جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة:

الالتزامات القانونية للمتعاقد الإداري

في الجزائر

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري.

إعداد الطالبة:
*عنانبة نور الهدى

إشراف الأستاذ(ة):
* د/ زوزو هدى

الموسم الجامعي: 2013/2012

بسم الله الرحمان الرحيم

شكر وعرفان

الشكر لله والحمد لله سبحانه وتعال الذي هدانا إلى طريق العلم

نتقدم بالشكر الجزيل إلى أستاذتنا الفاضلة زوزو هدى على التوجيهاتها القيمة التي افدتنا بهامن أجل اتمام هذه الدراسة كما أتمنى لها النجاح الدائم في مشوارها العملي

كما نتقدم بجزيل الشكر إلى كافة أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية وخاصة أساتذةقسم الحقوقLMD

كما نتقدم بالشكر ايضا إلى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب و بعيد

مقدمة:

نشا العقد كوسيلة التعامل بين الأفراد بهدف إشباع رغباتهم وتلبية حاجتهم، والإدارة هي الراعية لشؤون الأفراد والتي يجب أن تسعى دوما لتحقيق المصلحة العامة.

ذلك أن الصالح العام هو هدف الإدارة وسر وجودها،ولبلوغ هذا الهدف تلجأ الإدارة أحيانا إلا التعامل مع الأفراد عن طريق إبرام عقود معهم، فينشأ بينها وبين الأفراد عقود بمختلف أنواعها كعقد التوريد، عقد الأشغال العامة.....

ونظر لقيام هذه العقود على فكرة تغليب الصالح العام على الصالح الفردي ففي حالة التعارض بينها فإن الإدارة تتمتع وهي بصدد إبرامه وتنفيذه بسلطات واسعة،فبوسع الإدارة بمقتضى ما منحت بسلطات واسعة،فبوسع الإدارة بمقتضى ما منحت من سلطات استثنائية مستمدة من كونها سلطة عامة أن تعدل في شروط العقد بعد إبرامه و أن تشرف على المتعاقد معها وتوجهه أثناء تنفيذه ولها في هذا الإطار أن توقع عليه جزاءات وبإرادتها المنفردة تصل إلى حد فسخ التعاقد، بل إن للإدارة الحق في إلغاء التعاقد دون إن ينسب للمتعاقد معها خطأ إذا لم يكن متوافقا مع المصلحة العامة أو بزوال المصلحة التي استوجبت إبرامه.

أمام اتساع نطاق سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ولأنه لا يجوز التضحية بالمصلحة الفردية في سبيل تحقيق المصلحة العامة لما ذلك من إضرار بالمصلحة العامة ذاتها بشكل غير مباشر فإن للمتعاقد مع الإدارة حقا في اقتضاء تعويض إذا ما أصابه ضرر من جراء استعمال الإدارة المتعاقدة معه لسلطاتها ويخضع تقدير ويخضع تقدير مدى مشروعية هذا الاستعمال وتحديد التعويض المناسب عن الضرر لرقابة القضاء الكامل.

إضافة إلي ذلك فإن الإدارة تلتزم في مواجهة المتعاقد معها بضمان التوازن المالي للعقد الإداري حتى لا يكون هذا العقد مرغما له يصيبه بخسائر فادحة، كما للمتعاقد مع الإدارة الوفاء بالتزامه التعاقدي على النحو المتفق عليه وذلك بالتنفيذ الشخصي لبنود العقد وفي الأجل المحدد، وهذه الطائفة الأخيرة وهي موضوع دراستنا إذن ما هي الالتزامات

التي يرتبها القانون عن العلاقات التعاقدية التي تبرم بين الإدارة من جهة إلي الإدارة من جهة والمتقاعد معها من جهة ثانية؟

يتمخض عن هذا الإشكال الرئيسي مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة فيما يلي:

-ما هو العقد وما هي أنواعه؟

-فيما تتمثل أساليب إبرام العقد الإداري؟

-ما هي الآثار المترتبة على إبرام العقد الإداري؟

للإجابة على التساؤل الرئيسي مع ما يطرحه من تساؤلات فرعية فقد اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي من خلال العرض والتحليل للنصوص القانونية كذلك تحليل المعطيات والأوضاع الاجتماعية والاقتصادية ووصفها ومحاولة تبسيطها، فهذا المنهج هو الأكثر ملائمة لموضوع البحث،هذا و يكتسب هذا البحث أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعلمية فمن الناحية النظرية نلاحظ نقص الدراسات المتخصصة حول هذا الموضوع، كما أردنا البحث في مدى أهمية هذه الالتزامات نظرا لتغلغل القانون الإداري في شتى المجالات واعتماده في تسيير الإدارات.

أما من الناحية العملية فتعتبر العقود من أهم الوسائل القانونية في مجال تنظيم وإتمام عمليات التبادل من ثم لابد من معرفة الضمانات التي يمتلكها الأفراد في مواجهة الإدارة إضافة إلى معرفة أنواع العقود التي تخضع لاختصاص ورقابة القاضي الإداري، ومعرفة العقوبات المالية التي يمكن توقيعها على المتعاقد وشروط تطبيقها، وكذا إبراز حول العقد في تسيير النشاط ومعرفة حقوق والتزامات كل من أطراف العقد.

ولدارسة هذا الموضوع اعتمدنا في خطتنا على فصلين حيث تمثل الفصل الأول في ماهية العقد الإداري أما الفصل الثاني فتمثل في الآثار المترتبة على إبرام العقد الإداري.

الفصل الأول

الفصل الأول

ماهية العقد الإداري

تلجأ الدولة في سبيل ممارسة نشاطها وتقديم خدماتها إلى العديد من العقود والتي تتفق جميعها في جوهرها وأركانها، إلا أن عقود الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد، فقد تكون عقود خاضعة لأحكام القانون الخاص التي يختص بها القضاء المدني أو القضاء العادي وعقود إدارية خاضعة للقانون العام، لكن ليس كل عقد تبرمه الإدارة يعد عقد إداري يخضع في قواعده لأحكام القانون العام ويكون لاختصاص بالفصل في المنازعات المتعلقة به للقضاء الإداري، لهذا حصرنا فئة خاصة الاوهي فئة العقود الإدارية هذه الأخيرة هي التي تهمنا في دراستنا لماهية العقد الإداري الذي يتطلب منا التطرق لمفهومها وتحديد معنى دقيق لها وبيان معايير تمييز العقد الإداري إضافة إلى التطرق لأنواع العقود الإدارية وإلى أساليب إبرامها من خلال مبحثين حيث تناولنا في المبحث الأول مفهوم العقد الإداري أما المبحث الثاني فخصصناه لأساليب وطرق إبرام العقد الإداري.

المبحث الأول

مفهوم العقد الإداري

للعقد الإداري مفهوم يتوافق مع طبيعته وأهدافه كوسيلة تستخدمها المصلحة المتعاقدة في أداء مهامها،والذي بدوره يؤدي إلى تمييزه عن العقود المدنية حتى ولو عقدتها الإدارة بحد ذاتها وذلك استنادا إلى المعايير التي تحدده.

المطلب الأول

تعريف العقد الإداري

لقد حاول الفقه والقضاء تعريف العقد وتمييزه عن غيره وقد تم تعريفه على النحو التالي:

الفرع الأول: التعريف القضائي

عرف قضاء مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه " ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ومعنى ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يحول للمتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في سير المرفق العام".

وعرف القضاء الإداري المصري العقد على الوجه التالي "أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن يظهر في هذا العقد الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه وذلك يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"[1].

الفرع الثاني: التعريف الفقهي

ولم يخرج الفقه عن محددات هذا التعريف أيضا إذ عرف الدكتور سليمان الطماوى العقد الإداري بأنه: "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام. آية ذلك أن يتضمن العقد شروط

---

[1] مفتاح عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني ،العقود الإدارية وأحكام إبرامها ،دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية،2008،ص16

2استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يحول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام" [1].

- العقدالاداري هو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص [2].

- وقد عرفه أيضا المستشار الدكتور عبد الفتاح صبري بقوله أنه "أن العقد الإداري هو عقد شأنه شأن العقد في القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين على إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه وقوامه الإيجاب والقبول الذي يجب أن يتم من خلال الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها حتى ينتج آثاره الصحيحة وشأنه شأن العقود الخاصة بحيث يقوم على التراضي وإلا كان ذلك سببا في عدم مشروعيته"[3].

الفرع الثالث: التعريف التشريعي

عرفت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 10-236 الصفقة العمومية بأنها: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ". [4]

ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية:

1. إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية التعقيد لذا وجب إعطاء تعريف لها لتمييزها عن باقي العقود الأخرى.
2. إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية.
3. إن للصفقات العمومية علاقة وثيقة بالخزينة العامة وبالمال العام.

ولما كانت الصفقات العمومية تبرم بطرق خاصة، وتحكمها إجراءات معقدة، وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنها تتيح لجهة الإدارة ممارسة جملة من الامتيازات وجب حينئذ

---

[1] محمد سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية- دراسة مقارنة، ط 3، دار الفكر العربي، لبنان، ص 52.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 10.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد ود. أحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها،مرجع سابق،ص 16.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة والمعنية بطرق الإبرام والمعنية بالرقابة المحددة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة[1].

المطلب الثاني

معايير تمييز العقد الإداري عن غيره من الأعمال الإدارية

يتبين من التعاريف السابقة للعقود الإدارية أنه لكي نكون أمام عقد إداري بالمعنى الفني الدقيق لابد من توافر شروط وعناصر التي تكون في مجموعها معيارا أو ضابطا قضائيا يتحدد على أساسه الطبيعة الإدارية للعقود، لأن العقود التي تبرمها الإدارة الع مومية ليست كلها عقود إدارية بحيث تنقسم هذه العقود إلى صورتين عقود مدنية وعقود إدارية ويمكن التفويق بينهما وذلك في أن العقود المدنية هي التي تتضمن جميع العقود التي تبرمها الإدارة كونها شخصا من أشخاص القانون الخاص وتنطبق عليها قواعد القانون الخاص وتخضع في منازعاتها للقضاء العادي، أما العقود الإدارية فهي تلك العقود التي تبرمها الإدارة بوصفها صاحبة السلطة العامة، وتخضع لقواعد القانون العام، ويختص القضاء الإداري بنظر المنازعات الناشئة عنها، ولما كانت عقود الإدارة العمومية متنوعة، كان لزاما وضع معيار فاصل يمكن من خلاله تمييز العقود الإدارية عن باقي العقود لما لهذا التمييز من أهمية[2].

الفرع الأول: المعيار العضوي:(الشخص المعنوي العام)

يتصل أول العناصر في تكوين العقد الإداري بأطرافه، فيجب بالضرورة أن يكون أحد هذه الأطراف شخصا معنويا عاما وتعبر المحكمة الإدارية العليا عن بديهية هذا الشرط فتقول: "من البديهي أن العقد الذي لا تكون الإدارة أحد أطرافه لا يجوز أن يعتبر من العقود الإدارية، ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاطا الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة..."[3].

-وحتى يكون العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه عقدا إداريا ينبغي أن تبرمه الإدارة بوصفها سلطة إدارية عامة، بمعنى أن تتمتع حال إبرامها للعقد بحقوق وامتيازات يفتقدها من

---

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 3،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 35.

(2) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص ص139،140.

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 788.

يتعاقد معها، حيث أن العقود التي تبرمها الإدارة بوصفها أحد أشخاص القانون الخاص لا تعدو أن تكون عقود مدنية[1].

وعليه فإنه يشترط في العقد الإداري مراعاة للمعيار العضوي، أن يكون أحد طرفيه إما: الدولة أو الهيئة العمومية الوطنية المستقلة، أو الولاية، أو البلدية، أو المؤسسة العامة رغم الاستثناءات الواردة عليه بموجب عدة نصوص[2].

– وهو ما ذهبت إليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 12–23 المتعلق بالصفقات العمومية حينما نصت على ما يلي:

لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات الإدارة العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، والمؤسسات العمومية الاقتصادية، عندما تكلف بانجاز عملية مملوكة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة[3].

أولا: الإدارات العامة "الدولة":

حيث يتعلق الأمر بمختلف الإدارات العمومية على حد تعبير المادة الثانية، التي تتشكل منها الدولة بمعناها الضيق، وهو ما يتمثل أساسا في الأجهزة الإدارات العمومية التالية: مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارات وما يرتبط بها من: أجهزة وتنظيمات وتفريعات إدارية غير متمتعة بالشخصية سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات أو الجهات مثل المديريات إذ أنها تمثل عدم تركيز إداري، كإحدى صور النظام المركزي وليست تطبيقا لنظام اللامركزية بكل ما يترتب على التفرقة بين النظامين من نتائج.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للمقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص 17.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 11.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 12–23 المؤرخ سنة 2012 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا: الهيئات الوطنية المستقلة:

تتمثل الهيئات الوطنية المستقلة في ما يسمى، حسب المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30-5-1998 المتعلق بمجلس الدولة، بـــ:" الهيئات العمومية الوطنية" حيث يتعلق الأمر بـــ:

1/ السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية مثل: البرلمان، الجهات القضائية العليا (المحكمة العليا، مجلس الدولة)، أو المجلس الدستوري، حينما تقوم تلك السلطات، وهي هيئات مستقلة عن السلطة التنفيذية بأعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها، أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية، فتقوم بإبرام صفقات تتصل بتوريدات خاصة بها أو ترميمات خاصة ببناءاتها[1]... الخ.

2/ **الهيئات الوطنية القائمة في إطار السلطة التنفيذية:** يتعلق الأمر هنا بأجهزة وتنظيمات ذات طابع إداري، تتمتع بالشخصية المعنوية، مما يرجعها مستقلة قانونيا عن أجهزة الدولة وهياكل (السلطات الإدارية المركزية)، مثل المجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات: المجلس الوطني الاقتصادي والاجتماعي، والمجلس الإسلامي الأعلى، أو التنظيمات الوطنية الأخرى... الخ.

يشترط في تلك الهيئات لتتمتع بحق التعاقد وإبرام الصفقات العمومية ما يلي:

أ/ من حيث الاختصاص الإقليمي: يجب أن يمتد نشاطها إلى كافة أرجاء إقليم الدولة.

ب/ من حيث الطبيعة القانونية: يجب أن تكون متمتعة بالشخصية المعنوية مما يجعلها مستقلة قانونيا ولها أهلية التعاقد، وفقا للمادة 50 من القانون المدني.

ثالثا: الولاية: الولاية هي وحدة من وحدتي الإدارة المحلية بالجزائر (إلى جانب البلدية)، فهي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في الدستور[2].

يقصد بالولاية كشخصية معنوية وفقا للمادة الأولى من القانون 90-09، مختلف الهيئات والأجهزة القائمة بالتنظيم الولائي المتمثلة في[3]:

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص ص 12،13.

[2] المرجع نفسه، ص ص13،14.

[3] محمد الصغير بعلي، قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم، الجزائر، 2004، ص 110.

1/ جهاز المداولة: المتمثل في المجلس الشعبي الولائي وما يشمل من هيئات مثل: رئيسه المنتخب من بين أعضائه، وما ينبثق عنه من لجان دائمة ومؤقتة.

