: مرحلة إعتقاد الصفقة

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة ومرحلة المنح المؤقت إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من إعتقاد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد، لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها.<sup>3</sup>

وبالرجوع إلى نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي 247/15 (لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- الوزير فيما يخص صفقاتها الدولية.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي فيما يخص صفقاتها الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية
- المدير العام أو المدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- مدير مركز البحث والتنمية
- المدير العام أو المدير للمؤسسة الوطنية والمحلية ذات الطابع الإداري.
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

<sup>1</sup>- أنظر المادة 82، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

<sup>2</sup>- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 181.

<sup>3</sup>- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 182

-الرئيس المدير العام أو المدير للمؤسسة العمومية الاقتصادية  
تدخل الصفقة العمومية مرحلة جديدة ونهائية هي مرحلة التنفيذ وذلك بعد توقيعها من قبل  
الجهة المختصة.

### المبحث الثالث: إستعمال الإدارة سلطة الرقابة على إجراءات إختيار المتعاقد

إن الأهمية البالغة التي إكتسبتها طرق إبرام الصفقات العمومية باعتبارها نفقه من النفقات  
العمومية من حيث الإعتمادات المالية الضخمة المخصصة لها ،جعلت المشرع يحدث  
عدة هيئات لرقابة الصفقات العمومية رغبة منه في ضمان حسن إبرامها وتحقيقها لأهدافها  
واحترامها ومطابقتها للنصوص القانونية والتنظيمية الجاري العمل بها، حيث تكون تدخلاتها  
أثناء إعداد الصفقة وقبل تنفيذها وحتى بعده، ذلك أن الهدف من كل هذه الرقابة القوية على  
الصفقات العمومية والتي تأخذ شكل الرقابة الداخلية أو الخارجية أو الرقابة الوصائية حسب ما  
ورد في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بموجب المادة 156 منه "تمارس الرقابة التي تخضع  
لها الصفقات في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية والرقابة الوصائية ". هو حماية الاموال  
العمومية.

### المطلب الأول: الرقابة الداخلية على إجراءات الصفقات العمومية

تعرف الرقابة الداخلية على أنها "تلك الرقابة التي توجد داخل التنظيم ذاته أي داخل  
منظمات الإدارة العامة"<sup>1</sup>.

#### الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض

إستحدثها المشرع الجزائري في نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وجاء  
النص كالتالي " 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 " وتتشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين  
تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم  
يمكن للمصلحة المتعاقدة، تحت مسؤوليتها، أن تنشئ لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل  
العروض، لحاجات لجنة فتحالأظرفة وتقييم العروض."

#### أولا: تشكيلتها

<sup>1</sup> - عبد الغني عبد الله بسيوني، أصول علم الإدارة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة، سنة 2004، ص 434.

لم يحدد المشرع الجزائري تشكيلة للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لكن وفقا لنص المادة 162 فإن المشرع ترك أمر تحديد تشكيلتها وقواعد تنظيمها إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة وذلك بموجب مقرر.<sup>1</sup>

### ثانيا: ممارسة مهامها بصفتها لجنة فتح الأظرفة

جاء في نص المادة 71 من المرسوم رقم 247/15 حيث تمارس بصفتها لجنة لفتح الأظرفة المهام الآتية:

- تثبيت صحة تسجيل العروض
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- تعد قائمة الوثائق التي يتكون منها كل عرض
- توقع بالحروف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين ، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة.
- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء ،كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة، باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه عشرة ( 10 ) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر ، تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض
- تقترح على المصلحة المتعاقدة ، عند الاقتضاء ، في المحضر ، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من المرسوم أعلاه،
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

## ثالثا: ممارسة مهامها بصفتها لجنة تقييم العروض

يتم تقييم العروض من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في المادة 71 من المرسوم. وبهذه الصفة، تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بالمهام الآتية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط المعد طبقا لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة . وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء المتعلقة بالترشيحات المقصاة
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط.<sup>1</sup>

## المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على إجراءات الصفقات لعمومية

هي نوع من الرقابة الإدارية، أي تمارس من خارج الوحدة الإدارية، وتمارسها عادة السلطة المركزية، فهي إما أن تمارس من الأجهزة المركزية المتخصصة على المنظمات الإدارية العامة من ناحية، وإما من السلطة المركزية على الهيئات والوحدات الإدارية اللامركزية سواء كانت إقليمية أو مرفقية، وعرف هذه الأخيرة بالوصاية الإدارية.

وعليه سنقسم دراستنا في هذا المطلب إلى قسمين، فنخصص الفرع الأول لدراسة الرقابة الخارجية ونتعرف على آليات ممارستها، وندرس في الفرع الثاني رقابة الوصاية ونتعرض لمختلف أحكامها في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

## الفرع الأول: رقابة اللجان

وهي رقابة سابقة تهدف أساسا إلى فحص مطابقة الصفقات للتشريع و التنظيم الساريين وتمارس من طرف لجان الصفقات التي يمكنها أن تدعو أي شخص ذو خبرة من شأنه أن يساعدها في أشغالها خصوصا بمناسبة بعض الملفات المعقدة.

## أولا: اللجنة الجهوية للصفقات

وقد نصت المادة 171 على:

<sup>1</sup> - أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

## 1- تشكيلتها

تتشكل اللجنة من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيساً
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء.

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

- تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني

## 2- إختصاصاتها

تختص اللجنة الجهوية للصفقات، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 841 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية.

ثانياً: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكلي غير الممركزة للمؤسسة العمومية

الوطنية ذات الطابع الإداري

نصت المادة 172 على:

## 1- تشكيلتها

تتشكل اللجنة من :

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيساً
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

تحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني

## 2- إختصاصاتها

تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، المذكورة في المادة 6 أعلاه، ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات.

## ثالثا: اللجنة الولائية

نصت المادة 173 على:

## 1- تشكيلها

وتتشكل اللجنة من :

-الوالي أو ممثله رئيسا

-ممثل المصلحة المتعاقدة

-ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي

-ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

-مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال

عمومية، ري ) عند الاقتضاء

-مدير التجارة بالولاية

## 2- إختصاصها

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع :

-دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية.

-دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي

مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار 200.000.000 دج

بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار 50.000.000 دج بالنسبة

لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار 20.000.000 دج بالنسبة لصفقات الدراسات.

-الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية .

## رابعا: اللجنة البلدية للصفقات

نصت المادة 174 على:

### 1- تشكيلها

تتشكل اللجنة من :

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة
- منتخبتين اثنتين، يمثلان المجلس الشعبي البلدي
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الإقتضاء.

### 2- إختصاصاتها

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم.

خامسا: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممرکز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

نصت المادة 175 على:

### 1- تشكيلتها

تتشكل اللجنة من:

- ممثل السلطة الوصية، رئيسا
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله
- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الإقتضاء.

### 2- إختصاصاتها



تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 172 أعلاه، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و 731 من هذا المرسوم.

#### سادسا: اللجنة القطاعية للصفقات

##### 1- تشكيلتها

نصت المادة 185 على أن اللجنة القطاعية للصفقات تتشكل كما يأتي:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا
- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس
- ممثل المصلحة المتعاقدة
- ممثلان عن القطاع المعني
- ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

##### 2- إختصاصاتها

نصت المادة 182 على:

تختص اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق والطعون المنصوص عليها في المادة 82 من هذا المرسوم المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المعني.

وقد نصت المادة 184 على:

تفصل اللجنة القطاعية للصفقات، في مجال الرقابة، في آل مشروع :

- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار  
1.000.000.000 د.ج.

وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار  
300.000.000 د.ج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة .

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار 200.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين

-دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار 100.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في

-دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار 12.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية، يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار 6.000.000 دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة.

-صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه، أو أكثر من ذلك.

-ملحق يرفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى المستويات المحددة أعلاه، وأكثر من ذلك.

### الفرع الثاني: رقابة الوصاية

هي تلك الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية"، وتعتبر الوصاية الإدارية من قبيل الرقابة الخارجية، ذلك أن العضو الذي يمارسها هو من خارج المنظمة الإدارية، فهي تمارس من الإدارة المركزية على الإدارة اللامركزية، أي تمارس من شخص معنوي عام على شخص معنوي عام آخر.<sup>1</sup>

ونظرا لأن رقابة الوصاية غير شاملة لكل أعمال الوحدات اللامركزية وإنما تمارس في الحدود التي يرسمها القانون، كان لازما أن ينص عليها صراحة، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية حيث نص عليها ضمن الباب الخامس وحدد فيه مختلف أنواع الرقابة، وأشار إليها في القسم الفرعي الثالث تحت عنوان رقابة الوصاية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- هبة سردوك، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup>- جودي جهاد، المرجع السابق، ص 30.

وبالرجوع إلى نص المادة 164 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15 الفقرة الأولى و التي تنص على " تتمثل غاية رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مدى مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والإقتصاد، والتأكد من كون أن العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع .....الخ "

نجد أن الهدف الأول الذي تستهدفه هذه الرقابة هو التحقق من مدى مشروعية أعمال الوحدات اللامركزية، والتأكد من أن عقودها التي تبرمها مرتبطة بالأهداف المسطرة لها حسب البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - توتي خوخة، المرجع السابق، ص 27

# الفصل الثاني

"مظاهر السلطة العامة أثناء التنفيذ"

**مظاهر السلطة العامة أثناء التنفيذ:**

يتميز العقد الإداري عن العقد المدني من خلال مركز الإدارة فيه، فالإدارة في العقد الإداري تتمتع بسلطات لا نجد لها مثيلاً في عقود القانون الخاص، و يبين ذلك دائماً بمقتضيات المصلحة العامة و ضرورة سير المرفق العام بانتظام و إضطراد.

وبما أن هذه السلطات الإستثنائية الممنوحة للإدارة هي إحدى الأسس العامة التي تقوم عليها نظرية العقود الإدارية و لإرتباطها بالمبادئ العامة لتلك العقود، فإن حق إستعمال الإدارة لها يتصل بالنظام العام. الأمر الذي لا يجيز لها التنازل إنفراداً أو إتفاقاً مع المتعاقد معها على عدم إستعمالها لأي من تلك السلطات أو تقييدها حيث يكون مثل هذا التنازل أو الإتفاق باطلاً بطلاناً مطلقاً.

و سنحاول في هذا الفصل تبيان هذه الإمتيازات الممنوحة للإدارة على النحو الآتي :

**المبحث الأول: إستعمال الإدارة لسلطة الرقابة و التوجيه**

**المبحث الثاني: إستعمال الإدارة لسلطة التعديل**

**المبحث الثالث: إستعمال الإدارة لسلطة توقيع الجزاءات**

**المبحث الأول: إستعمال الإدارة لسلطة الرقابة و التوجيه**

يقصد بسلطة الرقابة و التوجيه أن تشرف الإدارة على تنفيذ العقد، فتراقب المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد بغية التحقق من أن ذلك التنفيذ يتم وفقاً للشروط المحددة بالعقد.<sup>1</sup>

**المطلب الأول: مفهوم سلطة الرقابة و التوجيه**

سنتكلم في هذا المطلب عن تعريف سلطة الرقابة و التوجيه في الفرع الأول و كذلك سنحاول تمييزها عن ما يشابهها من أنظمة قانونية و سلطات تتمتع بها الإدارة في الفرع الثاني.

**الفرع الأول: تعريف سلطة الرقابة و التوجيه**

يذهب الفقه و القضاء بهذا الصدد إلى أن سلطة الرقابة و الإشراف التي تتمتع بها الإدارة تأخذ معنيين هما:

**أولاً: المعنى الضيق لسلطة الرقابة و التوجيه**

<sup>1</sup> - محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 110 .

يتناول سلطة الإشراف على تنفيذ العقد، أو بمعنى أكثر إيضاحاً حق الإدارة في مراقبة التنفيذ و التأكد من أنه يتم وفقاً لما تضمنه العقد من شروط، وتتم الرقابة في صور و أعمال مادية مثل دخول أماكن إستغلال المرفق و المخازن و المصانع أو صور أعمال قانونية كإصدار تعليمات أو أوامر تنفيذية توجهها الإدارة إلى المتعاقد معها.

### ثانياً: المعنى الواسع لسلطة الرقابة و التوجيه

و يقصد به سلطة التوجيه أو بمعنى حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ و إختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه، فالإدارة في هذا لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتفق و الشروط الواردة به كما هو الشأن في سلطة الإشراف، بل تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ بإختيار أنسب الطرق، و أصلح الأوضاع التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق العام.<sup>1</sup>

### ثالثاً: خصائص سلطة الرقابة و التوجيه

يتضح لنا من التعريف أن سلطة الرقابة و التوجيه تتميز بمجموعة من الخصائص نجملها فيما يلي:

#### \* صدورها عن جهة إدارية مباشرة أو بواسطة مندوبيها:

سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه تكون صادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد سواء بنفسها، وهذا من خلال قيامها بإرسال مندوبيها إلى مواقع العمل لمعاينة عمليات التنفيذ وفقاً للمواصفات المذكورة في العقد وإصدار التعليمات اللازمة لتنفيذه.

#### \* سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه حتى بعدم وجود نص:

تمتلك الإدارة بوصفها سلطة عامة حق الرقابة على مختلف العقود الإدارية، وإن لم ينص العقد عليها صراحة، لأنه حق أصيل للإدارة تمتلكه دون حاجة إلى النص عليه، ولأنها المكلفة بتحقيق المصلحة العامة

#### \* رقابة مستمرة:

<sup>1</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلحاني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. 2008. ص 132.

تشمل عمليات التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها و جميع مراحلها، لضمان حسن تنفيذ الأشغال محل التعاقد، وجودة الطلبات و الخدمات المقدمة و للوقوف على كل المخالفات و محاولة تصحيحها قبل نهاية الأشغال.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التمييز بين سلطة الرقابة و سلطة الضبط الإداري

بما أن سلطة الإدارة في الرقابة و الإشراف هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في مجال تنفيذ العقود الإدارية، سنحاول في هذا الفرع تبيان الفرق بينها و بين ما يشابهها من أنظمة قانونية و سلطات أخرى تتمتع بها الإدارة.

#### أولاً: تمييز سلطة الرقابة و التوجيه عن سلطة التعديل

تمتد سلطة الرقابة بمعناها الواسع إلى توجيه أعمال تنفيذ العقد عن طريق إختيار و تحديد وسائل و طرق التنفيذ في حالة عدم النص عليها في العقد، أما إذا نص العقد على إستعمال مواد أو طرق معينة في التنفيذ فإن التدخل بتوجيه التنفيذ على خلاف ما هو متفق عليه، كطلب إستعمال مواد أو طرق للتنفيذ غير المنصوص عليها في العقد، فإن الإدارة بذلك تعدل من شروطه أي أن ذلك يدخل في إستعمال سلطة أخرى هي سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري. و يختلف مدى سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد حسب نوعه ، ثم أن لها بصفة عامة حدود لا تتجاوزها و إلا إستحق المتعاقد مع الإدارة التعويض على تعسفها في إستعمال حقها في الرقابة، كما يجب ألا يترتب على ممارسة سلطة الرقابة تغيير طبيعة العقد و تعديل جوهره.<sup>2</sup>

#### ثانياً: تمييز سلطة الرقابة عن سلطة الضبط الإداري

يعرف الضبط الإداري وفقاً للمعيار المادي "هو مجموع التدخلات الإدارية التي تتجسد في شكل التنظيمات (les reglementation) وتهدف هذه التنظيمات من جهة إلى وضع قيود أو حدود على حرية الأفراد لممارستهم لبعض النشاطات، و من جهة أخرى تهدف هذه التنظيمات إلى حماية النظام العام"<sup>3</sup>، أما بالنسبة للمعيار الموضوعي فيعرف الضبط الإداري على " أنه مجموع

<sup>1</sup> جودي جهاد، مرجع سابق، ص

<sup>2</sup> محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص 220

<sup>3</sup> ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ، سطيف، الطبعة الثانية 2007. ص 153.

الأجهزة و الهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات و الإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام.<sup>1</sup>

و يكمن الاختلاف بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية و سلطة الضبط الإداري في أساسها و في نظامها القانوني، فإجراءات الضبط الإداري تجد أساسها القانوني في كونها سلطة مقررّة دستوريا للحكومة في ردع أي تصرفات تمس بالمصلحة العامة و الحريات العامة بهدف الحفاظ على النظام العام بعناصره الأساسية من أمن و هدوء و سكينة و صحة عامة.

أما سلطة الرقابة على تنفيذ العقد فهي جزء من نظرية العقد الإداري و من الخصائص الأساسية لها، و تجد هذه السلطة أساسها و مبرر وجودها في فكرة الصالح العام و ما تشغله من تحقيق مقتضيات المرافق العامة. و تعد سلطة الرقابة على التنفيذ مظهرا من مظاهر إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية، فهي سلطة أصيلة و ثابتة للإدارة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص ليقربها.<sup>2</sup>

#### المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الرقابة و التوجيه

غالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو ضمن دفا تر الشروط العامة و الخاصة التي تحيل عليها حقها في إصدار القرارات التنفيذية، التي تخضع تنفيذ العقد لتوجيهها و تراقب المتعاقد في تنفيذه لإلتزاماته.<sup>3</sup>

و تعد سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف حقا أصيلا لها، و إن لم ينص عليها صراحة في العقد، و لذلك لابد من البحث على الأساس القانوني للرقابة في حالة وجود نص يحدد هذه الرقابة و في حالة عدم وجود نص يحددها.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013، ص478.

<sup>2</sup> - محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص.115

<sup>4</sup> - مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص87.



**الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة عند وجود نص**

قد تتضمن العقود الإدارية أو دفاتر الشروط نصوصا تبين كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة. كذلك قد تبين بعض القوانين و اللوائح المتعلقة بأنواع معينة من العقود و إلتزامات المتعاقد، و سلطة الإدارة في مراقبة تنفيذ هذه العقود و وسائل ممارسة هذه السلطة.<sup>1</sup> و عليه تعد النصوص الواردة في العقود الإدارية بخصوص هذه السلطة، نصوصا كاشفة و ليست منشئة لها، وبالتالي فإن هذه الصلاحية مستمدة من طبيعة المرفق العام ذاته و ضرورة الخدمات العامة المتعلقة به للأفراد.

**الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الرقابة عند عدم وجود نص**

إذا لم يكن هناك نص قانوني يقر صراحة أو ضمنا بسلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه، فإن الرأي الغالب في الفقه و القضاء يرى أن متطلبات المرفق العام هي المصدر الذي تستمد منه الإدارة حقها في ممارسة سلطتها الرقابية في تنفيذ العقد الإداري، فإن الإدارة تتمتع بهذا الحق في جميع عقودها سواء أكان منصوصا عليها في العقد أم لم ينص. و لو أنها في الغالب تضمن هذا الحق في الشروط العامة التي تحيل عليها عقودها، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة، إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف أثناء إستخدامها لتلك السلطة لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة. و من جانب آخر يجب أن لا تؤدي الرقابة و التوجيه إلى حد تغيير طبيعة العقد.<sup>2</sup>

**المطلب الثالث: ضوابط ممارسة سلطة الرقابة و التوجيه و نطاقها**

يرجع أساس سلطة الرقابة و التوجيه إلى إتصال العقد بالمرفق العام، لذلك فإن هذه السلطة يختلف مداها في التدخل في أوضاع التنفيذ بحسب إختلاف العقود الإدارية. و تجدر الإشارة إلى أن إستعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية يخضع لضوابطها، و هو ما سنتناوله في الفرع الأول أما في الفرع الثاني سنبين حدود ممارسة الرقابة و التوجيه.

<sup>1</sup> نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص 118 .

<sup>2</sup> هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2012، ص 832

### الفرع الأول: ضوابط ممارسة الرقابة والتوجيه

يجب أن لا يفهم من أن حق الإدارة في الرقابة و الإشراف على المتعاقد معها و مراقبته و توجيهه، حق مطلق و بلا حدود و لا ضوابط، فالمقرر أن هذا الحق مفروض لتحقيق أغراض معينة.<sup>1</sup>

و من ثم فإن بوسع الإدارة ممارسة سلطتها في الرقابة على التنفيذ العقد الإداري في إطار تحقيق المصلحة العامة، ملتزمة في ذلك بالحدود القانونية لتلك الممارسة، على نحو ما سوف نفضله تالياً:

#### أولاً: ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

بما أن تحقيق المصلحة العامة هو هدف النشاط الإداري بصفة عامة، فإن مباشرة الإدارة لكافة سلطاتها و منها الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية يجب أن يكون بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرم العقد. فإذا ما إتسمت رقابة الإدارة على تنفيذ العقد الإداري بالعنت و التعسف، فإن تصرفات الإدارة تكون غير متصلة بالمصلحة العامة.

#### ثانياً: إلتزام الإدارة حدود سلطة الرقابة

إذا كانت سلطة الرقابة قد منحت لتحقيق المصلحة العامة، فإن إستعمالها لتلك السلطة يجب أن يكون في إطار المشروعية، بأن تحترم الإدارة حدودها حال ممارستها لتلك السلطة، حيث لا يجوز لها تحت ستار الرقابة على تنفيذ العقد أن تستغل إلتزام المتعاقد بإحترام أوامرها، أن تقوم بتعديله تهرباً من القيود التي يفرضها عليها هذا التعديل، تنكراً منها لمبدأ حسن النية الواجب تنفيذ العقود الإدارية في إطاره.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني : نطاق ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة و التوجيه:

بما أن سلطة الرقابة و التوجيه لدى الإدارة في العقود الإدارية هي حق أصيل لها، حتى ولو لم يتم إقراره بنص صريح في العقد، إلا أن نطاق ممارستها لهذه السلطة أو هذا الحق يختلف باختلاف العقود الإدارية.

<sup>1</sup> محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، الموقع الإلكتروني [www.pdfactory.com](http://www.pdfactory.com)، تاريخ الزيارة 2018/04/10،

الساعة 20:02، ص 91

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 36.

**أولاً: سلطة الرقابة و التوجيه في عقود الإمتياز**

تتخذ سلطة الرقابة و التوجيه في عقود الإمتياز شكلا خاصا و مميزا، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريقة الإمتياز، للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد، و إن هناك خرق من جانبه لأحد البنود التعاقدية، تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتصحيح الأوضاع و إزالة التقصير.<sup>1</sup>

وتظهر سلطة الإدارة في الرقابة في عقود الإمتياز في مظهرين :

**1- الرقابة الفنية**

يقصد بها الرقابة التي تمارسها الجهة الإدارية المتعاقدة على شركة المشروع، فيما يتعلق بإستغلال المرفق، للتأكد من أن هذا الإستغلال يسير وفقا للإشترطات الفنية المتفق عليها، و يكون ذلك عن طريق فنيين تقوم الإدارة بإرسالهم إلى موقع المشروع للإطلاع على الوثائق الفنية والخرائط والرسومات.<sup>2</sup>

**2- الرقابة المالية**

و تتمثل هذه الرقابة في حق الإدارة المانحة للإمتياز القيام بالتفتيش في أي وقت على حسابات الملتزم الخاصة بإستغلال المرفق العام محل الإمتياز.<sup>3</sup> فالمتعاقدين نطاق عقود الإمتياز على إختلاف أنواعها، يلتزم بإمسك دفتر حسابات منتظم وفقا للقواعد الحسابية المتعارف عليها والمعمول بها.

**ثانياً: سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه في عقود الأشغال العامة**

تتسع سلطة الإدارة عند مباشرة حقها في الإشراف و التوجيه في عقود الأشغال العامة بطريقة ملحوظة، فيلاحظ أن سلطات الرقابة المقررة للإدارة في هذه العقود عناصر معتادة فيه،

<sup>1</sup> - جودي جهاد، المرجع السابق، ص 09.

<sup>2</sup> - حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية .2012.ص548

<sup>3</sup> - إبراهيم الشهاوي، عقد إمتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، مؤسسة الطويجي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، سنة

فإذا مارست هذه السلطة في حدود توقعات العقد و ترتب عليها أعباء مادية على المقاول، فعليه تحمل مخاطرها و ليس له أي حق في التعويض.<sup>1</sup>

### ثالثا: سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه في عقود التوريد

أما فيما يخص عقود التوريد فإن حق الرقابة للإدارة يكون أضعف، إذ من المسلم أن الأصل هو حرية المتعاقد في اختيار أسلوب التنفيذ في هذه العقود على أن هذا لا ينفي إمكانية استخدام الإدارة لهذا الحق إن كان له مقتضى. فهو حق يشمل العقود الإدارية و لكن تطبيقه يختلف مداه حسب طبيعة كل عقد.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: استعمال الإدارة لسلطة التعديل في العقود الإدارية

من المبادئ العامة و المسلم بها أثناء تنفيذ العقود الإدارية هو مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، ففي القانون الخاص القاعدة العامة هي "العقد شريعة المتعاقدين"، و التي تقضي أنه إذا إنعقد العقد صحيحا فإنه يلزم طرفي العقد و ما يترتب عليه من آثار، و لا يصح لأحد أطرافه أن يخل به أو يتحلل منه، و تمارس الإدارة هذا الإمتياز أو السلطة دون الحاجة للنص عليه صراحة، فهو مستمد من مبادئ القانون العام ذاته و الطبيعة الذاتية للعقد.<sup>3</sup>

### المطلب الأول: الإتجاهات الفقهية المؤيدة والمنكرة لسلطة التعديل

إنفصل الفقهاء بآرائهم حول فكرة سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية إلى مؤيدين و معارضين لها، وهذا ما سنتناوله في الفرعين التاليين.