2/ جهاز التنفيذ: المتمثل في الوالي، وما يوضع تحت سلطته من هياكل وأجهزة، مثل: مجلس الولاية، الذي يضم مجموع مسؤولي ومديري المصالح المحلية للوزارات الموجودة بالولاية، إضافة إلى الأجهزة الداخلية للولاية: الأمانة العامة، المفتشية العامة، الديوان، وكذا دوائر الولاية.

كما يتضمن جهاز التنفيذ بالولاية أيضا مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للولاية المسيرة بموجب طريقة الاستقلال المباشر، خلافا للمرافق العامة الولائية المكتسبة للشخصية المعنوية، والمستقلة قانونيا عن الولاية في شكل مؤسسات عمومية ولائية طبقا للمادة 126 من قانون الولاية.

لقد أحالت المادة 113 من قانون الولاية على تشريع الصفقات العمومية حينما نصت على ما يلي: " تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريد للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقا للتشريع المعمول به".

رابعا: البلدية:

البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وتحدث بموجب القانون، كما تشير المادة الأولى من قانون البلدية الخاضعة للقانون رقم 11-10.

كما نصت المادة الثانية: البلدية هي القاعدة الإقليمية اللامركزية، ومكان لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية[1].

والبلدية كعنصر من عناصر المعيار العضوي الذي يقوم عليه معيار العقد الإداري، تشتمل على مختلف الهيئات والأجهزة القائمة بها، سواء كانت أجهزة للمداولة أو للتنفيذ.

1) **جهاز المداولة:** ويتمثل في المجلس الشعبي البلدي المنتخب، وما يرتبط به من لجان دائمة ومؤقتة.
2) **جهاز التنفيذ:** ويتمثل أساسا في رئيس المجلس الشعبي البلدي، الذي يتمتع بسلطة اتخاذ القرارات سواء باعتباره ممثلا للبلدية أو ممثلا للدولة.

---

[1] القانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.

كما يتضمن أيضا مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للبلدية المسيرة بموجب طريقة الاستغلال المباشر، خلافا للمرافق العامة المكتسبة للشخصية المعنوية، والمستقلة قانونيا عن البلدية[1].

خامسا: المؤسسات العمومية:

خلافا للمرسوم التنفيذي رقم 91-934 الذي قصد إبرام الصفقة العمومية على نوع واحد من المؤسسات العمومية ألا وهي: المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري Etablissement public.

فإن المرسوم الرئاسي الحالي رقم 12-23 قد أخذ بمفهوم واسع ومتنوع للمؤسسة العمومية حينما أوردت المادة الثانية منه عدة أنواع من المؤسسة العمومية وهي:

1. المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
2. المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
3. المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
4. المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
5. المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري[2].

إن التنظيم القانوني لأنواع المؤسسات العمومية هذه متمايز من حيث القواعد القانونية التي تتعلق بكل نوع، وفقا للقرارات التنظيمية التي تنشئها سواء كانت صادرة عن إدارات مركزية (مراسيم، قرارات وزارية)، أو صادرة عن إدارات لامركزية (قرارات ولائية أو بلدية)، وإن كانت قواعد ومبادئ القانون الإداري تبقى هي الغالبة لها[3].

ويظهر هذا التمييز بين هذه الأنواع من المؤسسات العمومية إنما يستند إلى معيار موضوعي يتعلق بموضوع وطبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة: إداري، علمي، تكنولوجي، ثقافي، مهني، صناعي، تجاري.

ومن الواضح أن هذا المعيار لا يفيد كثيرا على المستوى القانوني، ولا يستقيم من النواحي التالية:

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 15.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 12-23 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] محمد الصغير بعلي، مرجع نفسه، ص ص 16،17.

1 -صعوبة التفرقة والتمييز الدقيق والواضح بين بعض تلك الأنشطة مثل: العلمي، التكنولوجي والثقافي.

2 -عدم جدوى هذا التنوع والتعدد المفرط مادام النظام القانوني والقضائي الجزائري أصبح يتجه بوضوح إلى النظام المزدوج.

وعليه فإن منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخرج من نطاق اختصاص الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي، سواء كانت متعلقة بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة أم لا[1].

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي (المرفق العام)

الشرط الثاني لاعتبار العقد إداريا هو أن يتصل بنشاط مرفق عام، وتعبر فكرة المرفق العام بصفة عامة عن نشاط أو مشروع تضطلع به السلطات العامة بقصد تحقيق الصالح العام، فالسلطات العامة هي التي تنشئ المرفق العام وتتولى إدارته مباشرة أو تعهد لأفراد أو هيئات خاصة بإرادته تحت إشرافها ورقابتها، والعبرة في اعتبار النشاط الذي يتصل بالمصلحة العامة مرفقا عاما هي بتقدير الدولة أنه يدخل في اختصاصاتها، أي إرادتها في أن تتولى أمره باعتباره مرفقا عاما وباعتباره القوامة على المرافق العامة[2]. ويتمثل موضوع العقد الإداري ويتصل محله بمرفق من المرافق العامة ويأخذ المرفق العام **Le service public** مفهومين:

أولا: المفهوم العضوي (الشكلي): ويتمثل في الأجهزة والهيئات والتنظيمات الإدارية المختلفة القائمة خاصة داخل السلطة التنفيذية، مثل: الجامعة، المستشفى، إدارة الشرطة...الخ.

ثانيا: المفهوم الموضوعي (المادي): ويتمثل في الخدمات العامة ذاتها المقدمة تلبية للحاجات العامة للجمهور والمواطنين مثل: التعليم، الصحة، الأمن...الخ[3].

فالمرفق العام هو كل نشاط تقوم به وتنظمه الحكومة وتراقبه، إذ يكون هذا النشاط ضروريا لتحقيق التضامن الاجتماعي، ولا يمكن تحقيقه إلا بتدخل السلطة العامة.

---

[1] محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية(الغرف الإدارية)، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 43.

[2] محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 39.

[3] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 188.

وعرفه أيضا بأنه "مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف رجال الحكومة بقصد أداء خدمة عامة للجمهور مع خضوعه لنظام قانوني معين"[1].

فمناط العقد الإداري إلى جانب أن تكون الإدارة أحد أطرافه أن يتصل بنشاط مرفق عام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وتغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة.

فإذا انقطعت الصلة ما بين العقد والمرفق العام فقد صفته الإدارية وأصبح عقدا من عقود القانون المدني، حتى ولو كان أحد أطرافه شخصا عاما، وتطبيقا لذلك يخرج عن نطاق العقود الإدارية تأجير إحدى الهيئات العامة لقطعة أرض من أملاكها الخاصة لأحد الأفراد لإقامة مصنع خاص عليها، ويسري نفس الحكم على بيع إحدى الجهات الإدارية لثمار حديقة تملكها حيث أن الصلة مبينة بين هذه التصرفات والمرفق العام، فالإدارة تتصرف هنا في إطار استغلال الدومين المملوك لها ملكية خاصة شأنها في ذلك شأن تصرف الأفراد في أموالهم[2].

ثالثا: صور اتصال العقد الإداري بالمرفق العام:

يأخذ اتصال العقد الإداري صورا عدة وإن كانت كلها تدور حول إنشاء المرفق وتسيير نشاطه.

فقد يكون الهدف من إبرام العقد الإداري إنشاء مرفق عام على النحو المتمثل في عقود الأشغال العامة، وقد يأخذ اتصال العقد الإداري بالمرفق العام صورة أخرى تتمثل في المساهمة في إدارته كما في حالة عقود امتياز الأشغال العامة والتي تشارك فيها المتعاقد مع الإدارة في إدارة المرفق مع احتفاظ الإدارة بحقها في السيطرة على المرفق العام.

وأخيرا قد يتعلق العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأفراد أو الشركات الخاصة بتسيير المرفق العام كما في حالة عقود التوريد، والتي يتعهد فيها المتعاقد مع الإدارة بتوريد أصناف معينة تحتاجها الإدارة في تسيير نشاط المرفق العام[3].

---

[1] صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 46.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص 27، 28.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص29، 30.

الفرع الثالث: المعيار الشكلي (الشرط الاستثنائي غير المألوف)

إذا كان من الواجب لإضفاء الصفة الإدارية على عقد ما إن تكون الإدارة طرفا فيه، وأن يتصل بمرفق عام على نحو ما سبق إلا أن هذين الضابطين غير كافيين لوصف العقد بأنه عقد إداري، حيث ينبغي إضافة لما تقدم إتباع الإدارة حال إبرامها للعقد أساليب القانون العام وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية التي تقوم على إعمال مبدأ المساواة والتوازن بين طرفيها.

وتنطوي الشروط الاستثنائية على منح الإدارة امتيازات في مواجهة المتعاقد كتلك التي تكفل لها حقا في تعديل شروط العقد وتوقيع جزاءات على المتعاقد بل وإنهاء العقد بإرادتها المنفردة.

وهدف تضمين العقد الإداري شروطا استثنائية هو الرغبة في تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة.

ومن شان انطواء العقد الإداري على شروط استثنائية التضحية بمصلحة المتعاقد مع الإدارة وتجد تلك التضحية مبررها فيما للعقد الإداري من أهمية بالغة في تسيير النشاط الإداري بالدولة، الأمر الذي يستوجب أن تحتفظ الإدارة حال إبرامها له بحقوق وامتيازات لجبر المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على النحو الأمثل[1].

ونعتقد بأن انطواء العقد الإداري على الشروط استثنائية يشكل طابعا حاسما في تمييزه عما تعقده الإدارة من عقود مدنية.

وقد عرفت المحكمة الإدارية العليا الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية بأنها: " الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا تتمتع بها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من مرافق الدولة، وهي شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص".

وعلى هذا الأساس جعلت المحكمة من تلك الشروط معيارا للتفرقة بين العقود الإدارية والعقود المدنية، حيث ذهبت إلى معيار التفرقة بين العقدين يكون بمدى انطواء العقد على شروط تميز جهة الإدارة بسلطات وامتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الأفراد، أو عدم انطوائه على مثل تلك الشروط، فإذا انطوى العقد على هذه الشروط نكون بصدد عقد

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ، ص 32 وما يليها.

إداري، أما إذا خلا منها فنكون بصدد عقد مدني، حيث أن العبرة في التفرقة بين هذين العقدين تكون بما إذا كانت الدولة أو أي شخص اعتباري آخر يدخل في العلاقة التعاقدية بوصفه سلطة عامة تملك الانفراد بالقرار الإداري[1].

كما أن النص على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقد يعتبر أيضا من الشروط الاستثنائية غير المألوفة[2].

ونظرا لأهمية هذه الشروط وعدم إمكانية الإدارة الاستغناء عنها في عقودها الإدارية، أصبحت علامة مميزة يمكن الاسترشاد بها في تقرير الطبيعة الإدارية للعقود التي تبرمها الإدارة باعتبار أنها تكشف عن نية الإدارة في أنها قد تعاقدت بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها الفرد العادي، وتخضع العقد لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام[3].

ومن بين الشروط غير المألوفة أيضا وسائل الضغط التي تأتي على رأسها إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته أو تنفذ على حسابه كأن تحل الإدارة بنفسها لإتمام المشروع، أو يحل شخص آخر على نفقة المتعاقد المقصر وهذا الشرط كثيرا ما يدرج في دفاتر الشروط العامة[4].

ومما سبق يتضح لنا أن العقد لا يكون عقدا إداريا إلا بتوافر وتكامل هذه المعايير حيث أن هذه الأخيرة هي التي تميزه عن غيره من العقود المدنية وبالتالي لا نكون بصدد عقد إداري إلا إذا كان أحد أطرافه شخص معنوي وان يتعلق بنشاط مرفق عام وذلك وفق شروط استثنائية غير مألوفة.

---

(1) المرجع نفسه، ص 35 وما يليها.

(2) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 20.

(3) مازن ليلو راضي،دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 58.

(4) علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2003-2004، ص 15.

المطلب الثالث

أنواع العقود الإدارية

رجوعا للمادة 4 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد المشرع الجزائري قد حدد وبالنص الصريح أربعة أنواع من العقود التي تبرمها الإدارة أو الهيئة العامة، وأضفى عليها طابع الصفقة العمومية وهذه العقود هي:

- عقد إنجاز الأشغال العامة.
- عقد اقتناء المواد.
- عقد تقديم الخدمات.
- عقد انجاز الدراسات.

هذه العقود سنتناولها بالشرح والتحليل، فإن أبرمت الإدارة أحد هذه العقود توافر الحد المالي المذكور خضعت لقانون الصفقات العمومية من حيث طرق الإبرام وإجراءاته من حيث الرقابة وكيفيات التنفيذ ومن حيث تسوية المنازعات وغيرها .

من المفيد الإشارة أن الإدارة أو الهيئة العامة تتحرر من الخضوع لقانون الصفقات العمومية أن تعلق الأمر بإبرام بعض العقود التي تخضع لتشريعات خاصة أو تنظيمات كعقود التامين والنقل والتزويد بالغاز والكهرباء والماء والأشغال المتعلقة بتوصيلها. كما أن المشرع قد ينص على عقود أخرى تحتويها تشريعات أو تنظيمات ويخضعها بصريح النص لقانون الصفقات العمومية، أو يقرر لها نصوصا أخرى خاصة ومستقلة بما يوصلنا إلى نتيجة أن عقود الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد بل لقوانين مختلفة من حيث طبيعتها.

غير أن العقود الإدارية المحددة قانونا في التشريع الجزائري وإن انحصرت في العقود الأربعة سابقة الذكر، إلا أن هناك عقودا إدارية تخضع لاختصاص ورقابة القاضي الإداري ومع ذلك لم تذكر في قانون الصفقات العمومية، بل ذكرت في تشريع الإدارة المحلية (قانون الولاية وقانون البلدية) منها عقد الامتياز وعقد القرض العام. ومن باب الاستفادة رأينا أنه من المناسب التطرق ولو بإيجاز لكل من عقد الامتياز وعقد القرض رغم تسليمنا بعدم اعتبارهما صفقة عمومية طبقا للتنظيم الجاري به العمل[1].

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 84، 85.

الفرع الأول: عقد انجاز الأشغال العامة

يستمد عقد انجاز الأشغال العامة حاليا أساسه القانوني من المادة 4 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 10- 236 ونظر لأهميته قد أشارت إليه كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية إذ ورد ذكره في المادة 1 من الأمر 67- 90، والمادة 4 من المرسوم 82-145، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91- 334 والمادة 4 والمادة 11 من المرسوم الرئاسي 02-250.

غير أن المشرع الجزائري وإن اعتبر الأشغال العامة من العقود الإدارية وأخضعه لقانون الصفقات العمومية، إلا أنه يقدم له تعريفا، ومن المؤكد أنه فضل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء[1].

أولا: تعريف عقد الأشغال العمومية:

عقد الأشغال العامة أو عقد المقاولة هو اتفاق بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير، ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا للمنفعة العامة، فعقد الأشغال العامة يجب أن يكون متعلقا بعقار، وأن تتم الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق نفع عام ليس تحقيقا لكسب مالي، ولا يلزم في الأعمال التي تتم لحساب الإدارة أن تتمثل في أعمال البناء بل قد تكون من أعمال الصيانة كتنظيف الشوارع والأماكن العامة[2].

ثانيا: أسس عقد الأشغال العامة:

ومن هذا التعريف تبرز أسس عقد الأشغال العامة، فمحله عقار والعمل الذي يتم فيه يكون لصالح شخص معنوي عام، وغايته تحقيق نفع عام، وهذا ما سوف نفصله على النحو التالي:[3]

1- **أن ينصب العقد على العقار**: كأن يتعلق الأمر بمشروع انجاز طريق عام أو جسر أو مجموعة سكنات، أو يتعلق بترميم أسقفها أو جدرانها، ولا شك أن لهذا العقد بالذات من العقود الإدارية وثيق الصلة بفكرة التنمية المحلية والتنمية الوطنية أيضا، فإذا أعلنت

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 86.

[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 125.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 46.

السلطات العمومية مثلا ستفك العزلة عن بعض المناطق وتمد شبكة المواصلات، أو أنها تعد بإنجاز مجموعة سكنات في مدة معينة، أو أنها تعلن عن إنشاء مدن جديدة، فإن تنفيذ سائر هذه البرامج الاستثمارية يجسد ميدانيا عن طريق الأشغال العامة[1].

فمحل عقد الأشغال العامة عقارا دائما يستوي في ذلك أن يكون القصد من العقد إنشاء هذا العقار أو ترميمه سواء كان هذا العقار عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، ويرجع اشتراط أن يرد عقد الأشغال العامة على عقار إلى الارتباط الوثيق بين الأشغال العامة والمرافق العامة[2].

وقد توسع القضاء الفرنسي في مفهوم الأشغال العامة فلم يقصرها على أعمال البناء أو الترميم، بل أدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة كنظافة المنشآت أو الطرق العامة، وأيضا اعتبر العقد إداريا إذا تعلق بنقل المواد اللازمة لتنفيذ العمل.

وترتيبا على ما تقدم يخرج عن نطاق عقد الأشغال العامة ما تبرمه الإدارة من عقود مع أشخاص القانون الخاص إذا اتصل موضوع العقد بمنقول مهما بلغت ضخامة هذا المنقول[3].

2- **أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام :** حتى نكون أمام عقد أشغال عامة وجب أن يتم العمل الوارد على العقار بالصور المشار إليها في الشرط الأول لحساب شخص معنوي عام ويستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرفقي كالجامعة ومركز التكوين المهني أو مؤسسة عامة استشفائية، ولا يفوتنا تسجيل ملاحظة في غاية من الأهمية أن عقد الأشغال عرف في الجزائر توسعا وانتشارا بحكم البرامج الاستثمارية المختلفة والخطط التنموية وهو ما شهدته كل الولايات[4].

ويتقرر انصراف أثر العقد للشخص المعنوي العام إذا كان هذا الشخص قد ساهم في تمويل الأشغال العامة وأشرف باستمرار ودقة على تنفيذ العمل موضوعها[5].

3- يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة : لا شك أن وصف صفقة عمومية لا يصدق إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات

---

[1] عمار بوضياف، مرجع نفسه ، ص ص86، 87.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ص ص46، 47.

[3] المرجع نفسه، ص ص 47، 48.

[4] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 87.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه ، ص 48.

الأفراد، ولما كان موضوع العقد ينصب على عقار سواء تمثل في إقامة طريق أو إنشاء مجموعات سكنية أو إقامة جسور أو محولات فإن الهدف من هذا العمل وهذا العقد هو خدمة المصلحة العامة.

ولقد ذهبت الفقه إلى تأصيل عقد الأشغال العامة كونه في حقيقة الأمر عقد مقاولة الموجود والمكرس في القانون المدني، غير أنه لما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي العقد بالأشغال العامة تمييزا له عن العقد المدني وكونه من العقود الإدارية لا المدنية[1].

وهذا العنصر يشكل مع تواجد الشخص المعنوي العام القاسم المشترك لكل أعمال الأشغال العامة، وسواء كانت هذه الأعمال تتم لحساب الشخص العام أو لحساب الأفراد وإنما بواسطة الشخص العام وفي إطار نشاط معين بمرفق عام[2].

4- أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب: خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بعتبة مالية خاصة حملتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236 وحددها بأكثر من 8 ملايين دينار جزائري، وهذا الأمر يشكل خاصية يتميز بها عقد الأشغال العامة عن باقي الصفقات الأخرى كعقد الدراسات أو عقد الخدمات. إذا كان مبلغ الأشغال يساوي 5 ملايين دينار جزائري فلا تلزم الإدارة بإبرام صفقة عمومية طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي، بل لا تلزم بذلك حتى ولو بلغ الأمر 6 ملايين أو 7 ملايين أو 8 ملايين.

بينما أن تعلق الأمر بصفقة خدمات فتلزم بالخضوع لتنظيم الصفقات متى بلغ الحد المالي أكثر من 4 ملايين طبقا للمادة 6 من المرسوم الجديد.

1 حيازة المؤسسات المشاركة على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين:

فرض المرسوم التنفيذي رقم 11- 110 المؤرخ في 6 مارس 2011 الصادر في العدد 15 من الجريدة الرسمية لسنة 2011 بموجب المادة الأولى منه، على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص87، 88.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 517.

الغابية، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، كشرط لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية[1].

وصدر المرسوم الجديد متمما للمرسوم التنفيذي رقم 93- 289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 في الجريدة الرسمية عدد 79 لسنة 1993 الذي فرض هو الآخر بموجب المادة الأولى منه شهادة التخصص والتصنيف المهنيين على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري.

وجاءت المادة 03 من المرسوم 2011 لحقوق شهادة التخصص والتصنيف المهنيين بقولها: "شهادة التخصص والتصنيف المهنيين للمؤسسات وثيقة تنظيمية بأشغال البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية ، وتخول الشهادة المذكورة أعلاه المؤسسة الحائزة لها اختصاصا وطنيا في ميدان العمل المعين".

وبينت المادة الرابعة من المرسوم المعلومات الواردة في الشهادة وحددت المادة 06 مدة صلاحية الشهادة بثلاث سنوات.

وبينت المادة السابعة المعايير الأساسية التي يتم عن طريقها تصنيف المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات، كالأخذ بعين الاعتبار العدد الإجمالي للعمال المحسوب للسنة الأخيرة والمصرح بهم لدى صندوق الضمان الاجتماعي طبقا للوثائق المحاسبية.

والذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني المتكون من إطارات جامعية وأعوان التحكم من ذوي الاختصاص المتصل بنشاطات البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية.

وفرض المرسوم الجديد لسنة 2011 المذكور حدا من الإطارات الجامعية والتقنيين وأعوان التحكم ما بين 10% و20% من العدد الإجمالي للعمال المصرح بهم في السنة الأخيرة، وحدد المرسوم الجديد معيارا آخر يتمثل في رقم الأعمال المحقق للسنة الأخيرة.

واستحدثت المرسوم لجنة وطنية وبين تشكيلها واختصاصاتها في المادة 11 إلى 14 من المرسوم. كما استحدثت لجانا ولائية وبين تشكيلها واختصاصاتها في المواد من 17 إلى 20 منه[2].

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 88.

[2] عمار بوضياف ،نفس المرجع ، ص 89.

الفرع الثاني: عقد اقتناء اللوازم "عقد التوريد"

إن الجهات الإدارية المختلفة وهي تمارس نشاطها وتسعى إلى تلبية سائر الحاجات العامة وخدمة الجمهور لا تحتاج فقط إلى إبرام عقود الأشغال العامة، بل إلى جانب ذلك تحتاج أيضا إلى إبرام أنماط أخرى من العقود كعقد التوريد أو عقد اقتناء اللوازم كما أطلق عليه رسميا.

ويجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة 4 من المرسوم الرئاســـــي 10- 236 وكذلك أشارت إليه نصوص أخرى سابقة كالمادة 1 من الأمر 67- 90 والمادة 4 من المرسوم 82- 145، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91- 434 والمادة 11 من المرسوم الرئاسي 02- 250.

ويعود سر الاعتراف للإدارات بإبرام عقود التوريد أن نشاطها قد يفرض توافر منتوج معين لديها وان تضع عليه اليد بهدف تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور وهذا بصفة دورية ومتواترة ومستمرة ومنتظمة.

فلو تصورنا أن الإدارة المعنية هي الخدمات الجامعية وأن العقد المبرم هو عقد التوريد بينها وبين أحد الخبازين أو بائعي الخضر أو بائعي اللحوم فإن المتعهد الذي أبرمت إدارة الخدمـــات الجامعيـــة معه العقد، ملزم بأن يضع تحت تصرفها المادة محل التعاقد حتى تقوم بمهمتها في إطعام الطلبة وهذا خلال مدة يقع الاتفاق عليها في العقد[1].

أولا: تعريف عقد التوريد: عقد التوريد هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورد للإدارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معين، فهذا العقد يقابل عقد البيع في القانون الخاص، وينصب على أي نوع من أنواع المنقولات كمواد الوقود وأدوات المكاتب والمواد الغذائية[2].

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 90.

[2] زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري- النشاط الإداري) دراسة مقارنة، دار شتات للنشر،الإسكندريـــة، 2007، ص 594.

كما يعرف عقد التوريد بأنه التوريد بأنه اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن[1].

ومن هذه التعاريف يبدو الفرق واضحا بين عقد التوريد الذي ينصب دائما على منقولات محـــل التعاقـــــد، وعقد الأشغال العامة الذي ينصب دائما على عقار. كما يبدو الفرق واضحا أيضا بين عقد اقتناء اللوازم الذي ينصب على توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة بصفة معينة للإدارة بصفة دورية خلال مدة متفق عليها في عقد الصفقة، فكأنما التزام المتعاقد مع الإدارة يتجدد كل مرة وهو ما لا تجده في عقد الأشغال[2].

وينبغي الإشارة أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر وغيرها من الدول سن أحكام نظرية العقد الإداري بمناسبة إبرام جهة الإدارة لكثير من عقود التوريد، واعترف لها القضاء بممارسة جملة من السلطات الاستثنائية وغير المألوفة على صعيد روابط القانون الخاص.

وهذه السلطات أو امتيازات العقد الإداري لم تمنح للإدارة عبثا، وإنما من أجل تمكينها من تحقيق المصلحة العامة وخدمة الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام.

وتعود أهمية عقد التوريد كونه الوسيلة أو الإطار القانوني الذي اعتمد عليه القضاء المقارن لإرساء أحكام كثيرة لنظرية العقد الإداري وبما جعلها في النهاية تتميز عن العقد المدني[3].

ثانيا: عقد التوريد: يتميز عقد التوريد عن العقود الإدارية الأخرى بعدة خصائص هي:

أ/ أن موضوعه دائما توريد منقولات، فهو لا يرد على العقارات سواء بطبيعتها أو بالتخصيص.

ب/ أن تنفيذه قد يتم دفعة واحدة، أو على دفعات، وقد ينصب على توريد أحد المنقولات، وقد يرد على شيء كان مملوكا للإدارة، وتسلمه لأحد الأفراد والشركات لتحويله إلى مواد أخرى، ثم يعيده إلى الدولة، كأن تسلم الدولة أحد الأفراد مادة من المواد الخام كالبترول، وتبرم معه عقدا لكي يورد لها بعض منتجات هذه المواد بعد تصنيعها.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 79.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 91.

[3] عمار بوضياف نفس مرجع ، ص 91.

ج/ أن فكرة الظروف الطارئة قد نشأت بصدد عقد الالتزام.

د/ أنه تنظمه قواعد قانونية خاصة[1].

و/ أنه عقد رضائي: بمعنى أنه يتم إبرامه بالاتفاق بين الإدارة والتعهد المورد على توريد المواد والأشياء المحددة في العقد... وهو بذلك يختلف عن الاستيلاء المؤقت على المنقول، إذ أن المورد في عقد التوريد يقوم بتسليم المنقولات المتعاقد عليها للإدارة المتعاقدة معه برضائه، بينما في الاستيلاء المؤقت على المنقول تستحوذ الإدارة على المنقول بمقتضى قرار إداري ويقوم المورد بتسليم المنقول للإدارة تنفيذا لهذا القرار جبرا عن صاحبه مقابل تعويض عادل[2].

الفرع الثالث: عقد تقديم الخدمات

لا تلجأ الإدارة المتعاقدة حال ممارسة نشاطها بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود الأشغال وعقود التوريد فقط، بل تحتاج أيضا وإلى جانب العقدين الأولين إلى إبرام عقد آخر هو عقد الخدمات.

أن الإدارة وإن كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور سواء كانت إدارة مركزية أو ولاية أو بلدية أو جامعة أو مستشفى أو معهد التكوين المهني وغيرها من الإدارات، فإنها هي الأخرى تحتاج قطعا لأن تخدم معين من أوجه النشاط.

ومن هنا تأتي أهمية عقد الخدمات كونه الإطار القانوني والتعاقدي الذي يمكن جهة الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل تلتزم بدفعه، ونظرا لأهمية عقد الخدمات فقد جاء ذكره في كل القوانين الصفقات العمومية في الجزائر.

فذكرته المادة 4 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 10- 236، وقبل ذلك ذكرته المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02- 250 والمادة 1 من الأمر 67- 90، والمادة 4 من المرسوم 82-145، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91- 434، كما نصت عليه[3] المادة 189 من قانـــــون البلدية 11- 10 الساري المفعــول يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم

---

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد السلماني، مرجع سابق، ص 37.

(2) نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص 326.

(3) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 92.

الخدمات التي تقوم بها البلديات والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات ولم يعرفه المشرع في كل هذه النصوص تاركا هذه المهمة للقضاء الإداري والفقه.

ويمكن تعريف عقد تقديم الخدمات بأنه:

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

كما يمكن تعريف عقد الخدمات على أنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي.

وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيطة ولا تتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة وعقد التوريد.

ذلك أن إبرام جهة الإدارة لعقد الأشغال العامة واحد ينتج عنه ينتج عنه صرف مبالغ ضخمة. كأن يتعلق الأمر بمد شبكة طرقات، كما أن عقد توريد منتجات معينة خلال مدة معينة يلزم الإدارة المتعاقدة بدفع مبالغ ضخمة ناتجة عن هذا العقد، بينما عقد الخدمة لا يكلف جهة الإدارة اعتمادات مالية ضخمة كقاعدة بل [2] إن هناك خدمات تستفيد منها الإدارة ولا تخضع لقانون الصفقات العمومية إذا كان موضوع الخدمة بسيطا ولا يكلف جهة الإدارة اعتمادات مالية كبيرة.

ولقد أقر القضاء الإداري بالطبيعة الإدارية الدائمة لهذا العقد نظرا لأنه يحقق نفعا عاما، ولأن العقد لا ينعقد إلا بعد قبول الجهة الإدارية للعرض المقدم إليها بالمساعدة من الشخص الخاص أو العام[3].

الفرع الرابع: عقد انجاز الدراسات

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 23.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 92، 93.

[3] عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص ص93، 94.

إن هذا العقد بالذات وخلافا للعقود الإدارية الثلاث السابقة (عقد التوريد وعقد الأشغال العامة وعقد الخدمات) كان المشرع الجزائري بشأنه مضطربا، فأحيانا يتناوله بالإشارة والتقنين، وأحيانا أخرى يغفل الإشارة إليه بنص صريح ثم يعود فيستدرك ويتناوله بالذكر والنص.