#### الفرع الأول: الإتجاه المعارض لسلطة التعديل

إنقسم فقهاء هذا الإتجاه بدورهم إلى حزبين، فهناك من يعارض حق الإدارة في التعديل بشكل مطلق و هناك من يعارضون بشكل جزئي أي الإقتصار على بعض العقود.

#### أولا- الإنكار المطلق

بعض الفقهاء ينكرون حق التعديل على بنود العقد من جانب ما لم ينص إقراره بنص صريح في العقد، فالعقد يتمتع بقوة إلزامية تتضمن بعض القواعد الأساسية و هي :

<sup>1</sup> - أحمد عثمان عياد، المرجع السابق ص 287

<sup>2</sup> - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 130

<sup>3</sup> - د. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور، الجزائر، سنة 2011، ص 105

\* أن العقود لا يمكن تعديلها بإرادة أحد الأطراف منفردة و لو كان سلطة عامة و ينطبق هذا على العقود دون الإتفاقيات التي لا تعتبر عقودا.

\* العقد يقوم على سلطان الإرادة و حرية التعاقد بمعناه الحقيقي و يولد إلتزامات في ذمة كل من صار دائئا أو مدينا بمقتضى أحكام بنوده.

\* حرية التعاقد و الحقوق المالية المكتسبة تخرجان من سلطة الإدارة و لا يجوز أن تكون محلا لإمتهاداتها و إلا كان ذلك إعتداء على الحرية الشخصية، (لأن أمر الحريات موكل بتنظيمه للمشروع بواسطة القوانين وليس الإدارة)، وإن جاز لها ذلك في بعض الأحيان فيجب أن يكون تحت رقابة القضاء.<sup>1</sup>

#### ثانيا: الإتجاه المنكر لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

يعترف فقهاء هذا الإتجاه للإدارة بسلطة التعديل الإفرادي للعقد الداري لكن مع حصر هذه السلطة في الشروط اللائحية لعقد الإلتزام، فالقائلون بهذا الرأي يؤكدون كمبدأ عام، القوة الملزمة للعقد و يرون أن العقود المدنية و العقود الإدارية طائفة واحدة من طوائف الأعمال القانونية، توجد بنفس الصفات و نفس الآثار و ذلك فيما عدا الشروط اللائحية في عقد الإلتزام إذ يجوز للإدارة تعديلها في أي وقت.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: الاتجاه الفقهي المؤيد لسلطة التعديل

أول من نادى به الفقيه الفرنسي "جيز" و هذا الرأي هو الراجح في الفقه الفرنسي و العربي اليوم، فتكون سلطة التعديل الانفرادي من جانب الإدارة هي القاعدة العامة في جميع العقود الإدارية، و ذلك دون الحاجة إلى نص في القانون أو حتى شرط من شروط العقد فالعقد الإداري لدى "هوريو" هو عملية احتمالية أي أنه يمكن إيقاف التنفيذ أو تأجيله أو تعديله لأسباب تتعلق بالصالح العام .

كما يرى "بكينو" أنه لا يمكن التمسك بوجود حقوق مكتسبة يمكن أن تحول بين الإدارة و بين تعديل المرفق العام بقصد الوصول إلى أداء أحسن أو إلى تطوير المرفق ليسير أهدافه ، و بالتالي يكون للإدارة الحق في التعديل الانفرادي لشروط العقد المتعلقة بالمرفق العام، و أن

<sup>1</sup> - بن دراجي عثمان، المرجع السابق، ص56

<sup>2</sup> - أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص209

هذه هي فكرة مرونة العقد الإداري التي تقف في مواجهة مبدأ ثبات العقد في القانون الخاص. أما الفقيه "دي لوبادير" فقد فصل في هذه النظرية و أضاف إليها جوانب هامة حيث اعتبرها من النظام العام و لا يجوز للإدارة التنازل عنها، و هي كما يرى مستقلة على نصوص العقد، فالعقد لا ينشئها عندما لا ينص عليها و لكنه ينظم شروط استعمالها فقط ، و خصوصا فيما يختص بحدودها و آثارها المالية، و يرى بأن "مبدأ ثبات العقد" في القانون الخاص يقابله "مبدأ عدم ثبات العقد" في القانون الإداري.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

إنقسم فقهاء القانون الإداري إلى فريقين في تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية. فهناك فريق يرى أن التعديل يجد أساسه في فكرة السلطة العامة، أما الفريق الآخر يرى أنها تقوم على فكرة الصالح العام، و فيما يلي سنوضح آراء الفريقين لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري .

#### الفرع الأول : فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل:

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية و من أبرز الخصائص التي تميزها عن نظام العقود المدنية، و بالتالي فإن للإدارة حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء التنفيذ، و تعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو لم يكن معروفا وقت إبرام العقد، فتزيد من أعبائه أو تنقصها كلما إقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، مما يترتب عليه أن جهة الإدارة و هي صاحبة الإختصاص في تنظيم المرفق العام و تحديد قواعد تسييره، قد أقر لها العقد حق التعديل بما يلائم هذه الضرورة و وفق تلك المصلحة.<sup>2</sup>

#### النقد:

على الرغم مما قدمه هذا الإتجاه من أدلة، إلا أنه لم يسلم به غالبية الفقه و على الخصوص فقهاء العصر الحديث، لأنه لا يمكن تأسيس حق التعديل للإنفرادي على مقتضيات المرافق، و ما يطرأ عليها من تطوير و تغيير، أي أنه على الإدارة أن لا تنقيد بعقود غير نافعة أو بشروط عقدية لا تلائم إحتياجات المرفق العام و تحقيق متطلبات المصلحة العامة.

<sup>1</sup> - محمد خلف الجبوري، المرجع السابق ص 145

<sup>2</sup> - محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص 224

أما أن الإعتماد على السلطة العامة كأساس لحق الإدارة في تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة يؤدي إلى جعل المتعاقد مع الإدارة مجرد فرد عادي لا أهمية لإرادته في التعاقد طالما أن الإدارة تستعمل حقا مقررًا لها بإعتباره سلطة عامة و بالتالي يؤدي إلى حرمانه من حقوقه الأساسية في التعاقد لاسيما في طلب التعويض طالما أن الإدارة تستخدم سلطتها العامة بما يتفق مع أحكام القانون.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: فكرة المرفق العام كأساس قانوني لحق التعديل

يرى أنصار هذا الرأي أن الأساس القانوني لسلطة التعديل الإفرادي لا يقوم خارج نطاق الرابطة التعاقدية بل هو إمتياز تعاقدي<sup>2</sup>، فهذه السلطة مصدرها الروابط التعاقدية ذاتها القائمة بين الإدارة و المتعاقد معها، فسلطة التعديل الإفرادي حسب هذا الرأي هي إلتزام تعاقدي يقيم هذه السلطة على أساس الصالح العام أو مقتضيات المرفق العام.<sup>3</sup>

حيث أن العملية التعاقدية الإدارية تتم على أساس إنصراف نية الطرفين إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرافق و تحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليه تمتع الإدارة بإعتبارها صاحبة الإختصاص في تنظيم المرفق و تحديد قواعد تسييره بحق تعديل العقد بما يضمن تحقيق المصلحة العامة.<sup>4</sup>

و نظرا للحجج و المبادئ التي أثبت من خلالها أنصار هذا الرأي أن سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري تستمد أساسها القانوني من إحتياجات المرفق العام فقد لاقت هذه الفكرة رواجًا كبيرًا في أوساط الفقهاء إلى درجة أنها أصبحت هي الأساس القانوني الراجح في يومنا هذا لسلطة التعديل الإفرادي.

<sup>1</sup>- جودي جهاد، المرجع السابق، ص

<sup>2</sup>- أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 187

<sup>3</sup>- عاطف محمد عبد اللطيف، إمتيازات الإدارة في قانون المناقصات و المزادات (دراسة مقارنة لأحكام العقود الحكومية في

القانون الأمريكي)، دار النهضة العربية. ح.م.ع الطبعة الأولى، ص 311

<sup>4</sup>- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2013، ص 461

### المطلب الثالث: القيود التي ترد على استعمال الإدارة سلطة التعديل

بما أن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من قبل الإدارة لا يخضع لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" و ذلك تحقيقا للمصلحة العامة و ضمان سير المرفق العام بانتظام و اضطراد ، فإن هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة ترد عليها مجموعة من القيود بمعنى أنها ليست سلطة مطلقة و يترتب على مخالفة الإدارة لهذه القيود، حق المتعاقد في اللجوء للقضاء المختص للمطالبة بالتعويض أو إلغاء قرار التعديل أو قد يصل الأمر حق المطالبة بفسخ العقد. و من أهم هذه الضوابط التي تقيد الإدارة في استعمالها لسلطة التعديل ما سنتطرق إليه في الفروع التالية<sup>1</sup>

#### الفرع الأول: القيود التشريعية

إن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية ليس حقا مطلقا و إنما يخضع لجملة من القيود أو الضوابط التشريعية سنبينها وفق ما يأتي :

#### أولاً: موافقة السلطة المختصة

ضمانا لتوافق تعديل العقد الإداري مع تحقيق المصلحة العامة فإنه يتعين موافقة السلطة المختصة بإبرام العقد على تعديله.

و في إستلزام موافقة السلطة المختصة على تعديل العقد الإداري ذهب القضاء إلى أنه لا سبيل إلى قيام التعديل و الإلتزام به قانونا، ما لم تلتزم الإدارة عند إجرائه بقواعد الإختصاص المقررة فلا يأتي التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه و لا ينتج غير ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثرا في تعديل العقد و تغيير مقتضاه.<sup>2</sup>

#### ثانياً: توافر الإعتماد المالي

إن توافر الإعتماد المالي يشكل قبدا على إبرام العقد الإداري، حيث لا يجوز إبرام أي عقد إداري لا يتوفر على مصدر تمويله، فإن الحكم ذاته يسري على تعديل العقود الإدارية، حيث أن

<sup>1</sup> بوسهيل أحلام، صلاحية الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون

إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2012،/2013، ص32

<sup>2</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص42.



التعديل الذي يترتب عليه زيادة في النفقات لا بد له من توافر اعتماد مالي لمواجهة تلك الزيادة حتى لا يكون في التعديل إرهاباً للخزينة العامة.<sup>1</sup>

### ثالثاً: صدور التعديل خلال مدة العقد

على المتعاقد أن ينفذ بنود العقد خلال المدة المتعاقد عليها و التي تحتسب من تاريخ المباشرة أو من تاريخ توقيع العقد أو أي تاريخ آخر ينص عليه في شروط التعاقد، و أن لا يكون هناك تمديداً لمدة العقد إلا إذا طرأت أية زيادة أو تغيير في الأعمال أو الكميات المطلوب تجهيزها كماً و نوعاً، بما يؤثر على تنفيذ المنهاج المتفق عليه بحيث لا يمكن إكماله ضمن المدة المتفق عليها بموجب العقد الأصلي، أو إذا كان تأخير تنفيذ العقد يعود لأسباب أو إجراءات تعود للجهة المتعاقدة أو أية جهة مخولة قانوناً أو إذا إستجدت بعد التعاقد ظروف إستثنائية لا دخل للمتعاقدين فيها و لا يمكن توقعها أو تقاديبها عند التعاقد و ترتب عليها تأخير في إكمال أو تجهيز المواد المطلوبة بموجب العقد.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: القيود العامة لتعديل العقد الإداري

لتعديل العقد الإداري من طرف الإدارة قيوداً عامة، تتصل بالهدف من منح الإدارة لهذه السلطة و نطاقها و حدود إستعمالها و ذلك على النحو التالي:

#### أولاً: إستهداف المصلحة العامة

كما ذكرنا سابقاً فإن إستخدام الإدارة لسلطتها في التعديل الإفرادي للعقد هو من متطلبات المرفق العام و هذا يعني وجوب إقتصارها على الشروط التنظيمية التي تخدم المرفق العام و تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، أي النصوص العقدية المتصلة بالمرفق العام و إحتياجاته. فتستطيع الإدارة تعديل شروط العقد، أو إضافة شروط جديدة كلما تبين لها أن ذلك يعتبر أكثر إنفاقاً مع الصالح العام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- هنادي فوزي حسين، سلطات الإدارة في مواجهة التعاقد معها في ضوء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة، جامعة ذي قار، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، العدد 11، سنة 2015، ص 21 .