فرجوعا للأمر رقم 67- 90 وتحديد المادة الأولى منه لا تجدها تشير صراحة لعقد الدراسات بل ذكر فقط عقد الأشغال وعقد التوريد وعقد الخدمات، غير أنه وبالرجوع للمادة 64 من نفس الأمر نجد المشرع قد خص عقد الدراسات بفصل بأكمله هو الفصل السادس من الباب الثاني المواد من 64 إلى 67.

وجاء المرسوم 82- 145 خاليا من الإشارة بالنص الصريح لعقد الدراسات واكتفت المادة 4 منه بالإشارة للعقود الكلاسيكية الإدارية المتمثلة في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد الخدمات، وهو ما تكرر وتأكد في المادة 13 من نفس المرسوم.

ولعل المشرع في هذه المرحلة قد ابتغى من مصطلح الخدمات الوارد في المادة 4 و13[1] من المرسوم 82- 145 مفهوما شاملا وواسعا ليضم عقد الدراسات من منطلق أنه عقد خدمة وإن كانت مميزة عن غيرها من الخدمات كونها ذات طابع فني أو تقني أو علمي.

وذهب المرسوم التنفيذي 91- 434 نفس الخط فأوردت المادة 3 منه العقود الكلاسيكية (عقد الأشغال وعقد التوريد وعقد الخدمات) وهو ما تأكد وتكرر في المادة 12 منه وأخيرا جاءت المادة 3 من المرسوم الرئاسي 02- 250 معلنة عن هذا العقد بالنص الصريح وتأكد ذلك في المادة 11 من نفس المرسوم، وحاليا يستمد عقد الدراسات وجوده القانوني من المادة 4 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 10- 236.

وعلى ذلك يعد عقد الدراسات في القانون الجزائري عقدا إداريا بحسب النص وتلزم الإدارة إن أرادت إبرام هذا العقد بالخضوع لقانون الصفقات العمومية إما من حيث طرق الإبرام وإجراءاته أو من حيث الرقابة، وتتمتع إن أبرمته بالسلطات والامتيازات المكرسة في مجال العقود الإدارية، وتخضع لرقابة القاضي الإداري حين نشوب النزاع[2].

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 93، 94.

[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص ص 94، 95.

ويمكن تعريف عقد الدراسات بأنه هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والاختصاص) يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها، يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري[1].

كما يمكن تعريف عقد الدراسات بأنه: اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه هذا الأخير بانجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصـــلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها.

إن وجه تمييز عقد الدراسات عن غيره من العقود الأخرى، أن العقد ينصب على جانب فني وتقني وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف (مساحات، أرقام، تصاميم هندسية، بحوث، إحصاءات، تحاليل في مختبر...) ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية وهو ما يجعله يتميز عن عقد الأشغال الذي ينصب على عقار كما رأينا، وعقد التوريد الذي ينصب على منقول، وعقد الخدمة الذي يتناول مسائل بسيطة قد تكون أعمال يدوية كتركيب خطوط كهربائية أو مد قنوات لتصريف المياه. غير أن هذه الصفقات العمومية وإن فصل بعضها عن الآخر، إلا أن التداخل والعلاقة قد تحدث بين عقد آخر، فعقد الأشغال العامة مثلا يستوجب دراسات سابقة وهو ما يعني أن الإدارة المختصة تبرم أولا عقد الدراسات ليجسد فيما بعد في شكل عقد أشغال عامة.

الفرع الخامس: بعض العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة

لا يطبق تنظيم الصفقات العمومية إلا عندما يتعلق الأمر بأحد العقود المشار إليها على سبيل الحصر. وهي عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم وعقد الخدمات وعقد الدراسات.

فهذه كلاها صفقات عمومية، إما خارج هذا النطاق فلا نكون أمام صفقة عمومية[2].

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 24.

[2] عمار بوضياف، المرجع سابق ، ص ص 95، 96.

غير أن الإدارة من الناحية العلمية تبرم عقود إدارية أخرى لعل أهمها عقد الامتياز. وخول تشريع الإدارة المحلية لكل من الولاية والبلدية إبرام عقد قرض عام. وقدرنا أنه من المناسب أن تعرف بهذين العقدين.

أولا: عقد الامتياز: يعتبر عقد الامتياز من العقود الاستثنائية التي لم ينص عليها قانون الصفقات العمومية إلا أن ذلك لا يمنع من إعطاء تعريف له.

1. **تعريف عقد الامتياز:** لعقد الامتياز تعريفات مختلفة متمثلة فيما يلي:

أ_ **التعريف التشريعي:** الأصل أن المشرع يعزف عن إعطاء تعريف لمصطلحات قانونية تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء غير أنه وبالرجوع لبعض القوانين نجدها قد عرفت عقد الامتياز من ذلك المادة 4 من الأمر 96- 13 المؤرخ في 15 يونيو 1996 والمتضمن قانون المياه: "يقصد بالامتياز بمفهوم القانون عقد من عقود القـــانون العام، تكلف الإدارة بموجبه شخصا اعتباريا عاما أو خاصا، قصد ضمان أداء خدمة منفعة عمومية".

ب- **التعريف التنظيمي:** أما على الصعيد التنظيمي عرف عقد الامتياز في تعليمة صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية تحدت رقم 943/ 842 تعلق بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها حيث جاء فيها: "أن أسلوب الامتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على[1] مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون وذلك في إطار النظام القانوني الذي له هذا المرفق". وقد تضمنت هذه التعليمة أحكاما تفصيلية بخصوص امتياز المرافق المحلية وتعد إطارا مرجعيا في هذا المجال.

ج- التعريف الفقهي: أما من الناحية الفقهية يمكن تعريف عقد الامتياز على أنه اتفاق يجمع بين الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الأخير فردا كان أو شركة بإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين[2].

فهو من العقود الخاصة التي تبرمها الإدارة والذي يتعلق بتسيير مرفق عمومي، بحيث تتفق فيه الإدارة مع شخص من أشخاص القانون الخاص، على أن يقوم هذا الأخير بإدارة

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص ص 96، 97.

[2] المرجع نفسه، ص 97.

مرفق معين بوسائله وأمواله الخاصة لإشباع حاجيات عامة، مقابل حصوله على مقابل مالي محدد ومعلوم من المنتفعين بخدمات المرفق لمدة زمنية محددة[1].

ويعرفه البعض بأنه "اتفاق بمقتضاه يعهد شخص عام إلى شخص خاص باستغلال مرفق عام، نظير مقابل مالي يتحدد وفقا للنتائج المالية للاستغلال[2].

وعرفه جانب من الفقه في الجزائر عقد الامتياز بأنه: عقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البادية بموجبه شخصا طبيعيا (فرد) أو شخصا معنويا من القانون العمومي (بلدية مثلا) أو من القانون الخاص (شركة مثلا) يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي كمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك وفي مقابل القيام بهذه الخدمة أي تسيير المرفق العمومي، يتقاضى صاحب الامتياز مقابل مبلغ مالي يحدد في العقد يدفعه المنتفعين بخدمات المرفق.

د- التعريف القضائي: جاء قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: " أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع لأملاك وطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه...، فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية المقننة أو ما يسمى بالصفقات العمومية.

من هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة اعترف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام لعقد الامتياز بما يخوله من سلطات استثنائية لجهة الإدارة تمارسها اتجاه الطرف المتعهد.

2. **أركان عقد الامتياز:** يتمتع عقد الامتياز بأركان خاصة تميزه عن غيره من العقود الأخرى هي كما يلي:

---

[1] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 142.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 206.

أ -**الأطراف أو ما يطلق عليه بالجانب العضوي** :ويتمثل أساسا أن عقد الامتياز أو الالتزام يضم وجوبا جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية من جهة وأحد الأفراد أو الشركات من جهة أخرى.

ب -**المحل:** ينصب عقد الامتياز أو الالتزام على إدارة مرفق عام عادة ما يكون اقتصاديا فلا يتصور أن تعهد الإدارة لأحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق إداري لما في ذلك من خطورة تمتد آثارها لفئة المنتفعين، ثم أن المرافق الإدارية عادة لا تستدرج في نشاطها القطاع الخاص بحكم عدم استهدافها المعيار الربح، وهو المعيار المحرك لهذا القطاع.

ج- **الشكل:**إن نقل المرفق لأحد الأفراد أو الشركات يتم بموجب وثيقة رسمية تتضمن جميع الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق وضمان أداء الخدمة والتي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة ويجب على الملتزم التقيد بها إذا رضي التعاقد مع الدولة أو الولاية أو البلدية.

ومن هنا فلا إلزام إلا بموجب دفتر الشروط تحدد فيه الإدارة سلفا سائر الأحكام المتعلقة بتسيير المرفق بما في ذلك الأحكام التي تمتد آثارها إلى فئة المنتفعين.

وجدير بالإشارة أن عقد الامتياز وإن تجسد في رابطة قانونية تجمع بين الإدارة والمتعاقد معها، إلا أن هذا العقد بين أساسا على دفتر شروط تقوم الدولة أو الولاية بإعداده[1].

3. **خصائص عقد الامتياز:** نستنتج من التعريف التشريعي والتعريفات الفقهية والقضائية سابقة الذكر أن عقد الامتياز يتمتع بالخصائص التالية:

3 -1 أنه عقد إداري يربط بين سلطة إدارية وبين أحد الأفراد أو الشركات، وليس هناك ما يمنع أن يربط عقد الامتياز بين شخص إداري وشركة من القطاع العام.

3 -2 أن الإدارة في هذا العقد بالذات تتمتع بسلطات استثنائية تفرضها صفتها كشخص من أشخاص القانون العام، وهذا بغرض حماية فئة المنتفعين.

3 -3 يلزم المتعاقد مع الإدارة أن يتولى تسيير مرفق عام يحدده العقد، ويتقيد بكل الضوابط بما فيها المالية، وكذلك تجسيد المساواة بين فئة المنتفعين.

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 100.

3 4 يتحمل الملتزم في عقد الامتياز النفقات الناتجة عن تسيير المشروع ويضمن له سيرا منتظما ومطردا. وبالمقابل تلتزم جهة الإدارة في اختلال توازنه المالي بأن تعيد له هذا التوازن وهذا ما أقره القضاء المقارن[1].

4. **شروط عقد الامتياز:** يتضمن نوعين من الشروط:

أ -شروط ذات طابع تعاقدي: وهي تلك الشروط التي تتعلق بالحقوق المالية للملتزم أو صاحب حق الامتياز، وتنظم هذه الشروط العلاقة بين السلطة مانحة الالتزام والملتزم، وهذه الشروط لا يجوز تعديلها إلا بموافقة الملتزم، حيث تخضع لإرادة الطرفين وتحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين[2].

ب - شروط ذات طابع لائحي: وهي تلك الشروط المتعلقة بتنظيم المرفق وتسييره، وهي التي توضح كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وتملك جهة الإدارة تعديلها في أي وقت وفقا لحاجة المرفق العام موضوع الاستغلال.

وتمارس الإدارة في مواجهة الملتزم سلطة الرقابة والإشراف على ممارسة عمله وفقا لشروط العقد والقواعد الأساسية لسير المرافق العامة، على أن لا تصل سلطتها في إصدار قراراتها حدا يغير من طبيعة الالتزام وتعديل جوهره

ومن المفيد الإشارة أن عقد الامتياز باعتباره عقدا إداريا يجد أساسه القانوني في نصوص أخرى كثيرة خارج إطار تشريع الإدارة المحلية نذكر منها القانون 83- 17 المؤرخ في 16جوان 1983 المتضمن قانون المياه المعدل بموجب الأمر 96- 13 المؤرخ في 15 يونيو 1996، والمرسوم رقم 85- 266 المؤرخ في 29 أكتوبر 1985 المتعلق بمنح امتياز الخدمات العمومية للتزويد بمـــاء الشـــرب والتطـــهير، والمرسوم 86- 277 المؤرخ في 2 سبتمبر 1986 المتعلق بمنح امتياز أشغال البحث عن المياه وجمعها.

والمرسوم التنفيذي رقم 95- 223 المؤرخ في 21 أكتوبر 1995 المنظم لامتياز أشغال الموارد المرجانية[3].

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 100.

[2] المرجع نفسه، ص 208.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 102، 103.

أما عن آثار عقد الامتياز فهي تنصرف إلى كل من الإدارة صاحبة الامتياز والملتزم والمنتفع من خلال ما يتمتع به كل طرف من حقوق وما يتحمل من التزامات[1].

ثانيا: عقد القرض العام:

يتميز هذا العقد عن غيره من العقود الإدارية باعتبار أن الإدارة تحتاج فيه إلى أموال لتسيير المرفق العام، وهذا ما يوجب تعريفه وإبراز صوره.

1) **تعريف عقد القرض العام:**عقد القرض العام هو عقد إداري يتعرض بمقتضاه احد أشخاص القانون الخاص فردا كان أم شركة مبلغا من المال للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام الأخرى مقابل التزامها برد المبلغ بعد نهاية أجل القرض بالإضافة إلى دفع فوائد سنوية محددة وكثيرا ما تحتم الدساتير موافقة البرلمان مقدما على القرض العام بإصدار قانون يخوّل الإدارة بشأنه بشروط يحددها[2].

كما يعرّف بأنه: استدانة أحد أشخاص القانون العام (دولة، الولاية، البلدية..الخ) أموالا من الغير (شخص طبيعي أو معنوي) مع التعهد بردها إليه بفوائدها مع ما يثيره ذلك من نقاش متعدد الأبعاد.

2)**صور عقد القرض العام:** يأخذ القرض العام عدة أشكال وصور منها:

أ-القروض الاختيارية والقروض الإجبارية:استنادا إلى مدى حرية الاكتتاب فيها.

ب-قروض مؤقتة قابلة للاستهلاك والقروض المؤبدة حسب توقيت سدادها.

ج-القروض الداخلية والقروض الخارجية حسب النطاق المكاني لإصدارها وطبيعة جنسية المقرض .

هذا وقد نص كل من الدستور والقانون رقم 84-17 المتعلق بقوانين المالية وكذا قوانين الإدارة المحلية على عملية الاقتراض كإحدى الإرادات العامة[3].

ويرجع السبب في اشتراط الدستور موافقة البرلمان على عقد القرض العام وإصدار قانون يخول الإدارة إبرامه إلى أهمية وخطورة الآثار التي تترتب على هذا العقد والتي من شانها تحميل الدولة التزامات مالية لسنوات طويلة وبشروط قد تكون مرهقة وخاصة إذا ما

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 25.

[2] زكريا المصري، مرجع سابق، ص 596.

[3] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 26.

ترتب على القرض العام فوائد على المبالغ المقترضة تضاف إلى رأس مال الدائن دون مشاركة في الأرباح أو الخسائر ، وكل ذلك تقتضي في الغالب فرض ضرائب لأداء الدين وفوائده.

وقد تكون الدولة أو الإدارة في عقد القرض العام مقرضة أو مقترضة، وفي الحالتين تبرز أهمية وخطورة الآثار التي تترتب على هذا العقد.

فإذا كانت الإدارة هي المقرضة؛ كأن تقرض الحكومة مبلغا من المال لدولة أخرى أو لمؤسسة عامة في طور الإنشاء أو في حالة عجز مالي، أو أن تقرض مؤسسة عامة مؤسسة عامة أخرى... وفي هذه الحالة قد تتصرف الإدارة المقرضة في جزء من إيرادات الدولة التي قد تضيع بسبب إعسار المدين أو تعنته.

وإذا كانت الإدارة هي المقترضة: كأن تقترض الدولة من دولة أخرى أو من بنك محلي أو دولي مبلغا من المال، أو أن تقترض إحدى البلديات من إحدى الشركات أو البنوك المحلية... وفي مثل هذه الحالة فإن الإدارة المقترضة تلتزم بأعباء مالية قد لا تستطيع سدادها، وقد تعرضها لضغوط سياسية خارجية عندما يكون للقرض طابع دولي[1].

[1] نواف كنعان، مرجع سابق، ص 328.

المبحث الثاني

أساليب إبرام العقد الإداري

يقصد بإبرام العقد التوقيع عليه وشريك الإدارة في العقد أو ما يسمى بالمتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخصا طبيعيا وفي هذه الحالة فإن العقد يوقعه المعني بنفسه وإن كان المتعاقد شركة فالعقد يوقعه الممثل القانوني للشركة.

أما عن الجانب الإداري فإن الموقع يختلف حسب الشخص المعنوي المعني فالوزير يوقع العقد باسم الدولة والوالي باسم الولاية ورئيس المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية والمدير باسم المؤسسة العمومية[1].

فعندما تقرر الإدارة التعاقد لانجاز عملية من عملياتها فإنها ليست مطلقة الحرية في إجراء عملية التعاقد كيفما تشاء رغم أنها تهدف لتحقيق الصالح العام.

وذلك لأنه توجد عدة قيود تقيد حركة الإدارة يجب أن تتبعها، والطرق والوسائل التي يتعين عليها استخدامها لإتمام هذا التعاقد، ولهذا فإن الإدارة ملزمة باحترام هذه القيود وعدم الخروج عليها، إذ يهدف المشرع من وراء ذلك إلى ضمان تعاقد السلطات الإدارية مع أكفئ المتقدمين للتعاقد، بحيث يتم اختيار المتعاقد بناء على أسباب موضوعية دون التأثر بأية اعتبارات شخصية[2].

رجوعا لأحكام المرسوم الرئاسي 10- 236 نجده قد حدد طرق إبرام الصفقات العمومية ورسمها طريقتين هما أسلوب المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة وأسلوب التراضي[3]، وهو ما سنفصله في مطلبين حيث خصصنا المطلب الأول طريقة المناقصة أما المطلب الثاني فتمثل في طريقة التراضي.

---

[1] طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري- النشاط الإداري)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 117.

[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 537.

[3] أنظر المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

المطلب الأول
طريقة المناقصة

أولى المشرع أسلوب أو طريقة المناقصة أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، فخصص لها دون غيرها كما معتبرا من المواد وهذا أمر في غاية طبيعته من منطلق أن أسلوب المناقصة هو القاعدة العامة في مجال التعاقد بالنسبة للإدارات العمومية، وأن أسلوب التراضي هو الاستثناء طبقا لما جاء في المادة 25 من المرسوم[1].

ولتفصيل قواعد المناقصة وجب التطرق لتعريفها وإبراز أشكالها المختلفة وإجراءاتها وهو ما نعالجه في 4 فروع حيث تناولنا في الفرع الأول تعريف المناقصة، الفرع الثاني تمثل في المبادئ العامة للتعاقد بطريق المناقصة، والفرع الثالث أشكال المناقصة، أما الفرع الرابع فتناولنا في إجراءات المناقصة.

الفرع الأول: تعريف المناقصة

إن محاولة تحديد مفهوم المناقصة يتطلب بيان المقصود بالمناقصة من الناحية اللغوية والشرعية وتحديد مفهومها من الناحية الفقهية والقانونية.

أولا: المفهوم اللغوي للمناقصة: المناقصة هي إحدى اشتقاقات الفعل نقص وينقص نقصانا ويقال نقص الشيء بمعنى ذهب البعض منه وهو ما نستمده من قوله تعالى: (ننقصها من أطرافها) [2].

ونقص الشيء فهو منقوص وهو يعني أيضا الخسران في الحظ تطبيقا لقوله تعالى: (ولنبلونكم بشيء من الخوف والجوع ونقص من الأموال والأنفس والثمرات) [3].

ويقصد بالمناقصة لغويا النقص، والنقص يعني الخسران من الشيء والتقليل منه، واستنقص المشتري الثمن أي استحط منه.

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 116.

[2] سورة الأنبياء ، الآية 44.

[3] سورة البقرة، الآية 155.

ويتفق المعنى اللغوي مع طبيعة المناقصة باعتبارها تقوم على التنافس على من يحط أكثر من سعر العطاء[1].

ثانيا:مفهوم المناقصة في الفقه الإسلامي

عرّف الفقه الإسلامي المناقصة قياسا بمقارنتها بشقيقتها (المزايدة) باعتبارها إحدى طرق التعاقد لاسيما في البيوع والأعمال الأخرى، ويجيز العديد الفقهاء المسلمين مطالبة المشتري في المناقصة تقديم الضمان المالي لإثبات جديته في الاشتراك فيها، كما أجاز بعضهم الشرط الجزائي (أو الغرامة التأخيرية) التي تضعها الجهة طالبة المناقصة لضمان حسن واستمرار العمل، وافتت بعض المؤسسات بجواز ذلك.

ويستند القائلون بإجازة المناقصة إضافة للأثر عن الرسول (صلى الله عليه وسلم) إلى ما قاله عطاء "أدركت الناس لا يرون بأسابيع المغانم لمن يزيد".

وتقوم المناقصة في الفقه الإسلامي على عرض شخص ما السلعة التي يريد بيعها أو تأجيرها للغير عن طريق المناقصة في ثمنها ويدعو الناس للاشتراك في السوم، فإذا توالت العروض فإن القبول يكون لصاحب العطاء الأقل وعندها يتم التعاقد معه مع ضرورة الاحتراز في حقيقة المقاصد في تلك العملية والتأكيد من كونها ليست صورية أو أن إجرائها كان بالمواضعة بين بعض المتقدمين ولا هي بقصد الإضرار بأحد[2].

ثالثا: مفهوم المناقصة فقها

المناقصة هي جملة الإجراءات التي حددها المشرع للإدارة، وقيد بها سلطتها في اختيار المتعـــامل معها، وذلك بإقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من العارضين، بهدف الوصول إلى إبرام العقد مع المناقص الذي يقدم العرض الأقل سعرا والأفضل شروطا[3].

بينما يعتبر الفقيه الكبير الطماوي المناقصة طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدم للتعاقد معها شروطا من الناحية المالية أو من حيث الخدمة المطلوب أداؤها[1].

---

[1] د/محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات ، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة، ص ص. 11،12.

[2] محمد سعيد الرحو، مرجع نفسه، ص13، 14.

[3] هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة 1، الناشر مكتبة الوفاء، الإسكندرية، 2009، ص 59، 60.

فالمناقصة أسلوب يقوم على أساس ضمان وجود المنافسة بين المتقدمين للتعاقد مع الإدارة لكي يمكنها اختيار أفضل العروض من ناحية القدرة الفنية في مجال العقد المزمع إبرامه وكذلك من الناحية المالية[2].

رابعا: مفهوم المناقصة قانونا

تمثل المناقصة قانونا، إحدى وسائل التعاقد التي توسم بها المتعاقدان إلى إبرام عقد.

تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 10- 236 جاءت المادة 25 من المرسوم الرئاسي 10- 236 مؤكدة أن القاعدة في مجال التعاقد هي أسلوب المناقصة، كما عرفتها المادة 26 منه على أنها: "المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض". ومما لا شك فيه أن هذا الأسلوب يحقق جملة من المزايا يمكن حصرها فيما يلي:

1 يجسد أسلوب المناقصة مبدأ الشفافية في التعاقد وعلانية الإجراءات وهذا أمر مطلوب للحد من ظاهرة الفساد المالي[3].
2 يكرس هذا الأسلوب مبدأ المساواة بين العرضين.
3 يحقق هذا الأسلوب مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين ويكفل أمامهم سبيل المشاركة في المناقصة إذا توافرت فيهم الشروط المعلن عنها.
4 يوفر هذا الأسلوب قدرا واسعا من الحماية للمال العام ويبعد الإدارات العمومية عن المعاملات المشبوهة.
5 يوفر هذا الأسلوب حماية للآمرين بالصرف ويحفظ حيادهم.
6 يمكن أسلوب المناقصة الرأي العام أو السلطة الشعبية من ومراقبة معظم المراحل المتعلقة بالصفقة خاصة من خلال ما ينشر في الصحف[4].

الفرع الثاني: المبادئ العامة للتعاقد بطريق المناقصة

---

[1] عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 539.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 125.

[3] المرجع نفسه، ص 125.

[4] قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2010.

لقد أشرنا سابقا أن التعاقد بهذه الوسيلة ذو سمات مختلفة، فعقد المناقصة قد يمر بمراحل عديدة وقد يتداخل فيها أكثر من عامل كالمصلحة والسعر والأشخاص، لذلك تخضع المناقصة لمبادئ أساسية، من شأن إتباعها التوصل إلى أفضل متعاقد مع الإدارة، من حيث القدرة الفنية والمالية.

واحترام تلك المبادئ أمر غير متروك لتقدير الإدارة، بل هي ملزمة بإتباعها، بحيث يولد إغفال الإدارة لأي منها حقا لكل مقدم عطاء في الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري على قرار الإدارة الذي تجاهلت فيه المبادئ العامة للمناقصة باعتباره قرار مخالف للقانون، حيث ورد في لمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد على هذا الإخلال: "يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي نخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية".

يتم هذا الإخطار من قبل كل من مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية.

يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد"[1].

ونظرا للآثار الخطيرة الناجمة عن تخلف أيا من تلك المبادئ، فسوف نتناول كل منها على النحو التالي:

أولا: الإعلان عن المناقصة (مبدأ الإشهار)

يعني هذا المبدأ قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه شروطه التقدم بعطائه، وحتى يتحقق هذا الهدف من الإعلان فإنه يجب أن يكون منطويا على البيانات التي تطلب القانون ضرورة أن يشملها من تحديد للجهة التي يقدم إليها العطاء وموعد التقدم به والصنف أو العمل المطلوب أدائه[2].

وشمول الإعلان على تلك البيانات أمر هام حتى يتسنى للكافة العلم التام بموضوع المناقصة، ليحدد كل ذي شأن على ضوئها موقفه من الدخول في المناقصة.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 125.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص 152، 153.

كما أن اشتمال الإعلان عن الناقصة على بيانات تفصيلية مصلحة لجهة الإدارة المعلنة عنها حيث أن ذلك سيجنبها جهدا ووقتا في فحص عطاءات غير مناسبة تقدم بها أصحابها عن جهل بشروط المناقصة التي لم يفصح عنها الإعلان الصادر عن جهة الإدارة الراغبة في التعاقد[1].

لذلك يعتبر مبدأ الإشهار وسيلة لضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية كذلك وبالتالي يعمل على احترام القانون.

ومن هنا يتضح مدى أهمية الإعلان المطابق للقانون عن المناقصة في حماية حرية المنافسة الذي ينعكس على المصلحة العامة بالإيجاب فيما تبرمه الإدارة من تعاقدات[2].

ثانيا: مبدأ المساواة

ونعني بذلك افساح المجال لجميع من يرغب الاشتراك بالمناقصة ممن تتوفر فيه الشروط المقررة، وعدم تفضيل أحد على غيره ما لم يتقرر [3] جعل المناقصة مقدرة على نطاق محدد من المناقصين ممن يتحلون بمواصفات خاصة متميزة عن غيرهم.

وعلى رب العمل أن يلتزم بتطبيق هذا المبدأ حتى في حالة اقتصار المناقصة على بعض المناقصين دون سواهم، فالمساواة مطلوبة بينهم وكذلك توفير المعاملة العادلة النزيهة والسعي لتحقيق التكافؤ في الفرص عبر توفير التعامل العادل والنزيه مع الجميع والتقيد بهذا المبدأ يفرز نتائج إيجابية تبعث الطمأنينة في نفوس أولئك المناقصين الذي يتمنى كل منهم الفوز بالمناقصة وتعزز القناعة بأن كل منهم أخذ فرصته على قدم المساواة مع المناقص الآخر وبأن الفائز بالمناقصة كان جديرا.

وتهدف المساواة إلى منح الفرص للمناقصين على نحو عادل فلا يجوز للمؤسسة مثلا، أن تحابي أحد المناقصين بوضعها شروطا مما يمكن تحققها فيه دون سواه أو تضع شروطا تمكنه من الانفراد بالمناقصة عبر استبعاد المناقصين المنافسين له لعدم انطباق الشروط عليهم.

ثالثا: مبدأ المنافسة

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص 153.

[2] قدوج حمامة، عملية ابرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص22 .

[3] محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 21.

وهي أهم الأهداف التي يسعى المعنيون في المناقصات لإقرارها لما لها من فوائد بليغة، فهي في الحقيقة هدف مزدوج تسعى المؤسسة إلى إثارتها للاستفادة من تسابق المناقصون في تقديم أفضل العطاءات لها سواء من حيث النوعية أو السعر، فالمنافسة بينهم في ذلك تمكن المؤسسة من تحليل تلك[1] العروض التنافسية ومنحها حرية اختيار كقاعدة عامة، العرض الأفضل لها سواء من حيث السعر أو النوعية كذلك، وقد تساهم في خلق تصورات جديدة عن محل المناقصة قد يبتكرها المناقصون في الإشارة في عروضهم ما قد فات على المؤسسة الانتباه لها والإحاطة بها مما يجعلها تتدارك ذلك والأخذ بتلك الإضافات المبتكرة وضمها إلى موضوع المناقصة أو تعديل المناقصة، ولا ريب أن المنافسة بين المناقصين هي التي خلقت هذه المبتكرات وأدت لاستفادة المؤسسة منها دون مقابل.

وقد تلبي المنافسة تطلعات طالبي المناقصة في السعي لتقديم أفضل عرض يستطيع تقديمه ليحظى بفرصة الفوز بالتعاقد، فالمنافسة هي التي تحفز المناقص للتسابق مع بقية المناقصين في البحث عن العطاء الأفضل والذي قد يوصله للتعاقد[2].

غير أن هذا المبدأ لا يعني انعدام سلطة الإدارة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفأ من التعاقد حيث لها الحق في استخدامه في كافة مراحل العملية التعاقدية[3].

ويحرص كافة ذوي العلاقة على أن تكون المنافسة بينهما منافسة مشروعة فإذا ما خرقت المشروعية، فهذا يعني أنها ستحيد عن مبدأ المنافسة إلى المحاباة غير المشروعة على حساب الغير وهذا ما يساهم في إفساد الذمم ويخرق مبدأ الشفافية وتكافؤ الفرص، ولا ريب أن المنافسة المشروعة ترتبط مع هذين المبدأين الأخيرين بما لا يقبل الشك وتعزز القناعة لدى جميع المتقدمين للمناقصة بأن الفائز بينهم قد استحق الفوز بالفرصة بجدارة ونزاهة وأمان لا سيما عندما تقدم المؤسسة بشفافية تامة على إعلان الفائز ومبررات فوزه[4].

الفرع الثالث: أشكال المناقصة

---

[1] محمد سعيد الرحو، المرجع السابق ، ص ص 21، 24.

[2] المرجع نفسه ، ص 24.