<sup>2</sup>- د. محمد الحسين، د. مهدي نوح، العقود الإدارية، منشورات جامعة دمشق، دمشق، 2008/2007، ص 241

<sup>2</sup>- بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة، مجلة جامعة البحث، المجلد في العدد 19، سنة 2016، ص 87

**ثانياً: إتصال التعديل بموضوع العقد**

إلى جانب شرط إستهداف المصلحة العامة و المتعلقة بقرار التعديل، فإن هناك شروط أخرى تتعلق بمحل التعديل أو الموضوع الذي ينصب عليه العقد. و التي تهدف إلى عدم السماح للإدارة بتجاوز إمكانياته، بحيث لا يجوز للإدارة الإفراط في إستعمال سلطة التعديل إلى حد يتم معه تغير موضوع العقد الأصلي أو يؤدي إلى قلب التوازن الاقتصادي للعقد.

**ثالثاً: عدم إخلال التعديل بالتوازن المالي**

إذا كان تعديل العقد الإداري حق تملكه الإدارة لإستعماله بإرادتها فإنه يقابله أن لا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للعقد، ملحقاً بالمتعاقد خسائر فادحة لم يتوقعها وقت إقدامه على التعاقد مع الإدارة و لاسيما و أن تنفيذ التعديل سيكون بذات شروط و أسعار العقد الأصلي و الذي قد يكون مضى على إبرامه مدة طويلة تحركت بمضيها الأسعار صعوداً أرهق المتعاقد مع الإدارة في الوقت الذي لا يكون له الحق في المطالبة بالتعويض عن ذلك.<sup>1</sup>

**المبحث الثالث: إستعمال الإدارة لسلطة توقيع الجزاءات**

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه إلتزاماته مخالفات متعددة فهو قد يمتنع عن التنفيذ أو يقوم بتنفيذ مخالف للشروط و المواصفات المتفق عليها، أو يتأخر عن المواعيد المحددة للتنفيذ أو يتنازل عن التنفيذ لمقابل آخر دون موافقة الإدارة أو يخالف تعليمات الإدارة و توجيهاتها أو يستعمل الغش في تعامله مع الإدارة و من هنا تظهر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها و خضوعها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية. وهي ما سنحاول تبيانه في ما يلي:

**المطلب الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية**

سننترق في هذا المطلب إلى تعريف الجزاءات الإدارية في الفرع الأول و في الفرع الثاني خصائص الجزاءات الإدارية.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ص58 .

### الفرع الأول: تعريف الجزاءات الإدارية

تعرف الجزاءات الإدارية على أنها "هي الجزاءات التي تتبع من العقد أي منصوص عليها فيه".<sup>1</sup> كما أنها تعرف أيضا "هي عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية".

و هناك تعريف آخر "الجزاءات الإدارية هي عبارة عن تعويض جزائي للإدارة نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: خصائص الجزاءات الإدارية

يستمد النظام القانوني للجزاءات الإدارية ضروراته من مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد، كما أن النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية يتميز بطابع إستثنائي يميزه عن غيره من عقود القانون الخاص.<sup>3</sup> و بالتالي فإن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات تتسم بجملة من الخصائص أهمها:

1- حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة الإلتجاء للقضاء مقدما، وإن كان ذلك يتم تحت رقابة القضاء اللاحقة .

2- حق الإدارة في توقيع الجزاءات هو حق مكفول لها دون الحاجة لوجود نص يقره في العقد فسلطة الإدارة في توقيع الجزاء هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم ينص عليها العقد، و إذا نص العقد على بعضها فذلك لا يعني تقييد حريتها فيما عدا ما نص عليه بل لها أن توقع على المتعاقد تحت رقابة القضاء جميع أنواع الجزاءات.<sup>4</sup>

### المطلب الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية

تتنوع الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقدين معها بمقتضى العقود الإدارية، إذا أخلوا بالتزاماتهم المنصوص عليها في العقد، كالإمتناع عن التنفيذ أو مخالفة المواصفات،

<sup>1</sup> - محمد عاطف البناء، المرجع السابق، ص 113 .

<sup>2</sup> - توتي خوخة، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> - محمد عاطف البناء، المرجع نفسه، ص 248 .

<sup>4</sup> - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص 111.

أو التأخير عن الموعد المقرر في العقد أو عدم الإحترام للتوجيهات و التعليمات التي تصدرها، و تتمثل هذه الجزاءات خاصة هي: إما جزاءات مالية أو وسائل ضغط أو إكراه.

### الفرع الأول: الجزاءات المالية

و هي عبارة عن مبالغ مالية يلتزم المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية بأن يدفعها للإدارة، و غالبا ما يتم الإتفاق عليها في العقد، و تشمل الجزاءات المالية "الغرامة التأخيرية و مصادرة التأمين و التعويض".<sup>1</sup>

### أولا: الغرامة التأخيرية

و هي تعويضات جزافية ينص العقد على توقيعها متى أخل المقاول بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها، و هي من الجزاءات المالية التي تنص عليها العقود الإدارية العامة و تطبقها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته التعاقدية.<sup>2</sup> فهي تفرض بمجرد التأخير في التنفيذ، دون إشتراط حدوث ضرر نتيجة لذلك، كما أنها تستحق دون الرجوع إلى القضاء مادام التأخير حصل بسبب المقاول و هي عموما تتسم بجملة من الخصائص التي تميزها عن النظم المشابهة، كالشرط الجزائي و الغرامة التهديدية المعروفة في القانون المدني.<sup>3</sup>

و تتسم هذه الغرامات التأخيرية بجملة من الخصائص نذكرها في مايلي:

أ- المرونة: من أولى هذه الخصائص أن الإدارة هي التي تقوم بفرضها على المتعاقد معها. كما هو الحال في جميع الجزاءات الأخرى بإرادتها المنفردة و عندما تستحق الغرامة لا تحتاج الإدارة إلى صدور حكم قضائي لذلك بل يكفي صدور قرار إداري منها بتوقيع جزاء الغرامة على المتعاقد معها عند إخلاله بأحد شروط العقد.<sup>4</sup>

### ب- إتفاقية :

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر و التوزيع الأردن ، ط2001، 1، ص145.

<sup>2</sup> - أحمد عثمان عباد، المرجع السابق ص345 .

<sup>3</sup> - محمد إبراهيم علي، الآثار الإدارية في فرض الجزاءات المالية و الضاغطة في العقود الإدارية دراسة مقارنة ، كلية الحقوق جامعة بلاد الشام ، مجلة جامعة البعث ، المجلد 39، العدد51، عام 2017.

<sup>4</sup> - ضرار القزاز، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية و الضاغطة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة بلاد الشام، مجلة جامعة البعث، المجلد39.العدد51، عام2017 .

إتفاقية لأنها تحدد مقدما في الإتفاق فإذا لم يكن قد نص عليها في العقد فلا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تطبيقها، و إذا كان التأخير مما يجوز أن يشبه بحالة عدم التنفيذ لأحكام الإلتزام فإن للإدارة أن تلجأ إلى فسخ العقد و مصادرة التأمين و تقوم بشراء ما يستلزمه المرفق على المتعهد المقصر.<sup>1</sup>

### ج- تلقائية:

بمعنى أنها قد تطبق بمجرد حصول التأخير و الإدارة غير ملزمة بإثبات الضرر الذي لحق بها من جراء ذلك، و كذلك لا يمكن رفعها إلى فئة أعلى حتى و لو كان الضرر يزيد على قدرها المعين، كما أنه لا يقبل من المتعاقد مع الإدارة أن يدفع بعدم حدوث ضرر كي لا يفلت منها.<sup>2</sup>

### ثانيا: التعويض

هو عبارة عن مبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب المتعاقد معها بها، و ذلك إذا أخل بالتزاماته التعاقدية مع سكوت العقد أو دفاتر الشروط على النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال، و التعويض هو من الجزاءات المالية التي تهدف إلى تغطية الضرر الذي تتعرض له الإدارة جراء تقصير المتعاقد معها، و هو له طابعا ضاغطا و السبب في ذلك لأن الخوف من دفع مبلغ من المال يجعل المتعاقد يفضل تنفيذ إلتزاماته طواعية و هذا الدور الضاغط للتعويض يعطي له أهمية في نطاق العقد الإداري بإعتباره جزاء مرن يسهل تطبيقه و تناسبه مع مدى خطورة الخطأ.<sup>3</sup>

### ثالثا: مصادرة الضمان

حتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ الضمان، يتعين أولا وجود تحت إمرتها في شكل مبلغ الضمان ما يسعى بضمان كفالة حسن التنفيذ و التي تضمن وجودها في

<sup>1</sup> محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1991، ص 426.

<sup>2</sup> محمد سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 426.

<sup>3</sup> عزيزة شريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، ديوان دار نشر، سنة 1981، ص 65.

وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة، ولا يكون ذلك إلا بفرض ضمانات مالية بعنوان كفالة حسن سير التنفيذ.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة

تمتلك الإدارة وسائل أخرى تستطيع من خلالها إرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد بما يضمن حسن سير المرفق العام، و تتمثل هذه الجزاءات في:

#### أولاً: سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة

والمقصود به وضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة، فتحل محل المقاول أو يعين مديراً يقوم بتسيير المقاوله و تنفيذ الأشغال التي لم ينفذها المقاول و يتم ذلك بحساب هذا الأخير و على مسؤوليته.<sup>2</sup>

ويختلف هذا الجزاء الذي تطبقه الإدارة صاحبة الأشغال على المقاول عن "الإستغلال المباشر" الذي هو أسلوب من أساليب إدارة المرافق العامة أين تتولى الإدارة تسيير المرفق العام بنفسها مستعملة في ذلك أموالها و موظفيها، ومستخدمة إمتيازات السلطة العامة و متحملة مسؤوليتها بذلك.

#### ثانياً: وضع المشروع تحت الدراسة في عقد الإمتياز

هذا الإجراء يتعلق بعقد إلتزام المرافق العامة، و يتم ذلك بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة، في حالة توقف تام أو جزئي حتى و لو لم يكن هناك خطأ منسوب إلى الملتزم، فمراعاة للطبيعة الخاصة للعقود الإدارية و إتصالها بتسيير المرافق العامة و ما تتوخاه من إشباع الحاجات العامة، تقرر تخويل الإدارة سلطة إرغام المتعاقد معها أن يدير المشروع على حسابه و تحت مسؤوليته جزاءاً لنقصيره.<sup>3</sup>

#### ثالثاً: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد

إذا قام المتعاقد بالتخلف عن تنفيذ إلتزاماته بالتوريد تقوم الإدارة بالتنفيذ أي تحل محل المتعاقد على حسابه و مسؤوليته و لكن يجب أن يتم التوريد بالشروط و المواصفات المعن

<sup>1</sup> - توتي خوخة، المرجع السابق، ص 47.

<sup>2</sup> - عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في الفقه و التشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003، ص 47.

<sup>3</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 162.

عنها و المتفق عليها في العقد، و تقوم الإدارة بالتنفيذ بنفسها أو عن طريق متعهد آخر تختاره إلا أنه يمكن للإدارة أن تمنح للمتعاقد المتخلف مهلة إضافية.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة

يتم اللجوء إلى هذه الطريقة عندما تبلغ جسامة المخالفات العقدية قدرا كبيرا بحيث لا يترجى معها الإستمرار في تنفيذ بنود العقد دون الإخلال بالحقوق المتقابلة للطرف الآخر و يتمثل ذلك بالتنفيذ الخاطئ للإلتزام العقدي أو بعدم التنفيذ كليا من جانب المتعاقد.<sup>2</sup>

### أولا: الفسخ الإداري

فسخ العقد هو جزاء توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها الذي لم يعد قادرا على الوفاء بالإلتزامه التعاقدية.

والفسخ هو قمة الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها جراء إخلاله بالإلتزاماته التعاقدية، و تملك الإدارة سلطة فسخ العقد الإداري. سواء إنطوى هذا العقد على نص يخولها هذه السلطة أو لم يوجد، لذلك تملك الإدارة حق توقيع هذا الجزاء و دون الحاجة للجوء إلى القضاء، حيث أن هذه السلطة تعتبر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية.<sup>3</sup> وبما أن الفسخ جزاء يجوز للإدارة توقيعها على المتعاقد معها و بالتالي تضع به نهاية للعلاقة العقدية فإننا سنركز عليه بالتفصيل في الفصل الثالث المتعلق بسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

### ثانيا: إسقاط الإلتزام

وهو فسخ عقد الإلتزام المرفق العام على مسؤولية الملتزم بسبب مخالفته الجوهرية للإلتزامات المفروضة عليه. و نظرا لخطورة هذه العقوبة و جسامة الآثار المترتبة على تنفيذها، فإنه ينبغي لمشروعية إسقاط الإلتزام توافر شرطين هما:

### 1- الشرط الموضوعي:

وهو أن ينسب إلى الملتزم أفعالا إيجابية أو سلبية تشكل مخالفة جسيمة.

<sup>1</sup> - أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص. 192 .

<sup>2</sup> - محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص. 232 .

<sup>3</sup> - توتي خوخة، المرجع السابق، ص. 49 .

## 2-الشرط الشكلي:

ويتمثل في ضرورة إخطار الملتزم على شكل إعدار بالمخالفات المنسوبة إليه و الطلب منه إزالة الأسباب المؤدية إلى إسقاط الإلتزام.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>- توتي خوخة، المرجع السابق، ص 49 .



# الفصل الثالث

"مظاهر السلطة العامة أثناء إنهاء العقد الإداري"

### مظاهر السلطة العامة أثناء إنهاء العقد

تظهر نهاية العقود الإدارية في صورتين رئيسيتين هما: النهاية العادية للعقد الإداري وهذا عن طريق تنفيذ موضوع العقد، أي وفاء كلا الطرفين (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد) بالالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقهما، أو بإنهاء مدة العقد مثل ما هو الحال بالنسبة لعقود الإمتياز والذي عادة يبرم لمدة محددة، وينقضي العقد نهاية غير عادية أو ما يعرف بالنهاية المبسترة، في حالة ما تم وضع نهاية له من طرف الإدارة العامة قبل إتمام تنفيذه وقبل إنقضاء المدة المحددة له وذلك إستناداً إلى فكرة إمتيازات السلطة العامة الممنوحة لها. وسوف يكون تناولنا لهذا الفصل من خلال إلقاء الضوء على مفهوم إنهاء الإدارة للعقد الإداري في المبحث الأول، وماهي الآثار المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: المفهوم القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة

المقصود بإنهاء العقد أن يقوم أحد أطرافه بإنهائه بإرادته المنفردة، وبغير أن يرتكب الطرف الآخر خطأ، ودون حاجة إلى رضا الطرف الآخر بذلك، وهو بذلك حق خطير، وتكاد لا تجد له وجوداً في مجال علاقات القانون الخاص، اللهم إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، أو أباحه القانون بنص صريح. ويختلف الوضع في مجال العقود الإدارية، فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة العامة هي المسؤولة والمهيمنة على تحقيق الصالح العام، من هنا يكون للإدارة دائماً الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك.

### المطلب الأول: تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

يعرف الإنهاء الإداري على أنه قيام الإدارة بوضع نهاية للعلاقة التعاقدية القائمة بينها وبين المتعاقد معها قبل انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002، ص44.

وتتمتع الإدارة بسلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة وفقا لما يعرف بآلية الفسخ الإداري، ويكون تحركها بإعمال تلك السلطة نتيجة خطأ صدر عن المتعاقد بتقصير منه أو إخلال منه بالإلتزامات العقدية المقررة على عاتقه، أو متى إستدعى الصالح العام ذلك الفسخ كأن أصبح العقد غير ذي جدوى للمرفق العام.<sup>1</sup> ويكون الإنهاء الإداري في حالتين.

#### الفرع الأول: إنهاء العقد الإداري لدواعي لمصلحة العامة

إذا كان هدف الإدارة من الإقدام على إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، فإن بوسعها إنهائه بالإرادة المنفردة دون الحاجة لإستصدار حكم قضائي إذا ما تعارض تنفيذ مع المصلحة العامة. أو أصبح هذا التنفيذ غير ذي أثر في تحقيقها، ذلك لأن المصلحة العامة هي المحور الذي يدور حوله العقدة الإداري بإعتباره وسيلة الإدارة لتحقيقها.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه سواء كان هذا الإنهاء منصوصا عليه في العقد أو لم يتضمن العقد ذلك، فإن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، هو حق تتمتع به وأصيل لها وليس عليها تبرير ذلك.<sup>3</sup>

#### الفرع الثاني: إنهاء العقد الإداري في حالة صدور خطأ جسيم من المتعاقد

تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري إما لدواعي المصلحة العامة كما رأينا سابقا، أو في حالة ما صدر خطأ من المتعامل المتعاقد معها، وهذا ما يطلق عليه بالفسخ الجزائي، وقد عرفه بعض الفقهاء على أنه "الجزء الذي يمكن للإدارة توقيعه على المتعاقد معها إذا ارتكب خطأ جسيما لم يعد ممكنا معه الإستمرار بتنفيذ العقد تنفيذا سليما".<sup>4</sup>

كما قد عرفه البعض الآخر على أنه "ذلك الجزء الشديد الجسامه الذي تستطيع الإدارة توقيعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك إستبعاد

<sup>1</sup> - بوعمران عادل، مرجع سابق، ص125.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص130.

<sup>3</sup> - محمد الشافعي ابو راس، المرجع السابق، ص126.

<sup>4</sup> - محمد عبد الله حمود، الرجوع السابق، ص45.

المتعاقد معها نهائياً عن تنفيذ العمل موضوع العقد".<sup>1</sup> وبالرجوع إلى نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته في أجل محدد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد".<sup>2</sup> نرى أن المشرع الجزائري قد أقر للإدارة (المصلحة المتعاقدة) فسخ الصفقة بالإرادة المنفردة لها في حالة ما أخل المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية وذلك بعد إعداره.

وتعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري كجزء على المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته، حق ثابت ومقرر للإدارة دون حاجة إلى النص عليه في العقد وحتى إن نص عليه العقد يكون كاشف لهذا الحق فقط وليس مقرر له.<sup>3</sup>

### المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

إختلف فقهاء القانون الإداري في وضع الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، فنتج عن هذا الإختلاف ظهور ثلاثة إتجاهات.

#### الفرع الأول: الأساس القانوني القائم على فكرة السلطة العامة

لما تمارس الإدارة العامة مظاهر السلطة العامة تكون في مركز أسمى من مراكز الأفراد، فكل عمل يتضمن مظهر من مظاهر السلطة العامة يعد عملا إداريا، ويدخل في نطاق تطبيق قواعد القانون الإداري وفي نطاق إختصاص القضاء الإداري. وفكرة السلطة العامة عنصرين هما:

#### 1-العنصر الإيجابي لفكرة السلطة العامة:

ويتمثل العنصر الإيجابي للسلطة العامة في مجموعة الإمتيازات والسلطات الإستثنائية التي تتمتع بها السلطة الإدارة وتباشرها في مواجهة الأفراد، إصدار القرارات الإدارية، التنفيذ

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ، 2007، ص161.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر

<sup>3</sup> - أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص 100

المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة.

## 2-العنصر السلبي لفكرة السلطة العامة:

ويتمثل العنصر السلبي لفكرة السلطة العامة في مجموعة القيود والالتزامات التي تلتزم وتتقيد بها الإدارة العامة أثناء ممارستها لوظائفها وأعمالها، ومن هذه القيود إحترام هدف المصلحة العامة، إحترام أساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة العامة والالتزام بقواعد حماية الأموال العامة.

إن نظرة السلطة العامة حسب مناصريها لا تتعلق بالأوامر والنواهي، إنما تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة بإستعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في القانون الخاص، ومثال ذلك إمتيازات الإدارة في مجال العقود الإدارة<sup>1</sup>.

ويرى أنصار هذا الإتجاه بأن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة، فالإدارة تمارسها في مجال العقود الإدارية عن طريق إستعمال إمتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي وفي التنفيذ المباشر، أما فكرة الصالح العام فهي تصلح شرطا لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساسا قانونيا لها.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الأساس القانوني القائم على فكرة المصلحة العامة

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن مصلحة المرفق الذي يرتكز عليه العقد، هي التي تبرر إنهاء العقد الذي يصبح غير مفيد للمرفق أو غير ملائم لإحتياجات المرفق أو يشكل عبئا ثقيلًا عليه، ويعد من أنصار هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي (PEQUIGNO) ، حيث يرى أن للإدارة الحق في فسخ عقودها إذا إقتضى ذلك الصالح العام، لأنه من غير المعقول أن يصب العقد حائلا بين الإدارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة.<sup>3</sup> كما ذهب الفقيه (BENOIT) في ذلك الرأي، حيث قال أن مصلحة المرفق الذي يرتكز

<sup>1</sup>- مودع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري،

كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص 32.

<sup>2</sup>- نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 367.

<sup>3</sup>- أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 264.

عليه العقد، هي التي تبرر إنهاء العقد الذي يصبح غير مفيد للمرفق العام أو غير ملائماً لإحتياجاته، أو يشكل عبئاً ثقيلاً عليه كما ذهب نفس الفقيه إلى أن سلطة الإنهاء الإفرادي للعقد المعترف به، تعتبر قاعدة ناتجة عن إحتياجات المرافق العامة وصادرة في الوقت نفسه عن إعتبرات المحافظة والحماية للمصالح المالية للدولة.

وكذلك أجاب الفقيه (BENOIT) عن سؤال كيف تبرر السلطة المعترف بها للإدارة في إنهاء العقد، بإرادتها المنفردة دون خطأ من المتعاقد معها على أساس فكرة إحتياج المرفق العام؟ حيث أجاب بأنه من البديهي أن يتوقف الأمر على مصلحة المرفق العام، إذا تبين عدم فائدته أو جدواه أو أن تكاليف إنجازه كانت باهظة<sup>1</sup>.

#### الفرع الثالث: الأساس التوفيقي

يرى أنصار هذا الإتجاه أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إنما تستند على فكرة إمتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الإدارة في العقد إلى جانب فكرة الإحتياجات الخاصة بالمرفق العام، ومن الفقهاء الفرنسيين المقررين لذلك الفقيه de l'aubader والفقيه terneyre الذي ذهب إلى أن الشخص العام المتعاقد بحكم رسالته في المصلحة العامة وحسن تنفيذ المرافق العامة وبمقتضى السلطة العامة التي يتمتع بها أن ينهي من جانب واحد العقود التي هو طرف فيها، ولو لم يجز له ذلك أي شرط تعاقدى<sup>2</sup>.

وبعد أن إستعرضنا مختلف الإتجاهات التي ذهب إليها الفقهاء، في تحديد الأساس القانوني لحق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بدون خطأ من المتعاقد معها، نجد أن هذا الحق إنما هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تباشره الإدارة بإرادتها المنفردة وذلك بإستعمال إمتيازها في التنفيذ المباشر غير أننا لا نكتفي عند هذا الحد، بل نرى أيضا أن هذه السلطة مقيدة بفكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة، فعندما تستوجب المصلحة العامة ومصلحة المرفق بالذات وضع حد للعقود التي أبرمتها الإدارة

<sup>1</sup>- السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة القاهرة، ص96.

<sup>2</sup>- مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص81.

لمصلحة المرفق والتي لم تعد مفيدة أو متلائمة مع مقتضيات الصالح العام أو مصلحة المرفق، فإن الإدارة عندئذ تعمل سلطتها العامة في إنهاء تلك العقود. والجدير بالذكر أن الإدارة تمارس هذه السلطة حتى وإن لم ينص عليها في شروط العقد ومن دون اللجوء إلى القضاء لإصدار قرار قضائي بذلك.

### المبحث الثاني: شروط ممارسة الإنهاء الإداري للعقد ونطاق تطبيقه

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد ليست مطلقة للإدارة تستعملها دون قيد أو شرط بل تخضع في ذلك إلى حدود و نظوابط، وهو ما سنتعرض له في الفروع التالية.

#### المطلب الأول: شروط ممارسة الإنهاء الإداري للعقد

سنتعرض في هذا المطلب إلى شروط ممارسة الإدارة لإمتيازها في الإنهاء الإداري للعقد، وذلك في حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة ومن دون خطأ من المتعاقد معها، وفي حالة إستعمالها لهذه السلطة كجزء موقع على المتعاقد معها.

#### الفرع الأول: إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

يشترط لمشروعية ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة توافر شرطين أساسيين، وهما شرط أن يكون قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة وشرط أن يكون قرار الإنهاء في إطار المشروعية.

#### أولاً: إرتباط الإنهاء بالمصلحة العامة

إذا كانت الإدارة تهدف من وراء إبرامها للعقود الإدارية هو مقتضيات المصلحة العامة، فإنه من الواجب عليها أن يكون إنهاؤها لهذه العقود تحقيقاً للمصلحة العامة والتي يتوافق معها هذا الإنهاء، في حين أن إستمرار التعاقد يتعارض مع تلك المصلحة أو لم يعد محققاً لها، فالمصلحة العامة تمثل بالنسبة للعمل الإداري الباعث والغاية بحيث يكون إستهداف تحقيقها شرطاً ضرورياً لمشروعية العمل الإداري.<sup>1</sup>

#### ثانياً: صدور قرار الإنهاء الإداري في إطار المشروعية

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 137.