[3] قدوح حمامة، مرجع سابق، ص 122.

[4] محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص ص 24، 25.

لما كان للصفقات العمومية كما تقدم البيان وثيقة الصلة بالخزينة العامة من جهة، وبمخططات التنمية من جهة أخرى وجب حينئذ تحديد طرق خاصة لإبرام الصفقات العمومية وإلزام جهة الإدارة إن هي رغبت في التعاقد بإتباع هذه الطرق، غير أن المشرع وإن بدا محددا لطرق التعاقد، فإنه من جهة أخرى ذكر أكثر من أسلوب أو طريقة للتعاقد بما يعني أنه فسح مجال الحرية للإدارة لاختيار الأسلوب والنمط الذي يليق بها حسب ظروف كل عملية تعاقدية، مع إلزامها بتحمل المسؤولية كاملة في حال اختيار طريقة من التعاقد الأخرى خاصة حين تفضيل أسلوب التراضي عن المناقصة[1].

ورجوعا للمادة 28 من المرسوم الرئاسي 10- 136 نجدها قد بينت بوضوح أشكال المناقصة، وأشارت أنه يمكن أن تكون وطنية أو دولية وصنفها إلى خمسة أنواع هي: المناقصة المفتوحة- المناقصة المحدودة- الاستشارة الانتقائية- المزايدة- المسابقة.

وهو ما سنوضحه فيما يلي:

1 المناقصة المفتوحة:

وهي التي يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء بعد إجراء العلانية التامة وتلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون فيها من حيث الشروط المالية[2].

كما عرفتها المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10- 236 بأنها: "المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا". ولو عدنا للمرسوم الرئاسي 02-250 نجد أن المرسوم الجديد أضاف في التعريف عبارة "مؤهل" هذا يعني أن الترشح يتوقف على الشروط التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان. فلا يعني أبدا بشأن المناقصة المفتوحة أن المجال يفصح لكل عارض، بل فقط المؤهل.

واضح أن من النص أعلاه أن هذا الأسلوب من أساليب التعاقد في شكل مناقصة مفتوحة يكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه، وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو قضائية. وبإمكان من توفرت فيهم شروط المناقصة العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 125، 126.

[2] حمد محمد حمد السلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 63.

بل إن المناقصة العامة قد تتسع دائرتها فتضم أطرافا أجنبية إذا كانت المناقصة وطنية وأجنبية حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10- 236.

ويقصد بالمتعامل الاجنبي في مفهوم قانون الصفقات العمومية الجزائري المؤسسات الاجنبية غير الكائنة بالجزائر والتي تقدم ضمانات ذات طابع حكومي وكفالة حسن التنفيذ في حال تعذر تقديم ضمان من دولته، وأخرج المشرع المؤسسات الكائنة في الجزائر من إطار مفهوم المتعامل الأجنبي.

وبهذا تعتبر شكل من أشكال المنافسة تستهدف إخضاع التعاقد لأكبر قدر ممكن من المنافسة[1].

2 المناقصة المحدودة:

لقد ورد تعريف المناقصة المحدودة في المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10- 236 بقولها: "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا". وبالربط مع المادة المماثلة في المرسوم الرئاســـي 02- 250 وهي المادة 25 نجد النص الجديد استبدل عبارة "الشروط الخاصة" بعبارة "الشروط الدنيا المؤهلة" للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح خاصة وأن المناقصة محدودة.

وهكذا اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بموجب النص أعلاه بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة يهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية. فقد تفتح الإدارة المعنية مجال المنافسة واسعا فتكون حينئذ المناقصة مفتوحة[2].

وقد تضبطها فلا يشارك فيها إلا من توفرت فيهم شروطا خاصة أعلنت جهة الإدارة عنها فتكون المناقصة حينئذ مغلقة أو محددة أو مقيدة.

---

[1] محمد الصالح فتيش، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى تعاقدها، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، ص 140.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 127.

ولا شك أنة أسلوب التعاقد بطريق المناقصة المحدودة يؤكد الطابع المعقد. فالمناقصة المحدودة هي المناقصة التي تدعو فيها الإدارة عددا محددا من الأفراد لديهم خبرة بمستوى معين في تنفيذ الأعمال للاشتراك فيها[1].

والمناقصة المحدودة هي الأخرى قد تكون وطنية فقط كما قد تكون وطنية وأجنبية.

أمثلة عملية:

أ- مناقصة مفتوحة: رجوعا للإعلانات المختلفة للمناقصات المفتوحة المنشورة في الصحف اليومية نجدها تكتفي بذكر موضوع المناقصة وبوضع شروط عامة تنطبق على مجموعة كبيرة من المؤسسات و الشركات. ومثال ذلك ما أعلنت بلدية عنابة بموجب إعلان مناقصة رقم 02- 2005 عن اقتناء مواد الإنارة العمومية، ولم تفرض أي شروط خاصة لأن موضوع العقد عادي أو بسيط وبإمكان أي مؤسسة أو تاجر المشاركة في هذه المناقصة وتنفيذ موضوعها. بل إن الملف التقني للعارض يحتوي فقط حسب الإعلان على: نسخة من السجل التجاري مصادق عليه.

- نسخة من القانون الأساسي مصادق عليه.
- نسخة من جدول الضرائب مصادق عليه[2].

وصدر في جريدة الشروق اليومية بتاريخ 26 مارس 2011 إعلان عن مناقصة وطنية مفتوحة تحت رقم 02/د.ت.ت.ع/د.م.م/2011 والخاصة بديوان الترقية والتسيير العقاري لولاية تيارت. وتتعلق المناقصة بانجاز 120 و180 سكن اجتماعي إيجاري. وورد في الإعلان أنه يمكن للمقاولات الحائزة على شهادة التأهيل والتصنيف المهني سحب دفاتر الشروط مقابل دفع مبلغ 300 دج وحدد أجل تحضير العروض بـــ 21 يوما من تاريخ صدور أول إعلان، وأعلن أيضا أن فتح الأظرفة سيكون في آخر يوم لإيداع العروض على الساعة الثانية زوالا بحضور العارضين أو ممثليهم.

ب- مناقصة محدودة: أعلنت مديرية السكن والتجهيزات لولاية تندوف عن مناقصة وطنية محدودة تحت رقم 01- 2007 بقصد القيام بأشغال طرقات وتهيئة خارجية وحصرت

---

[1] علي الدين زيدان ومحمد السيد أحمد ، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 869.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 127، 128.

مجال المنافسة في المقاولات الحائزة على شهادة تأهيل درجة رابعة بالنسبة لأشغال الطرقات.

ومن هنا لا يجوز لمن لا تتوفر فيه شرط التأهيل الخاص المشاركة في هذه المنافسة.

3 الاستشارة الانتقائية:

تعدّ الاستشارة الانتقائية حسب المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10- 236 شكلا من أشكـــال المناقصة، وقد تم اعتماد هذه الطريقة منذ صدور المرسوم 82- 145 كما تم تأكيدها في المرسوم التنفيذي 91- 434 بموجب نص المادة 28. [1]

وقد عرّفها المرسوم الرئاسي 12- 23 في المادة 31 منه بأنها: "الاستشارة الانتقائية هي إجراء يكون المترشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي".

وتكفل هذه الطريقة من طرف التعاقد لجهة الإدارة المتعاقدة قدرا من الحرية تتمثل في الاعتراف لها بسلطة انتقاء المترشحين مسبقا، كمرحلة أولى ودعوتهم لتقديم عروضهم بحكم ما تمتلكه من معلومات عن هؤلاء العارضين وبحكم طبيعة الخدمة موضوع العقد.

وتلجأ الإدارة المتعاقدة إلى أسلوب الاستشارة الانتقائية في حال اشتراطها لوصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد.

ولقد أجاز المشرع في المادة 31 من المرسوم الرئاسي 12-23 للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة من خلال قائمة مفتوحة للمتعاملين الاقتصاديين تعدّها سلفا من خلال معطيات تملكها تتعلق بانجاز عمليات هندسية مركبة أو ذات أهمية خاصة باعتبارها الطرف المعني بالعملية التعاقدية ، وحسنا فعل المشرع عندما جعل القائمة مفتوحة مما يجسد مبدأ المساواة في التعاقد[2].

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 129.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 130.

4-المزايدة:

إذا كانت الصفقات العمومية بأشكالها المختلفة سابقة الذكر ينجم عنها خروج مال من الخزينة العامة بعنوان صفقة عمومية واستفادة المتعاقد مع الإدارة بالمقابل الناتج عن تنفيذ موضوع الصفقة، فإن التعاقد بطريقة المزايدة ينجم عنه تحقيق مداخيل للخزينة العامة ناتجة عن التعاقد وعليه فإن ما يميز المناقصة عن المزايدة أن الأولى يرسو المزاد فيها كأصل عام على المتعهد الذي يقدم اقل الأثمان، وان الثنية يرسو المزاد فيها على الذي يقدم أعلى الأثمان، لذلك فإن موضوع العقد ومحله يختلف في المناقصة عنه بالنسبة للمزايدة، فالمناقصة موضوعها قد يكون أشغال عامة أو توريد أو خدمات أو انجاز دراسات، بينما موضوع المزايدة يتمثل في البيع أو الإيجاز ، فالإدارة في هذه الوضعية طرف بائع أو مؤجر يبحث عن أعلى الأثمان الناتجة عن البيع والإيجاز[1] .

والإدارة تسلك طريق المزايدة في إبرام العقود الإدارية المتعلقة ببيع الأشياء التي تستغني عنها الإدارة أو التي يتقرر بيعها وفقا للقانون[2].

وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المترشحين الوطنيين والأجانب المقيمين في الجزائر[3].

عرّفت المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 المزايدة بمايلي: "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري".

5-المسابقة:

عرّفها المرسوم الرئاسي 12-23 في المادة 34 التي جاء فيها : "المسابقة هي إجراء يجعل رجال الفن في منافسة قصد انجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جماعية أو فنية خاصة".

ويثير مصطلح رجال الفن الوارد في المادة 34 إشكالية مفادها هل قصر نص المسابقة على الأشخاص الطبيعيين دون سواهم اعتبارا أنه حمل عبارة "رجال الفن".

---

(1) المرجع نفسه ، ص 134.

(2) عبد الحميد الشواربي، عقود إدارية في الفقه والقضاء، التشريع ، منشاة المعارف، الإسكندرية ، 2003، ص 129.

(3) محمد الصغير بعلي، عقود إدارية ، مرجع سابق، ص 32.

لاشك أن ها المفهوم الضيق يتعارض مع مقتضيات مواد كثيرة من المرسوم الرئاسي فالمادة 28 من المرسوم الرئاسي اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال المناقصة، وهذه الأخيرة تعني فسح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين لتقديم عروضهم، وهذا ما قضت به المادة 26 من المرسوم .

كذلك نجد المادة 21 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاءت بعنوان المتعاملون المتعاقدون بيّنت أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، ووسعت المادة 28 من المرسوم من مجال المنافسة فقضت بإمكانية التعاقد مع الطرف الاجنبي[1].

الفرع الرابع: إجراءات المناقصة

تمر الصفقة العمومية في الجزائر طبقا لتنظيم الصفقات العمومية بمراحل طويلة حتى تظهر لحيز الوجود خاصة فيما تعلق بأسلوب المناقصة، فالمشرع حرص من خلال مواد كثيرة وردت في المرسوم الرئاسي 10- 236 أن يدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام والمحافظة على مبدأ الحرية وتحقيق المساواة بين العارضين وشفافية المعاملة العقدية وعلانية الصفقة العمومية، وتقتضي جملة هذه المبادئ التريث قي مرحلة الإبرام وحسن اختيار المتعاقد، وهو ما يمكن إجماله في مرحلتين أساسيتين:

1-المرحلة التمهيدية وتحضير الغلاف المالي:

تحتاج الصفقة العمومية سواء كانت صفقة أشغال أو اقتناء لوازم أو خدمات أو دراسات إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، لذا فإن أول خطوة ينبغي القيام بها هو إتباع جملة الإجراءات التحضيرية اللازمة بغرض توفير الجانب المالي للصفقة، الذي يرصد أحيانا على حساب الاعتماد المالي للدولة، وأحيانا أخرى يقيد ويحسب في ميزانية الإدارة المعنية أو ما يسمى بميزانية القطاع، تبين فيما يلي:

-تمويل الصفقة عن طريق ميزانية الدولة: قد تمول الصفقة عن طريق ميزانية الدولة اعتبار أن المشروع ذو نفع عام، كأن يتعلق الأمر بإنجاز إقامة جامعية أو فضاء بيداغوجي بـــ 5000 مقعد، فهنا في هذه الحالة ينبغي إعداد ملف كامل بالتنسيق بين مصالح وزارة

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 138.

التعليم العالي والبحث العلمي ومصالح وزارة المالية ومصالح أخرى ذات العلاقة من أجل الحصول على الاعتماد المالي. وإذا رصدت المصالح المختصة مبلغا ماليا للصفقة المتعلقة بإنجاز إقامة جامعية صار للوالي المختص إقليميا صفة الآمر بالصرف في هذه الصفقة.

-تمويل الصفقة عن طريق ميزانية القطاع أو ميزانية المؤسسة: مما لا شك أن لكل قطاع من قطاعات الدولة سنويا ميزانية ترصد لتحقيق جملة الأهداف المسطرة في كل قطاع. فللولاية ميزانية وللبلدية وللجامعة ولكل قطاع.

فإذا احتاجت الجامعة لإنشاء مركز حسابات إلى أجهزة حاسوب فلا شك أنها لا تعلن عن المناقصة إلا إذا كان تحت يدها غلاف مالي مدرج في الميزانية مخصص لاقتناء هذا التجهيز.

2-المرحلة التنفيذية وظهور الصفقة للعلن[1]:

أولا: إعداد دفتر الشروط: عادة ما تحدد الجهة الإدارية التي تنوي التعاقد احتياجاتها في دفاتر خاصة نموذجية، تسمى "دفاتر الشروط" بحيث تبين هذه الدفاتر شروط المناقصة ومواصفات أصناف المواد أو الأعمال المراد التعاقد عليها بصورة وافية[2].

1 تعريف دفتر الشروط:

يقصد بدفتر الشروط وثيقة رسمية تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفيات اختيـــار المتعـــاقد معها، فالإدارة حين إعداد دفتر الشروط في كل صفقة عمومية تستغل خبراتها الداخلية المؤهلة وتجند كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر شروط يحقق الأهداف المسطرة.

2-أنواع دفتر الشروط:

وطبقا للمادة 10 من المرسوم الرئاسي 10- 236 فإن دفتر الشروط يتضمن على الخصوص ما يأتي:

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

---

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 142.

[2] هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 140.

2. دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
3. دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

ثانيا: إحالة دفتر الشروط للجنة الصفقات المعنية للمصادقة عليه:

لما كان للصفقات العمومية وثيق الصلة بالمال العام وحقوق الخزينة تعين على المشرع أن يفرض حال إبرام الصفقة إطارا رقابيا لضمان سلامة المعاملات العقدية، وهو ما نصت عليه المادة 132 من المرسوم الرئاسي 10- 236[1].

ثالثا: مرحلة الإعلان في الجرائد ونشرة الصفقات العمومية:

إذا كانت المناقصة إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين، فإن وجود التنافس يقضي إعلام الإدارة جميع المتنافسين وكذلك الجمهور عن رغبتها في التعاقد وفتح المجال أمامهم لتقديم عروضهم، وتمكينهم من المعلومات الكافية المتعلقة بالصفقة وكذلك من حق الطعن[2].

- يمكننا القول بأن الإعلان هو إظهار رغبة المؤسسة بالتعاقد على موضوع المناقصة وإيصال العلم للأشخاص المؤهلين ليقدم من يريد منهم الاشتراك فيها عرضه أثناء المدة المعينة[3].

وقد نصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10- 236 على ما يلي: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:

- المناقصة المفتوحة.
- المناقصة المحدودة.
- الدعوة المحدودة.
- الدعوة إلى الانتقاء الأولى.
- المسابقة.

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 142، 143.

[2] نفس المرجع، ص 144.

[3] محمد سعيد الرحو، مرجع سابق، ص 87.

- المزايدة.

أما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة المادة 46 من نفس المرسوم".

رابعا: مرحلة إيداع العروض (تقديم العطاءات)

بعد أن تبدي الإدارة رغبتها في التعاقد عن طريق الإعلان عن المناقصة يتقدم كل من يجد في نفسه صالحا للتعاقد مع الإدارة بعطائه مبينا فيه السعر الذي يرتضي التعاقد على أساسه، ومراعيا فيه الشروط والمواصفات الفنية التي طرحت على أساسها المناقصة[1].

ويمكن تعريف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة والتي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة، وكذلك تحديد السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد.

وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو المحلية أو النشرة الرسمية للصفقات على أن يسري الأجل في اليوم الموالي لنشر الإعلان وفقا للقواعد العامة[2].

–نصت المادة 51 من المرسوم الرئاسي: "يجب أن تشمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي، الذي يمثل مضمون العرض.

يجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة تقني أو مالي ويوضع الظرفان في ظرف واحد مقفل ويحمل عبارة لا يفتح رقم المناقصة وموضوعها.

خامسا: مرحلة فتح الأظرفة ودراسة العطاءات:

---

[1] هيبة سردوك، مرجع سابق، ص 142.

[2] عمار بوضياف، المرجع سابق ، ص 150.

يتطلب العقد الإداري الذي تبرمه الإدارة العامة بطريق المناقصة جملة من الإجراءات التي تسبق وأن مهد لها بتوجيه الدعوة للتعاقد بالإعلان، وإفصاح الراغب في التعاقد مع الإدارة عن نيته في ذلك بتوجيه إيجابه للمصلحة المتعاقدة، ومحور هذه الإجراءات هو إرساء المناقصة على صاحب أفضل عطاء فنيا وماليا.

وتختص بهذا الدور لجنتين، الأولى تضطلع بفتح المظاريف الفنية، وتختص الثانية بالبت في المناقصة.

ويلاحظ أن هاتين اللجنتين قد تم استخدامها في القانون الجزائري في إطار الرقابة الداخلية على إجراءات المناقصة، وتتم عملية فتح مظاريف العروض الفنية والمالية في جلسة علنية يحضرها أصحاب العطاءات[1].

أ -لجنة فتح الأظرفة:

نصت عليها المادة 121 من المرسوم الرئاسي 10- 236 :" تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة".

ب - لجنة تقييم العروض:

نصت عليها المادة 125 من نفس المرسوم: فتحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة لتقييم العروض، وتتولى هذه اللجنة التي يعين أعضاؤها بقرار من مسؤول المصلحة المتعاقدة، والتي تتكون من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم...".

سادسا: مرحلة الإعلان عن المنح المؤقت:

تعتبر مرحلة إرساء الصفقة مرحلة حاسمة ينجم اختيار عارض إما بالنظر لتوافر عطاءه أو عرضه على مجموعة من الشروط والمواصفات مما دفع جهة الإدارة لاختياره دون سواه عن بقية العروض.

ولقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 53 من المرسوم الرئاسي بسلطة الإدارة وحقها في اختيار المتعاقد وفقا للمعايير المعلق عنها، والذين توافرت فيهم الشروط المحددة في إعلان المناقصة وطبقا لدفتر الشروط.

---

[1] هيبة سردوك،مرجع سابق،ص ص 159 ، 160.

وجاءت المادة 56 من المرسوم الرئاسي لتركز على بعض المعايير كالضمانات التقنية والمالية، السعر والنوعية وآجال التنفيذ وكذلك التكامل مع الاقتصاد والضمانات التجارية وشروط الدعم كضمان الخدمة ما بعد البيع والصياغة والتكوين.

وهكذا حاول المشرع تقييد الإدارة بمجموعة معايير مختلفة في طبيعتها، إلى جانب ذكره السعر كمعيار مالي ذكر النوعية أيضا، فالعبرة في الاختيار لا تنصب فقط على الأقل سعرا، لابد من مراعاة نوعية العمل محل المناقصة.

أولا: تعريف المنح المؤقت: يعتبر المنح المؤقت إجراء إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين والجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما نظرا لحصوله على أعلى تنقيط فيما يخص العرض التقني والمالي[1].

ونصت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 10- 2360الفقرة 2: " يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة عندما يكون ذلك ممكنا مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار صاحب الصفقة".

ثانيا: الآثار القانونية الناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت:

جاء في المادة 114 من نفس المرسوم :" يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة أن يرفع طعنا، ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136، 146، 147، 148 أدناه وإذا تزامن من اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي".

سابعا: مرحلة اعتماد الصفقة:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة ومرحلة المنح المؤقت السابق بيانه، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لابد من اعتماد المناقصة ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها.

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص ص ص 176، 177، 180.

فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائده الكبيرة سواء بالنسبة للمصلحة [1] المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي، إلا أنه يظل كما وصفه المرسوم الرئاسي منح مؤقت[2].

وقد نصت المادة 8 من المرسوم الرئاسي: لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

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

باعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء أو الاختيار، تدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة [3] بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ فالاعتماد يجعل العقد نهائيا.

وتلك السلطات المختصة لا يمكن أن تكون دائما موافقة على موضوع الصفقة، بحيث ترى أن نصوص المرسوم الرئاسي لم يتبين لنا بوضوح حالة رفض الوزير أو الوالي أو

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص ص181، 182.

[2] نفس المرجع، ص 182.

[3] المرسوم الرئاسي 10- 236.

رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير مؤسسة المصادقة والتوقيع على الصفقة وما هي الحلول القانونية لتجاوز هذه المشكلة.

المطلب الثاني

طريقة التراضي

نظرا لأسباب موضوعية يتعين الاعتراف لجهة الإدارة باختيار المتعاقد معها ظروف وحالات محددة ومبينة في النص دون الحاجة لإجراءات الإشهار والنشر وهو ما أطلق عليه بأسلوب التراضي في إبرام الصفقة وهو ما سنوضحه في الفروع التالية: [1]

الفرع الأول: تعريف التراضي

التعاقد هو طريقة بموجبها تضع الإدارة في التلزيم صفقات اللوازم أو الأشغال أو الخدمات بعقد تجربة رضائيا من تختاره لهذه الغاية، دون حاجة إلى عرضه على العموم أو على فئة معينة من المناقصين، ودون لزوم إلى تعدد العروض في هذا بغية اختيار العرض الأفضل من بينها، وحالة التعاقد بالتراضي هي إحدى الحالات الاستثنائية [2] على نظرية عمومية المناقصة، وهكذا يبدو التعاقد بالتراضي مختلفا كل الاختلاف عن المناقصة العمومية وحتى عن استدراج العروض، حيث هناك تكون عدة عروض لتختار الإدارة من بينها العرض الأفضل، إذ أنه في هذا التعاقد لا يكون هناك في الأصل سوى عرض واحد مقدم من عارض واحد مختار من قبل الدولة[3].

أولا: تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 10- 236:

عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10- 236 التراضي بأنه: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة." [4]

الفرع الثاني: أشكال التراضي

بالرجوع إلى المادة 27 من المرسوم 10- 236 نجد أن المشرع قد قسم التراضي إلى شكلين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة.

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 184.

[2] عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة دراسة قانونية مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص ص 151، 152.

[3] عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق، ص 152.

[4] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص186، 187.

أولا: التراضي البسيط: يعتبر التراضي البسيط استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حيث نصت المادة 430 من المرسوم الرئاسي 12- 23 على: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم.
- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات بشرط أنه لم يمكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة.
- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلى على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية أو فنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.
- في حالة الاستعجال الملح 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[1].
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية إذا كان المبلغ يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار بعد الموافقة من مجلس الوزراء. وإذا كان يقل عن المبلغ السالف الموافقة أثناء اجتماع الحكومة.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

---

[1] المرسوم الرئاسي 12- 23 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثانيا: التراضي بعد الاستشارة: تلجأ المصلحة إلى التراضي بعد الاستشارة حسب المادة 44 من نفس المرسوم في الحالات الآتية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض.

يتعين على المصلحة المتعاقدة استعمال نفس دفتر شروط المناقصات باستثناء: كفالة التعهد– كيفية الإبرام– إلزامية نشر الإعلان عن المنافسة.

- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها إلى مناقصة.
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة[1].
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات.

الفرع الثالث: إجراءات إبرام الصفقة بطريق التراضي

يتميز أسلوب التراضي عن أسلوب المناقصة كما بينا أن هذه الأخيرة وطبقا للمادة 45 من المرسوم الرئاسي تقوم على الإشهار الصحفي وهذا على سبيل الإلزام في كل أشكال المناقصة، بينما يمكن أسلوب التراضي الإدارة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون حاجة إلى اللجوء للإشهار، فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من حيث الأصل من أهم قيد من قيود التعاقد ألا وهو قيد الإعلان أو الإشهار، ولا يعفيها كليا من القيود الشكلية، بل قد يلقي على عاتقها إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة، بل وحتى التراضي البسيط.

وعلى العموم تملك الإدارة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة الواردة على سبيل الحصر في المادتين 43 و44 من المرسوم الرئاسي، غير أنه ألزمها في مادته 42 بتعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية.

---

[1] المرسوم الرئاسي 12– 23 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10– 236 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية. .

ويقتضي أسلوب التراضي بعد الاستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها بإسناد الصفقة للمتعامل مع مراعاة المعيار المالي[1].

فالإدارة تملك حرية بشكل أوسع في التراضي البسيط بمختلف حالاته، بينما هي مقيدة بإجراء الاستشارة بالنسبة لنوع التراضي بعد الاستشارة.

الفرع الرابع: وجوب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة

سبق البيان والتأكيد أن المنح المؤقت للصفقة يعد من أهم الآليات التي تكرس مبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية، ومن باب الإنصاف والموضوعية فإن تنظيم الصفقات العمومية لم يقصر المنح المؤقت على أسلوب المناقصة، بل مده أيضا لأسلوب التراضي بعد الاستشارة. فطالما كنا أمام منافسة ولو محدودة وجب ضمان حقوق المتعهدين وتمكينهم من ممارسة حق الطعن، وحتى يتحقق ذلك على الإدارة المعنية أولا نشر إعلان المنح المؤقت[2].

ومن هنا يتبين لنا أن العقد الإداري عرفته مختلف التشريعات القانونية، كما أنه يختلف عن غيره من العقود من خلال المعايير التي يقوم عليها، ويتنوع العقد الإداري حسب النشاط الذي تقوم به الدولة لتحقيق الصالح العام كما لها صلاحية إبرام العقد عن طريق المناقصة التي تعتبر ع القاعدة العامة واستثناء عن طريق التراضي، هذا الإبرام الذي ينتج عنه التزامات قانونية سواء من جهة الإدارة أو المتعامل المتعاقد وهذا ما سنتناوله في الفصل الثاني.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 195، 196.

[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 196.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

آثار العقود الإدارية

بعد إبرام العقد الإداري تترتب عليه آثار معينة في مواجهة طرفيه، تتجسد هذه الآثار في الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة الإدارة من ناحية، وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد الإداري من ناحية أخرى.

ونظرا لطبيعة العقد الإداري المختلفة عن العقد المدني فإن الإدارة تتمتع بسلطات وحقوق في مواجهة المتعاقد معها تفوق بكثير ماله من حقوق في مواجهتها لأنها تعمل من اجل المصلحة العامة في حين يسعى المتعاقد لتحقيق مصلحته الخاصة.

فيترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد بما قد يتوافق مع الصالح العام، كما قد يترتب عليها كذلك أن للغدارة سلطة إنهاء العقد الإداري وليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض كذلك حقه في الحصول على المقابل المالي وهذا بشرط تنفيذه للالتزامات التعاقدية وبناء على ما تقدم فإننا سنعالج هذا الفصل في ثلاث مباحث: تناولنا في المبحث الأول سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أما المبحث الثاني فخصصناه للالتزامات المتعاقد مع الإدارة وأخيرا المبحث الثالث يتمثل في حقوق المتعاقد الإداري.

المبحث الأول

سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها

يحكم العقود المدنية مبدأ هام مقتضاه ضرورة المساواة بين طرفي العلاقة العقدية، حيث تقوم على أسس من التوازن بين مصالح أطراف العقد.

ولكن هذا المبدأ لا يسري على إطلاق بالنسبة للعقود الإدارية حيث تتمتع الإدارة فيما تبرمه من عقود إدارية بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام في أداء الخدمات للمنتفعين بها، وفي سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد.

ومن هذا المنطلق فإن الإدارة تملك الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لضمان سير تنفيذه على النحو المتفق عليه، كما تملك تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة العامة، إضافة إلى ما تملكه من حق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها، إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية، قد تصل إلى حد فسخ التعاقد معه في حالة ارتكابه لخطأ جسيم لا يستقيم معه سريان العقد[1].

وسوف نتناول تفاصيل كل هذه السلطات فيما يلي:

[1])عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق،ص235

المطلب الأ ول

سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

من المسلم به أن للإدارة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد، وهذا حق ثابت لها في جميع أنواع العقود الإدارية باعتبارها طرفا في العقد.[1]

فتمارس الإدارة سلطة الرقابة على الطرف المتعاقد معها، حتى تتأكد وتتحقق من أن المتعاقد معها ينفذ في التزاماته التعاقدية وفقا وطبقا للشروط المحددة في العقد. ورقابة الإدارة على المتعاقد معها قد تكون رقابة خارجية فنية للتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط الفنية، وقد تكون رقابة إدارية داخلية تتمثل في توجيه وإرشاد المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية والإدارة العامة في ممارسة حق وسلطة الرقابة محكومة بتحقيق الصالح العام من هذه الرقابة وإلا اعتبرت منحرفة في استعمالها.[2] وحق الإدارة في الرقابة والتوجيه يختلف مداه من عقد إلى آخر، فهو محدود في حق التوريد وأكثر اتساعا في عقود الأشغال العامة، غذ أن الإدارة غالبا ما تمارس هذه السلطة عن طريق إرسال مهندسيها لزيارة موقع العمل والتأكد من سير العمل وفقا للمدى الزمني المحدد ووفقا للمواصفات المذكورة في العقد وإصداره للأوامر المناسبة في هذا المجال، شريطة أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل[3].

---

[1])عبد الغني بسيوني، مرجع سابق، ص 555.

2)عمار عوابدي،مرجع سابق،ص ص 217،218 .