لكي يكون قرار الإنهاء مشروعاً يجب أن يصدر من جهة إدارية مختصة بإصداره، أي يجب أن يصدر عن جهة مؤهلة قانوناً بإصداره فإذا صدر قرار الإنهاء من جهة إدارية غير مختصة فإن عملها يكون مشوباً بعيب عدم الإختصاص، بما يعرضه للإلغاء.<sup>1</sup>

ولأن إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ليس جزءاً توقعه الإدارة على المتعاقد معها لخطأ صدر عنه، فلا يشترط فيه الإعذار على النحو المعمول به بالنسبة للفسخ الجزائي، كما ينبغي لمشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، إستعمالاً منها لسلطتها التقديرية في هذا الشأن ألا يشوب قرارها أحد العيوب الموضوعية التي تؤدي به إلى البطلان، كعيب الإنحراف في إستعمال السلطة.<sup>2</sup>

#### الفرع الثاني: إنهاء العقد الإداري كجزء موقع على المتعاقد

يتعين على الإدارة لكي تمارس سلطتها في إنهاء العقد الإداري كجزء توقعه على المتعامل المتعاقد معها، توافر شرطين أساسيين هما: ارتكاب المتعاقد مع الإدارة خطأ جسيم و ألا يتم إنهاء العقد إلا بعد إعذاره. وذلك كما يلي:

#### أولاً: في حالة الخطأ الجسيم من المتعاقد

الخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أو القانونية، ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة، رفض المقاول في عقد الأشغال العامة تنفيذ الأوامر المصلحية الصادرة له من قبل الإدارة أو تركه الأشغال التي يلتزم بإنجازها، أو عدم إلتزامه بالمواعيد المقررة لإنهاء العمل، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة، أو الغش من جانب المورد أو من قبل مندوبه.

#### ثانياً: إعذار المتعاقد قبل إتخاذ قرار الإنهاء

يقصد بالإعذار (mise en demeure) طبقاً للقواعد العامة، "إثبات حالة تأخر المدين عن تنفيذ التزاماته التعاقدية إثباتاً قانونياً". وقد يكون الإعذار لغرض تنبيه المتعاقد بضرورة

<sup>1</sup> - محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص.75

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.140.



العودة إلى الطريقة الصحيحة في التنفيذ، وقد اوجب القانون المنظم للصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعذار المتعاقد.<sup>1</sup>

وهذا يعني ضرورة منح المتعاقد مهلة أو فترة معقولة تسمح له بالقيام بتنفيذ التزاماته، ولا تعفى الإدارة من ضرورة الإعذار إلا في حالة وجود نص صريح في العقد أو في دفاتر الشروط، أو إذا سبق الفسخ إتخاذ إجراء من إجراءات الضغط على المتعامل المتعاقد والتي تشترط إعذاره، ومن ثم يكون قد أعذر فيما سبق وطالما الفسخ يتم لذات الأسباب التي دعت إلى إستخدام جزاءات الضغط فإنه لا يستوجب الإعذار قبل إتخاذه.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: نطاق تطبيق الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري هي سلطة تقديرية وليست مطلقة، ولها حدود ونطاق تمارسها فيه، وقد كان لكل من الفقه والقضاء وأيضاً المشرع موقف من هذه السلطة وهذا ما سنتعرض له في الفروع التالية.

#### الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من الإعتراف للإدارة بالإنهاء الإفرادي للعقد الإداري

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة، بإعتبارها حقاً عاماً ثابتاً لها في جميع العقود الإدارية سواء وجد نص في العقد يجيز لها ذلك أم لم يوجد، وقد إعترف القضاء الإداري بسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية على إختلافها وسنبحث ذلك في الطوائف الرئيسية لهذه العقود.<sup>3</sup>

#### 1- عقد الإلتزام

أكد مجلس الدولة الفرنسي أن للإدارة مانحة الإلتزام سلطة الإنهاء الإفرادي لعقود الإلتزام لدواعي المصلحة العامة، والتي تأخذ شكل إسترداد الإلتزام، فقد قرر في حكم له بتاريخ 1942/12/30 (أن الإدارة قد نقضت في الواقع عقد الإلتزام، وأنها لا تستطيع أن

<sup>1</sup>- حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص 212.

<sup>2</sup>- أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص، 200

<sup>3</sup>- نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 376

تفعل ذلك إلا بشرط تعويض الملتزمين عن النفقات التي أنفقوها والتي لم تستهلك بعد منحهم تعويضات عن الأرباح التي يمكنهم أن يطالبوا بها).<sup>1</sup>

## 2- عقد الأشغال العامة

تواترت أحكام مجلس الدولة الفرنسي بخصوص عقد الأشغال العامة، والتي تقر بسلطة الإدارة بإنهاء هذا العقد بالإرادة المنفردة، إستنادا إلى سلطتها العامة في الإنهاء الإفرادي للعقود الإدارية في أي وقت لدواعي المصلحة العامة، حتى ول لم ينص عليها صراحة في عقد الأشغال العامة.<sup>2</sup>

## 3- عقد التوريد

قياسا على ما سبق الإستقرار عليه بشأن كل من عقد الإلتزام وعقد الأشغال العامة، إعتترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة الإنهاء الإفرادي لعقد التوريد، وذلك قبل إتمام تنفيذ الموردين لعقودهم معها، إستنادا إلى تحقيق مقتضيات المصلحة العامة، وفي بادئ الأمر كان مجلس الدولة الفرنسي يؤسس سلطة الإدارة في الإنهاء الإفرادي لعقد التوريد، في حالة عدم وجود نص صريح في العقد علة نص المادة (1794) من القانون المدني، لكن قام بهجر هذا التأسيس فيما بعد. أما في الوقت الحالي فقد إستقرت أحكام القضاء على الإعتراف جهة الإدارة تملك سلطة عامة لإنهاء عقود التوريد التي أبرمتها لحسابها إستقلال عن الأحكام المنصوص عليها في القانون المدني.<sup>3</sup>

## الفرع الثاني: موقف الفقه الإداري من الإقرار للإدارة بسلطة الإنهاء

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إنكار هذه السلطة في حال عدم النص عليها في العقد، وإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة لا توجد كقاعدة من قواعد القانون العام، ولكنها في الواقع مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تضمنتها المادة رقم 1135 من القانون المدني الفرنسي بالنسبة لعقود لقانون الخاص.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 91

<sup>2</sup> - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 379

<sup>3</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 94

<sup>4</sup> - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 373

وقد ذهب جانب آخر من الفقه الفرنسي، إلى الإقرار للإدارة بسلطة الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، ومن بينهم الفقيه (جيز) الذي أكد أن حق الإدارة في إنهاء عقد التوريد تملكه حتى في حالة سكوت العقد على النص عليه، وفي أي وقت تشاء، فهو حق ثابت وأكيد وغير منازع فيه، وأيضاً يعترف الفقيه (ريفيرو) بهذه السلطة حيث يرى أن الإدارة تستطيع أن تنتهي العقد من جانب واحد حتى في الحالات التي لا يعترف فيها العقد بذلك، وكذلك ذهب الفقيه (فيير) إلى أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة قاعدة مطبقة على العقود الإدارية حتى بدون النص عليها، ولا يحق للإدارة أن تتنازل عنها مقدماً.<sup>1</sup>

بينما يذهب غالبية الفقهاء في مصر ولبنان، إلى أن سلطة الإدارة المتعاقدة في الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري بدون موافقة المتعاقد معها، وحتى رغم معارضته تعتبر إمتيازاً إستثنائياً من إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، كما أنها إحدى السمات المميزة للعقود الإدارية.<sup>2</sup>

### المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن إستعمال الإدارة لسلطة الإنهاء الإداري للعقد

يترتب على ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة أو نتيجة لإخلال المتعاقد الجسيم بالتزاماته جملة من الآثار القانونية، وتختلف هذه الآثار حسب نوع الإنهاء فإذا كان الإنهاء بالإرادة المنفردة ودون خطأ من المتعامل المتعاقد معها، إستحق تعويضه عن الخسارة التي لحقت به تعويضاً كاملاً، أما في حالة ما قامت الإدارة بإنهاء العقد نتيجة لخطأ جسيم إرتكبه المتعاقد معها فإنه لا يستحق أي تعويض بل على عكس ذلك، يحق للإدارة مطالبته بدف تعويضات لها إذا أقتضى الأمر ذلك وهذا ما سنبحثه في المطلبين التاليين.

### المطلب الأول: أثر ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، 104

<sup>2</sup> - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 375

من جملة الآثار القانونية التي تترتب عن ممارسة الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، إنقضاء العلاقة التعاقدية وحق المتعاقد في التعويض عن ما فاتته من كسب وما لحقه من خسارة وهذا ما سنتطرق له تالياً.

### الفرع الأول: إنقضاء العلاقة التعاقدية

يختلف الوضع عند إنتهاء العلاقة التعاقدية بين المتعاقد والإدارة حسب نوع العقد، حيث لابد من دراسة إنهاء العقد إنفرادياً من جانب الإدارة في الأنواع الثلاثة الرئيسية للعقود الإدارية.

#### أولاً: أثر الإنهاء الإداري على عقد الإلتزام

رأينا فيما سبق بأن للإدارة الحق في إنهاء عقودها الإدارية في أي وقت متى اقتضى ذلك الصالح العام، وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري، ومن بين هذه العقود الإدارية عقد الإلتزام. ويطلق على حق الإدارة في إنهاء عقد الإلتزام (استرداد الإلتزام).

والاسترداد ما هو إلا تطبيق لحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري قبل ميعاده الطبيعي، في مجال عقود الامتياز. ومن ثم فإن الاسترداد يتم بقرار إداري حتى ولو تضمن العقد نصاً على حق الإدارة في اللجوء إلى. فمثل هذا النص كاشف ومنظم غير منشئ لحق جديد والاسترداد في عقود الامتياز يأخذ أوضاعاً مختلفة في الإنهاء، فأما أن يكون الإنهاء منصوص عليه في العقد (الإسترداد التعاقدية) أو يكون غير منصوص عليه في العقد (الإسترداد غير التعاقدية).<sup>1</sup>

#### 1- الإسترداد التعاقدية:

هو الذي ينظم كيفية إعمال الشروط الواردة في عقد الامتياز، بتحديد مادة العقد تحديداً زمنياً دقيقاً، وكذلك ضرورة إعدار الملتزم برغبة الجهة مانحة الإلتزام في إسترداد المرفق، كما يجب أن يكون هدف الإدارة من إسترداد المرفق قبل نهاية عقد الإمتياز هو تحقيق المصلحة العامة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 662

<sup>2</sup> - جريسات رياض إلياس، عقد الإلتزام، مجلة القانون، جامعة عدن، العدد السادس عشر، 2010، ص 203

## 2- الإسترداد غير التعاقدى:

و هو الإسترداد الذي تمارسه الإدارة بإرادتها المنفرد أثناء سريان العقد إذا لم يتضمن نصاً ينظم كيفية الإسترداد التعاقدى، أو الذي تمارسه الإدارة خلال الفترة التي ينص العقد على عدم جواز الإسترداد التعاقدى خلالها.<sup>1</sup>

## ثانياً: أثر الإنهاء الإفرادى على عقد الأشغال العامة

يترتب على إنهاء عقد الأشغال العامة من طرف الإدارة انقضاء الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد ، وضرورة تصفية هذا العقد وتسوية المبالغ الناشئة عن إنجائه وهذه التصفية تستند إلى المبالغ المستحقة للمقاول ، كما يجب على المقاول أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال ، وان يقوم بإجراء جرد للمواد الخام والمؤن ، وان يقوم كذلك بإجراء جرد وصف المواد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل ، إلى جانب ذلك يجب عليه أن يعد محضراً يضمنه استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها. وللمتعامل الحق في جمع مستلزماته وأدواته من أماكن الأشغال في الآجال المحددة من طرف الجهة الإدارية.<sup>2</sup>

## ثالثاً: أثر الإنهاء الإفرادى على عقد التوريد

عندما تقوم الإدارة بإنهاء عقد التوريد بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المتعاقد معها، يترتب على ذلك إنقضاء الإلتزامات العقدية بين الإدارة والمتعاقد، و تتم تسوية المبالغ المستحقة لكلا الطرفين، ويحق للإدارة القيام بتصفية مؤقتة ودون إنتظار للتصفية النهائية إذا كان المتعاقد دائناً لها، وتصرف له 80% من المبالغ المستحقة له من قبل الإدارة، كما تستطيع الإدارة رفض باقي المواد التي لم تورد بعد إنهاء العقد. وعلى المورد عند إنهاء عقده أن يتوقف على توريد المواد والمهمات إلى الإدارة بمجرد نفاذ قرار الإنهاء في حقه، إلا أن المورد في بعض عقود التوريد الصناعية قد يكون ملزماً بإتخاذ الإجراءات التحفظية، وأن يسلم للإدارة المواد الأولية اللازمة لتنفيذ العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 107

<sup>2</sup> - جودي جهاد، المرجع السابق، ص 13

<sup>3</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 341

### الفرع الثاني: حق المتعاقد في التعويض عن إنهاء عقده دون خطأ منه

لا شك أن إنهاء العقد الإداري من دون خطأ من جانب المتعاقد وقبل نهاية مدته الطبيعية يحرم المتعاقد من المزايا المالية المتوقعة إذا نفذ العقد بالكامل، لذلك حرص القضاء على إقامة نظام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة، وهو ما يتيح للمتعاقد الحصول على تعويض نتيجة فعل الإدارة.<sup>1</sup>

#### أولاً: التعويض الإتفاقي والقانوني

عندما يرد نص صريح في العقد الإداري أو القوانين أو اللوائح يبين كيفية إستحقاق المتعاقد مع الإدارة لمقدار التعويض عند إنهاء عقده بدون خطأ منه ولدواعي المصلحة العامة، فهنا يجب تطبيق هذا النص بصورة كاملة، لأن هذا النص يتناول كيفية تعويض المتعاقد مع الإدارة وتحديد مقداره، والكيفية التي يحسب بها، وكل مايتعلق بهذا الموضوع. لأن جهة الإدارة والمتعاقد معها قد إتفقا على ذلك بكامل حريتهما منذ البداية، وعند توقيع العقد. فإذا إتفق الطرفان مثلاً على حرمان المتعاقد من أي تعويض نتيجة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، هنا يجب إعمال شرط العقد وقد يتفق الطرفان على تقدير مبلغ جزافي كتعويض، أو قصر التعويض على الأضرار التي لحقت بالمتعاقد بالفعل، مع إستبعاد التعويض عن الإرباح التي فاتته، أو يشتمل التعويض على كلا عناصره، أي تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.<sup>2</sup>

#### ثانياً: التعويض القضائي

إذا لم ينظم العقد أو القانون أو اللوائح مبدأ إستحقاق التعويض ومقدار عناصره، فإن القاضي في هذه الحالة هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق للمتعاقد وفي هذه الحالة لا توجد قواعد محددة من أجل تحديد مبلغ التعويض، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض تعويض المتعاقد في حالة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة إذا نص العقد صراحة على ذلك، أو إذا لم يلحق المتعاقد أي ضرر حقيقي من جراء إنهاء عقده.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - نصري منصور النابلسي. المرجع السابق، ص 401 .

<sup>2</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 322.

<sup>3</sup> - نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص 403

## ثالثاً: مبدأ التعويض الكامل

عندما يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضاً عن إنهاء جهة الإدارة لعقده لدواعي المصلحة العامة، فإن هذا التعويض يطبق عليه مبدأ التعويض الكامل الذي يشتمل على عنصرين هما تعويض المتعاقد عن ما لحقه من خسارة، وتعويضه عن ما فاته من كسب.

## 1- تعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة نتيجة إنهاء عقده.

وهو عنصر ثابت لا مجال للمنازعة حوله، ولا ترد عليه أية إستثناءات، شريطة أن تكون علاقة السببية ثابتة بين إنهاء العقد والخسارة التي تكبدها المتعاقد، ويكون التعويض هنا عن الخسائر التي لحقت بالمتعاقد نتيجة لإنهاء عقده من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة،<sup>1</sup> وبالطبع فإن التعويض سوف يشمل كافة النتائج والأحداث الضارة التي لحقت بالمتعاقد نتيجة الإنهاء المبستر لعقده.<sup>2</sup>

كما أن القاضي الإداري يرفض تعويض المتعاقد عن الأضرار غير المنسوبة مباشرة إلى فترة تنفيذ العقد وبحيث لا يستطيع المتعاقد أن يطلب على أساس تعاقدية بالتعويض عن خسائر الاستغلال السابقة على التوقيع على العقد وإبرامه أو اللاحقة على إنهاء العقد.<sup>3</sup>

## 2- تعويض المتعاقد عما فاته من كسب.

ويقصد بالكسب الفائت أي المبالغ المعقولة المتوقعة وغير المتوقعة والتي كان يعول عليها المتعاقد بوصفها ربحاً مشروعاً لأن فسخ العقد قد تم بسبب الإدارة، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي عنصر الربح الفائت للمتعاقد، إلى جانب عنصر الخسارة المحققة له، كعنصرين للتعويض الكامل الذي يستحقه المتعاقد نتيجة إنهاء عقده، وبحسب التعويض من تاريخ إنهاء جهة الإدارة للعقد. إلا أنه قد إستبعد التعويض عن الربح الفائت من نطاق التعويض المحكوم به للمتعاقد في هذه الحالات.<sup>4</sup>

أ- إستبعاد الربح الفائت بسبب الظروف الخارجة عن إرادة الإدارة

<sup>1</sup>-مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 325

<sup>3</sup>- حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص 273

<sup>3</sup>- السلال سعيد جمعة الهويدي، المرجع السابق، ص 217

<sup>4</sup>-مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 325

ب- إستبعاد الربح الفائت بسبب تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد

ج- إستبعاد الربح الفائت إذا كان العقد مبرما بين أشخاص القانون العام

### المطلب الثاني: أثر ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء الجزائي للعقد الإداري

الأصل أن سلطة الفسخ الجزائي لا تمارسها الإدارة إلا في حالة ما إرتكب المتعاقد معها خطأ جسيما يبرر هذا الجزاء الصارم، وبعد توفر شروط ممارسة هذه السلطة حيث توقعها الإدارة بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء بإستثناء حالة إسقاط الإلتزام التي تستلزم صدور حكم قضائي من قاضي العقد، وبذلك تترتب جملة من الآثار سوف نتناولها في الفروع التالية.

#### الفرع الأول: الأثر المترتب على جزاء إسقاط عقد الإلتزام

هناك جملة من الآثار القانونية المترتبة على جزاء الإسقاط نوردها فما يلي:

1-إنهاء العلاقة التعاقدية على الفور، وإبتعاد الملتزم نهائيا من استغلال المرفق قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في وثيقة الإلتزام

2-يعد جزاء الإسقاط عقوبة قاسية للملتزم لخطئه الجسيم، كما يتحمل وحده الأعباء المالية من أجل إستمرار تشغيل المرفق.

3-يفقد الملتزم التأمينات التي دفعها للإدارة عند التعاقد، كما يحق للإدارة أن تخصص من مستحقاته لديها، المبالغ اللازمة للصيانة أو إصلاح الآلات التي تهالكت أثناء فترة الإستغلال.

4-لا تلتزم الجهة مانحة الإلتزام حقوق دائني الملتزم إلا إذا نص على ذلك في العقد أو في القانون الذي أنهى العقد. حيث أن الجهة مانحة الإلتزام في هذه الحالة لا تعتبر خلفا عاما ولا خاصا للملتزم.

5-لا يستحق المتعاقد التعويض عن إسقاط الإلتزام بإعتبار أنه جزاء توقعه الإدارة عليه نتيجة أخطائه الجسيمة والتي إرتكبها، وأنه من حق الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي ألحقها بالمرفق والتي سببت الإسقاط

6-تبقى عقود المنتفعين بالمرفق العام قائمة وسارية المفعول، فلا تستطيع الإدارة ولا الملتزم الجديد أن يتخلى عن تلك الإلتزامات وذلك لأن مبدأ دوام سير المرافق يتطلب ذلك، ولا



يمكن مخالفته.

7- إقامة مزايمة جديدة على مسؤولية الملتزم المستبعد من أجل إختيار ملتزم جديد لتأمين إستمرار العمل المرفق العام.<sup>1</sup>

#### الفرع الثاني: الأثر المترتب على الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة

تختلف الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي في قسوتها بالزيادة أو النقصان حسب نوع الفسخ الذي تستهدفه الإدارة، فالقضاء والفقهاء في فرنسا ميز بين نوعين من الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، الفسخ الجزائي البسيط والمجرد والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد، وذلك تبعاً لجسامة وخطورة آثاره على حقوق المقاول المفسوخ عقده، فالإدارة صاحبة الأشغال العامة، قد تقرر الفسخ الجزائي للمجرد لعقد الأشغال العامة عندما يرتكب المقاول أخطاء جسيمة في تنفيذ إلتزاماته العقدية، و ذلك فهي لا تحمل المقاول المفسوخ عقده الآثار المالية المترتبة على هذا الفسخ، مثل طرح الأشغال العامة التي لم تنفذ في مزايمة جديدة و نفس الشروط على المسؤولية المقاول المقصر، فهي تقم بذلك في حالة الفسخ الجزائي لعقد الأشغال على مسؤولية المقاول.<sup>2</sup>

#### الفرع الثالث: الأثر المترتب على الفسخ الجزائي لعقد التوريد

رغم وجود تشابه في الآثار التي تترتب على الإنهاء الإفرادي للإدارة لعقد التوريد والإنهاء الإفرادي لعقد الأشغال العامة من جانب الإدارة نتيجة خطأ المتعاقد معها، وما يترتب على كليهما من وضع نهاية فورية للعقد، والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق بالإدارة نتيجة إخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية، إلا أن هناك آثار خاصة تترتب عن الإنهاء الجزائي لعقد التوريد لذلك سوف نتناول في مايلي بيان الآثار المترتبة على الإنهاء الجزائي للمجرد البسيط، وكذلك الشراء على حساب المورد.

#### أولاً: الأثر المترتب على الإنهاء الجزائي للمجرد البسيط لعقد التوريد

<sup>1</sup> - مودع فريدة، المرجع السابق، ص45

<sup>2</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص351

يعني الإنهاء الجزائي المجرد البسيط إنهاء الرابطة التعاقدية تماما، ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في إقتضاء غرامات التأخير والمطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تلحقها نتيجة إنهاء العقد لخطأ المتعاقد، حيث يفسخ عقد التوريد على الفور وبدون قيد أو شرط ، ويحرم المورد من التوريدات المنصوص عليها في العقد<sup>1</sup>.

والإدارة عادة في الفسخ الجزائي المجرد البسيط لعقد التوريد تكتفي بإنهاء العلاقات التعاقدية وحرمانه من تنفيذ العقد دون أن تحمله نفقات إضافية تنشأ عن إبرام عقد جديد مع مورد آخر إذ لا تستطيع الإدارة أن تطالب المتعاقد بتحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه وغالبا ما تفصح الإدارة في صلب قرارها بفسخ العقد عن نوع الفسخ الجزائي الذي ترغب فيه حتى لا ينازعها المورد حول نوع الفسخ<sup>2</sup>.

#### ثانيا: الشراء على حساب المورد

عندما يتخلف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته بالتوريد تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسؤوليته، وهذا الإجراء من الإجراءات الضاغطة التي تستطيع الإدارة أن توقعها على المورد، ويرتبط هذا الجزاء بعقد التوريد الإداري في حالة تخلف المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، فإذا ما عجز المورد عن توريد كل أو بعدد الكميات المتعاقد عليها في المواعيد المحددة، أو قام بالتوريد على خلاف المواصفات والشروط المتفق عليها، فإنه يجوز للإدارة أن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته وذلك بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد وعدم تعريض المصلحة العامة للضرر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 369

<sup>2</sup> - عبد البديع محمد صلاح، المرجع السابق، ص 351

<sup>3</sup> - علي إبراهيم محمد، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة، 2003، ص116



خاتمة

## خاتمة:

وصلنا بعون الله إلى نهاية هذا البحث بعدما إستعرضنا جوانبه المختلفة، من خلال دراستنا للسلطات التي تتمتع بها الإدارة العامة في مجال العقود الإدارية والتي تضي عليها طابعا متميزا ومستقلا عن عقود القانون الخاص، والتي تتجلى في كافة مراحل العقد الإداري من مرحلة الإبرام إلى غاية مرحلة إنهائه، حيث تهدف هذه السلطات إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام.

### أولا: النتائج التي تم التوصل إليها

1. للإدارة سلطة إعداد دفتر الشروط، وأيضا سلطة إختيار المتعامل المتعاقد معها.
2. للإدارة سلطة الرقابة المسبقة على إجراءات إختيار المتعامل المتعقد معها.
3. للإدارة حق الإشراف المباشر على أعمال المتعاقدين معها للتأكد والإطمئنان أن المتعاقد معها يقوم بيقوم بتنفيذ إلتزاماته وفق شروط العقد وتوجيهات الإدارة.
4. للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة خلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى المراجعة المسبقة للقضاء مع إستثناء عقوبة إسقاط الإلتزام التي تتطلب إستصدار قضائي مسبق.
5. للإدارة المتعاقدة سلطة التعديل الإفرادي للعقد الإداري، وأن الأساس القانوني لحق الإدارة في التعديل وفقا للإتجاه الغالب هو فكرة إحتياجات المرفق العام، حيث يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام
6. للإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري إفراديا من دون خطأ المتعاقد معها لدواعي المصلحة العامة وسير المرفق العام بإنتظام، وهذه السلطة إستثنائية للإدارة تتعلق بالنظام العام وتمارسها دون الحاجة إلى نص يقرها في العقد.
7. إن سلطات الإدارة التي تتمتع بها أمام المتعاقد معها ليست مطلقة، بل تحكمها قيود وظوابط تنظمها.
8. إن الهدف الأول الذي تستهدفه هذه الرقابة هو التحقق من مدى مشروعية أعمال الوحدات اللامركزية، والتأكد من أن عقودها التي تبرمها مرتبطة بالأهداف المسطرة لها حسب البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع.

## ثانياً: المقترحات

على ضوء النتائج التي توصلنا إليها مسبقاً فإنه ممكن لنا أن نقدم بعض الإقتراحات للمساهمة في إثراء موضوع البحث ونستعرضها فيما يلي:

1. إننا نرى ضرورة عدم تشدد الإدارة بتوقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها عند إخلاله بالتنفيذ إلا في حالة حصول ضرر نتيجة هذا الإخلال.
2. يجب النص على إلتزام جهة الإدارة بتسبيب قرار الفسخ الجزائي للعقود الإدارية .

قائمة

المصادر والمراجع

أولاً- المصادر:

أ- النصوص التنظيمية

مرسوم رئاسي رقم 15- 247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ثانياً- المراجع

أ- الكتب

(1) إبراهيم الشهاوي، عقد إمتياز المرفق العام (دراسة مقارنة)، مؤسسة الطوبيجي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، سنة 2003.

(2) أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقد البوت b-o-t، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

(3) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، 1973

(4) بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ،دار الهدى عين مليلة،الجزائر 2010.

(5) حمادة عبد الرزاق حمادة، النظام القانوني لعقد إمتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012.

(6) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1991.

(7) عاطف محمد عبد اللطيف، إمتيازات الإدارة في قانون المناقصات و المزايدات(دراسة مقارنة لأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي)، دار النهضة العربية.ح.م.ع الطبعة الأولى، 2009.

(8) عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في الفقه و التشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.

(9) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009

(10) عبد الغني عبد الله بسيوني، أصول علم الإدارة العامة، منشأة المعارف الإسكندرية، بدون طبعة، 2004.



- 11) عزيزة شريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، ديوان دار نشر، سنة 1981.
- 12) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
- 13) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور، الجزائر، سنة 2011.
- 14) عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.
- 15) مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 16) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر و التوزيع الأردن، الطبعة الأولى، 2001،
- 17) محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة ، الجزائر، 2005.
- 18) محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، الإصدار الأول، 1998.
- 19) محمد عاطف البناء، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 20) محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2002.
- 21) محمد علي إبراهيم، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ،مصر، سنة، 2003.
- 22) مصطفى أبو زيد فهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007.
- 23) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- 24) مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلmani، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية. 2008.

- 25) مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- 26) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، سطيف، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.
- 27) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.
- 28) هاني عبد الرحمن إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري (دراسة مقارنة). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 29) هيبية سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2009.

#### ب- الرسائل و المذكرات

- 1) بن دراجي عثمان، سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2016/2015.
- 2) بوسهيل أحلام، صلاحية الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر 2013/2012.
- 3) توتي خوخة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر 2013/2012.
- 4) جودي جهاد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2013/2012.

- (5) السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، غير منشورة، جامعة القاهرة.
- (6) علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2004/2003.
- (7) مصطفى مبروكي، الرقابة الإدارية على برامج الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014/2013.
- (8) مودع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015/2014.
- (9) نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2002/2001.

#### د - المجالات

- (1) بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، كلية الحقوق، جامعة الشام الخاصة، مجلة جامعة البحث، المجلد في العدد 19، سنة 2016.
- (2) جريسات رياض إلياس، عقد الالتزام، مجلة القانون، جامعة عدن، العدد السادس عشر، 2010.
- (3) حمد إبراهيم علي، الآثار الإدارية في فرض الجزاءات المالية و الضاغطة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، كلية الحقوق جامعة بلاد الشام، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 51، عام 2017.
- (4) ضرار القزاز، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية و الضاغطة في العقود الإدارية دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة بلاد الشام، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، العدد 51، عام 2017.
- (5) فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة.

6) محمد رمضان، القيود الواردة على إبرام العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد الثاني، الإسكندرية، 2007.

7) هنادي فوزي حسين، سلطات الإدارة في مواجهة التعاقد معها في ضوء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة، جامعة ذي قار، مجلة القانون للدراسات و البحوث القانونية، العدد 11، سنة 2015.

8) الواشني مريم، مراحل إبرام المناقصة في الصفقات العمومية، أعمال الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة المدية، 20ماي 2013.

#### هـ-المواقع الإلكترونية

1) النصوص القانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

2) محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية،

الموقع الإلكتروني : [www.pdfactory.com](http://www.pdfactory.com) تاريخ الزيارة 2018/04/10، الساعة

20:02.

## فهرس

الصفحة	
أ	مقدمة:
ب	
ج	
د	
06	الفصل الأول: مظاهر السلطة العامة في مرحلة الإبرام
06	المبحث الأول: سلطة الإدارة في إعداد دفاتر الشروط
06	المطلب الأول: مفهوم دفاتر الشروط
07	الفرع الأول: تعريف دفاتر الشروط
08	الفرع الثاني: الضوابط التي تحكم دفاتر الشروط
08	الفرع الثالث: الوثائق التي تصاحب دفاتر الشروط
09	المطلب الثاني: أنواع دفاتر الشروط
09	الفرع الأول: دفاتر الشروط العامة

10	الفرع الثاني: دفاتر الشروط الخاصة
11	المطلب الثالث: الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط
12	الفرع الأول: دفاتر الشروط ذات طبيعة تعاقدية
12	الفرع الثاني: دفاتر الشروط ذات طبيعة لائحية
13	المبحث الثاني: سلطة الإدارة في إختيار المتعامل المتعاقد
13	المطلب الأول: آليات إختيار المتعامل المتعاقد
13	الفرع الأول: المناقصة كمبدأ عام لاختيار المتعامل المتعاقد
16	الفرع الثاني: التراضي كاستثناء للاختيار المتعامل المتعاقد
18	المطلب الثاني: إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد
18	الفرع الأول: مرحلة الإعلان
19	الفرع الثاني: مرحلة إيداع العروض
20	الفرع الثالث: مرحلة فحص العطاءات

23	الفرع الرابع: إعلان المنح المؤقت
24	الفرع الخامس: مرحلة اعتماد الصفقة
25	المبحث الثالث: إستعمال الإدارة سلطة الرقابة على إجراءات إختيار المتعاقد
25	المطلب الأول: الرقابة الداخلية على إجراءات الصفقات العمومية
25	الفرع الأول: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض
27	المطلب الثاني: الرقابة الخارجية على إجراءات الصفقات لعمومية
27	الفرع الأول: الرقابة الخارجية
32	الفرع الثاني: رقابة الوصاية
35	الفصل الثاني: مظاهر السلطة العامة أثناء التنفيذ
35	المبحث الأول: إستعمال الإدارة لسلطة الرقابة و التوجيه
35	المطلب الأول: مفهوم سلطة الرقابة و التوجيه
35	الفرع الأول: تعريف سلطة الرقابة و التوجيه

37	الفرع الثاني: التمييز بين سلطة الرقابة و سلطة الضبط الإداري
38	المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الرقابة و التوجيه
39	الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة عند وجود نص
39	الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الرقابة عند عدم وجود نص
39	المطلب الثالث: ضوابط ممارسة سلطة الرقابة و التوجيه و نطاقها
40	الفرع الأول: ضوابط ممارسة الرقابة والتوجيه
40	الفرع الثاني : نطاق ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة و التوجيه:
42	المبحث الثاني: إستعمال الإدارة لسلطة التعديل في العقود الإدارية
42	المطلب الأول :الإتجاهات الفقهية المؤيدة والمنكرة لسلطة التعديل
42	الفرع الأول :الإتجاه المعارض لسلطة التعديل
43	الفرع الثاني: الإتجاه الفقهي المؤيد لسلطة التعديل
44	المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري



44	الفرع الأول : فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل
45	الفرع الثاني: فكرة المرفق العام كأساس قانوني لحق التعديل
46	المطلب الثالث: القيود التي ترد على إستعمال الإدارة سلطة التعديل
46	الفرع الأول: القيود التشريعية
47	الفرع الثاني: القيود العامة لتعديل العقد الإداري
48	المبحث الثالث: إستعمال الإدارة لسلطة توقيع الجزاءات
48	المطلب الأول: مفهوم الجزاءات الإدارية
49	الفرع الأول: تعريف الجزاءات الإدارية
49	الفرع الثاني: خصائص الجزاءات الإدارية
49	المطلب الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية
50	الفرع الأول: الجزاءات المالية
52	الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة

53	الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة
56	الفصل الثالث: مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري
56	المبحث الأول: المفهوم القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة
56	المطلب الأول: تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري
57	الفرع الأول: إنهاء العقد الإداري لدواعي لمصلحة العامة
57	الفرع الثاني: إنهاء العقد الإداري في حالة صدور خطأ جسيم من المتعاقد
58	المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري
58	الفرع الأول: الأساس القانوني القائم على فكرة السلطة العامة
59	الفرع الثاني: الأساس القانوني القائم على فكرة المصلحة العامة
60	الفرع الثالث: الأساس التوفيقي
61	المبحث الثاني: شروط ممارسة الإنهاء الإداري للعقد ونطاق تطبيقه
61	المطلب الأول: شروط ممارسة الإنهاء الإداري للعقد

61	الفرع الأول: إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة
62	الفرع الثاني: إنهاء العقد الإداري كجزء موقع على المتعاقد
63	المطلب الثاني: نطاق تطبيق الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري
63	الفرع الأول: موقف القضاء الإداري من الإقرار للإدارة بالإنهاء الإفرادي للعقد الإداري
64	الفرع الثاني: موقف الفقه الإداري من الإقرار للإدارة بسلطة الإنهاء
65	المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن استعمال الإدارة لسلطة الإنهاء الإداري للعقد
65	المطلب الأول: أثر ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء الإفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة
66	الفرع الأول: إنقضاء العلاقة التعاقدية
68	الفرع الثاني: حق المتعاقد في التعويض عن إنهاء عقده دون خطأ منه
70	المطلب الثاني: أثر ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء الجزائي للعقد الإداري
70	الفرع الأول: الأثر المترتب على جزاء إسقاط عقد الإلتزام
71	الفرع الثاني: الأثر المترتب على الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة

71	الفرع الثالث: الأثر المترتب على الفسخ الجزائي لعقد التوريد
74	الخاتمة
77	قائمة المصادر والمراجع
الفهرس	

## ملخص:

نخلص في الأخير إلى أن ما يميز العقود الإدارية، التي تخضع في نظامها القانوني إلى أحكام القانون العام، عن العقود المدنية الخاضعة لأحكام القانون الخاص، هي فكرة السلطة العامة. وعلى هذا الأساس مكن المشرع للإدارة، جملة من السلطات والإمكانيات تجعلها في منزلة أسمى من منزلة المتعاقد معها، حيث تتجلى مظاهر هذه السلطات في جميع مراحل العقد إنطلاقاً من مرحلة إبرامه، فتمارس الإدارة خلالها سلطتي إعداد دفتر الشروط وإختيار المتعاقد معها، بالإضافة إلى سلطة الرقابة السابقة على إجراءات إختيار المتعاقد. أما في مرحلة تنفيذ العقد فإن الإدارة تتمتع بجملة من السلطات المميزة والتي تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه، وأيضاً سلطة التعديل الإفرادي للعقد، دون الحاجة إلى النص على هذا الحق، كما أنها تملك أيضاً سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها. ومن أخطر سلطات الإدارة في مجال العقود الإدارية، هي سلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، كجزء لإخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، أو إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، مما يترتب عنها آثار تتمثل في إنقضاء العلاقة التعاقدية وحق المتعاقد في التعويض.

## Résumé:

Nous concluons que, dans cette dernière caractéristique des contrats administratifs, qui sont soumis à son système juridique aux dispositions du droit, sous réserve des dispositions de la loi sur les contrats civils, est l'idée de la puissance publique. Sur cette base, il a permis au législateur de gérer, entre autres et privilèges dont elle fait dans le statut de statut supérieur sous contrat, où reflète les aspects de ces autorités à tous les stades du contrat à partir de la fin de la scène, où l'administration d'exercice, au cours de laquelle les pouvoirs de la préparation du livre de conditions sous contrat sélection, en plus de l'autorité de contrôle Avant les procédures de sélection de l'entrepreneur. Dans la phase de mise en œuvre du contrat, l'administration dispose d'un ensemble d'autorités distinctes, à savoir le contrôle et l'autorité d'orientation, et aussi un amendement à l'autorité contractante de l'isolement, sans avoir à prévoir ce droit, et ils ont aussi le pouvoir de sanctions de signature contre l'entrepreneur. Il est autorités les administrations les plus dangereuses dans le domaine des contrats de gestion, est le pouvoir de résilier le

contrat à sa seule discrétion, de sanctionner une violation des obligations contractuelles contrat ou de résilier le contrat pour des raisons d'intérêt public, ce qui leur sont les effets de l'expiration de la relation contractuelle de l'entrepreneur et le droit à une indemnisation.