3)عبد الحميد ألشواربي، مرجع سابق، ص35.

الفرع الأول: معنى الرقابة والتوجيه

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه سد احتياجات المرفق العام، ونظرا لأهمية العقود الإدارية وانعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة فإن الإدارة تسعى إلى مراقبة تنفيذ هذه العقود، وقد تتجاوز الإدارة مراقبة التنفيذ إلى توجيه المتعاقد في أعمال التنفيذ لذلك سنبحث في مسألة الرقابة بمفهومها العادي والرقابة بمفهومها الواسع أي التوجيه.

أولا: الرقابة والإشراف

تستهدف الإدارة المتعاقدة بهذه السلطة أن يقوم المتعاقد معها بتنفيذ العقد ووفقا للمواصفات والشروط التي تضمنتها نصوصه وغالبا ما تتم الرقابة في هذا النطاق في صورة أعمال مادية، كدخول أماكن استغلال المرفق والمخازن والورش والمصانع عبر الفنيين والأخصائيين التابعين للإدارة للتأكد من أن العمل يسير طبقا للقواعد المحددة ووفقا للمواصفات الفنية المطلوبة وإجراء التحريات، أو تلقي شكاوى المتضررين والبت فيها.

وقد تتم الرقابة في صورة أعمال قانونية، كتعليمات أو أوامر إنذارات توجهها. [1] الإدارة للمتعاقد، والرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد.

لذلك يقصد بسلطة الإشراف تحقق للإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.

وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، لا النصوص التعاقدية. فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أن هذا الأخير لا يخول هذه السلطة إلا إذا تم النص

---

1) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010م، ص ص 114- 115.

عليها في العقد أو قررها القانون، بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص عليها في العقد وهذا بهدف تلبية الحاجات العامة وضمان حسن سير المرافق العامة.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها، فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام.[1]

وإذا كان للإدارة الحق في الرقابة والإشراف، إلا أن للإدارة أن تتعدى ذلك إلى حد التدخل في أوضاع التنفيذ أو توجيه المتعاقد.[2]

ثانيا: توجيه المتعاقد

إن حق الرقابة والإشراف الذي تمارسه الإدارة يتجاوز المفهوم الضيق ويصل إلى حد سلطة التوجيه، أي حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه.

وحق الإدارة في التوجيه يسمح لها بأن تتدخل بدرجة تزيد على حد التأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به في حالة ما إذا استعملت الإدارة حق الرقابة للتدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وتغيير بعض الأوضاع وذلك في الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد، ومن ذلك مثلا أن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعهد وهنا تصبح الرقابة بمثابة توجيه المتعاقد.

فالإدارة لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد وفقا للشروط التي يتضمنها ووفقا لدفاتر الشروط إنما تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ باختيار أنسب طرق التنفيذ وفقا لحسن سير المرافق العامة.

---

[1]) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 200-201

[2]) نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 115.

وحق الإدارة في التوجيه يتم بأعمال قانونية، كإصدار التعليمات بإتباع طريقة معينة في التنفيذ أو الامتناع عن إتباع مثل هذه الطريقة أو إصدار أوامر تنفيذه لتوجيه

وتوقيت أعمال التنفيذ.[1]

والإدارة تمارس سلطتها في هذا الشأن أعمالا لامتيازاتها الأصلية في التنفيذ المباشر، وفي إصدار القرارات التنفيذية بإرادتها المنفردة.[2]

الفرع الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

ويراعى هنا أن سلطة الإدارة في ممارسة حق التوجيه والإشراف ليست مطلقة، إذ تتقيد من ناحية ما يقتضيه صالح المرفق العام، ومن ناحية أخرى بعدم تعديل موضوع العقد ذاته ومواصفات تنفيذه الأصلية.

لذلك فإن استعمال لإدارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية يخضع لضابطين:

أولا: ضابط عام يتمثل في ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية، فالإدارة منحت سلطة الرقابة لضمان سير المرافق العامة بانتظام، فإذا قصدت لاستعمالها تحقيق غرض آخر لا يتصل بذلك الهدف تكون الإدارة قد أساءت استعمال سلطتها وذلك يخرج قرارها عن إطار المشروعية.

ثانيا: ضابط خاص بالعقد الإداري موضوع الرقابة، حيث يتعين أن لا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل في شروطه. [3]

---

1) نصري منصور نابلسي،مرجع سابق ، ص ص 116- 117.

2) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 238.

3) محمد فؤاد عبد الباسط،العقد الاداري،دار الجامعة الجديدة للنشر،2006،ص252.

فسلطة الإدارة بمعناها المزدوج" الإشراف والتوجيه" سواء كانت مستمدة من القوانين أو اللوائح أو من نصوص العقد أو دفاتر الشروط أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصلية خارج نصوص العقد لها حد معين لا بد وأن تقف عنده، حيث يمثل هذا النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه وبين سلطة تعديل نصوص العقد، بحيث إذا تجاوزت الإدارة في رقابتها هذا النطاق، فإننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه، وقد يرتب هذا التجاوز للمقاول حقا في المطالبة بتعويض إذا تضرر من جرائه.

ومن هنا يتضح أن استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية يخضع لضابطين أولهما ضابط عام يتمثل في ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية، بمعنى أن يكون دافع الإدارة في اتخاذها تحقيق المصلحة العامة، وثانيهما ضابط خاص بالعقد الإداري موضوع الرقابة حيث يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديلا في شروطه.[1]

المطلب الثاني

سلطة الإدارة في تعديل العقد

تملك السلطة الإدارية أن تعدل في التزامات وشروط العقد الإداري والمتعلقة بالمرفق العام، سواء كان هذا التعديل زيادة أو نقصا، وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها يتبع هذا الأساس ويستمد من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام.[2]

وتعد سلطة التعديل أحد أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيًا منهم بسلطة انفرادية.

.

1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 241- 242

2)عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 218.

1)عمار بوضياف،مرجع سابق، ص203

تجاه الآخر، فإن العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.[3]

الفرع الأول: شروط تطبيق نظرية التعديل الانفرادي للعقد الإداري

بما أن التعديل الانفرادي للعقد الإداري من قبل الإدارة يشكل خرقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين وذلك في سبيل حسن سير المرفق العام بانتظام وتحقيقا للمصلحة العامة، فإن هذا الحق الذي تتمتع به الإدارة غير مطلق وإنما يرد عليه مجموعة قيود يترتب على مخالفتها من قبل الإدارة حق المتعاقد في مراجعة القضاء المختص للطعن بقرار الإدارة ومن ثم الحصول على التعويض أو فسخ العقد بحسب المخالفة التي أقدمت عليها الإدارة عند التعديل وأهم الضوابط التي تحكم التعديل الانفرادي للعقد الإداري تجملها فيما يلي:[3]

أولا: اقتصار التعديل على موضوع العقد

إذا فرضت الإدارة على المتعاقد التزاما خارجا عن العقد ولا صلة له بموضوعه فإن قرارها يعد باطلا، ويجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القاضي لإلغاء هذا القرار، كما يحق له الامتناع عن تنفيذه، فسلطة الإدارة تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه.[1]

وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد، وذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها.[2]

والتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإن أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي للعقد، فإن ذلك قد لا يناسب

2) نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 339- 346.

3)عمار بوضياف،نفس المرجع ، ص 204.

المتعاقد معها، ومن هنا وجب أن يكون التعديل نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.[1]

ثانيا: تقيد الإدارة بمبدأ المشروعية

يجب أن تتقيد الإدارة في تعديلها لعقدها بالمبدأ العام للمشروعية الإدارية، إذ توجد بعض القواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقد الإداري، فإذا قامت الإدارة بتعديل هذه القواعد فإنها سوف ترتكب خرقا لمبدأ المشروعية ، ويرى العميد الطماوي في هذا الخصوص:" إنه في الحالات التي يجوز فيها للإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، يجب عليها أن تحترم في إجراء هذا التعديل القواعد العامة للمشروعية".

ثالثا: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام

إن شروط العقد المتصلة بالمرفق العام هي وحدها تخضع لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي، وهذه الشروط هي التي تنظم المرفق العام، وتتعلق باحتياجاته، وكيفية إشباع حاجات الأفراد، وهذا القيد ليس إلا نتيجة للفكرة الأساسية التي تشكل الأساس القانوني لسلطة التعديل، وهي ضرورة تكيف العقد مع حاجات المرفق العام.[2]

رابعا: وجود ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد

أثار النقاش حول وجوب أن تكون قد استجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر إقدام الإدارة على تعديل عقودها لكي تستخدم سلطتها على هذا الأساس.

ذهب الدكتور ثروة بدوي إلى تأكيد أن سلطة الإدارة لا تقوم إلا إذا استجدت بعد إبرام لعقد ظروف تبرر هذا التعديل.[3]

---

1)عمار بوضياف، نفس المرجع، نفس الصفحة.

2) [2]نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص ص 340- 341.

3) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011م، ص 162.

الفرع الثاني: الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري

اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المتفردة، فذهب البعض إلى أن الأساس القانوني لهذا الحق يكمن في فكرة السلطة العامة، بينما يميل الرأي الآخر إلى اعتناق فكرة احتياجات المرفق العام كأساس قانوني لهذا الحق.

أولا: أساس حق التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المتفردة إنما هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تباشره الإدارة باستعمال امتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها وهو امتياز التنفيذ المباشر، ومن ثم فإن تعديل الإدارة لشروط العقد الإداري لا يكون بصفتها متعاقدة بل باعتبارها سلطة عامة في مواجهة فرد من الأفراد.[1]

ثانيا: أساس حق التعديل مستمد من فكرة المرفق العام

يتمثل أساس سلطة التعديل وفق أصحاب هذا الاتجاه في أن التعديل الانفرادي من قبل الإدارة للعقد الإداري يجد أساسه القانوني في فكرة المرفق العام، ويتمثل أساس هذه السلطة في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتأقلم مع المعطيات الجديدة، حيث تتغير متطلبات المصلحة العامة بمرور الزمن وتتغير المعطيات الاقتصادية والاجتماعية وفقا للتطور العلمي والتقني المتواصل ويؤكد الدكتور طماوي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد إنما تقوم على احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري.[2]

1) مازن ليلو راضي ، مرجع سابق، ص 162.

2) نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص335.

المطلب الثالث

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

تهدف نظرية الجزاءات الإدارية في العقد الإداري إلى ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية بصورة سليمة تضحى سير المرافق العامة، فإخلال المتعاقد بالتزاماته يؤثر على سير المرفق بانتظام. ولا تأتي سلطة توقيع الجزاء كأحد امتيازات الإدارة اتجاه المتعاقد معها تمييز للإدارة كأحد طرفي التعاقد، وإنما لسير المرفق وضمان استمراره من أهمية كبرى، فالمصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان.[1]

مجال الروابط القانونية التي تحكم العقد الإداري، بل يجب دوما أن تعلو المصلحة العامة.

الفرع الأول: ماهية سلطة الإدارة في توقيع الجزءات

من المعروف أن المتعاقد مع الإدارة إنما هو متعاون معها في إدارة المرفق العام ويعتبر أي إخلال منه لالتزاماته لا يعد مجرد خطأ عقديا ولكنه أيضا خطأ ضد المرفق العام ذاته، ولمواجهة هذا الإخلال فإن الإدارة تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية والتي تخضع لنظام قانوني مغاير تماما لما هو مقرر في العقود المدنية، دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء حتى ولو لم ينص عليها في العقد على أساس أن الإدارة لا تستمد في مباشرة تلك السلطة إلى نصوص العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام، ومرجع ذلك كله، ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره تحقيقا للمصلحة العامة، ولهذا فإن هذه السلطة تتعلق بالنظام العام ولا تملك الإدارة التنازل عنها، وتقضي القاعدة بأن كل التزام عقدي يقابله جزاء وأن خلو العقد من النص على جزاءات معينة

1) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، مرجع سابق، ص 66.

لمخالفة الالتزامات العقدية لا يعني عدم وجود جزاء، كما أن من حق الإدارة أن تتخذ بإرادتها المنفردة الإجراءات الضرورية لتأمين سير المرفق العام.[1]

الفرع الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد مخالفات مختلفة، فقد يمتنع المتعاقد عن التنفيذ، أو يقوم بتنفيذ مخالف بدفاتر الشروط أو يتأخر عن المواعيد المحددة في العقد أو لا يحترم تعليمات الإدارة عند ممارسة سلطتها عند الرقابة أو التوجيه أو يعمد إلى الغش أثناء التنفيذ وفي كل هذه الحالات تتعدد كل الجزاءات التي يمكن للإدارة تطبيقها ضد المتعاقد معها وأهمها الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة.[21]

أولا: الجزاءات المالية

الجزاءات لمالية هي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرضي بالكامل أو حل غيره محله دون موافقة الإدارة.

والجزاءات المالية نوعين فقد تكون مرتبطة بحصول ضرر لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، وقد تكون نوعا من العقاب على المتعاقد، فالجزاءات المالية في العقود الإدارية لا تقتصر على تعويض الضرر بل تشمل الغرامات التأخيرية التي تعد ضمانا لإنجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه ويكل إرغاما للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.[3]

ونجد هذه الجزاءات المالية أساسها القانوني في المادة 9 من المرسوم الراسي10-236 التي جاء فيه:" يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل

---

1) حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 168.

2) نصري منصور نابلسي،مرجع سابق،ص18

3) عبد الحميد الشواربي،مرجع سابق،ص37

المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به". ويمكننا الإدارة إلى أهم أنواع هذه الجزاءات كالآتي:

1 التعويضات:

من المستقر فقها وقضاء أن كل إخلال بالتزام عقدي أو بالتزام يفرضه القانون ويسبب ضرر للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض.

ويؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقديره، ولكن النظامين يختلفان من حيث طريقة تحديده وكيفية تحصيله.بل أن من الفقهاء من لا يعد التعويض من الجزاءات الإدارية لأنه تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص كما يرونه.

ولا ترى صواب هذا الاتجاه إذ ان التعويض في مجال العقود الإدارية يتميز في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة وهي التي مقداره وكيفية تحصيل قيمته وهذه الامتيازات تبرز الطبيعة الخاصة لهذا الجزاء بصفته جزاء إداريا.[1]

2 - الغرامات التأخيرية:

الغرامات التأخيرية هي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاء يفرض على الطرف الآخر إذا تراضى أو تأخر في التنفيذ.

والغرامة التأخيرية جزاء من الممكن أن تتضمنه شروط العقود الإدارية كافة، وهو امتياز تتمتع به الإدارة ولو لم تتعرض لضرر ما من جراء تأخر المتعاقد لأن الضرر يكون مفترضا لتعلقه بتسيير مرفق عام.

وفي الغالب تنص العقود الإدارية التي تبرمها الادارة علي اشتراط الغرامة التاخيرية،

---

[1]) مازن ليلو راضي، قانون إداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص ص499- 500.

وتملك الادارة توقيعها دون الحاجة علي إنذار أو اللجوء إلي القضاء لاستصدار حكم تطبيقها[1].

وتجد الغرامة اساسها القانوني في المادة 24 من المرسوم الجديد والتي ألزمت الادارة في حال اعدادها لدفاتر شروط المناقصات الدولية ضرورة النص علي تطبيق عقوبات مالية قد تصل الي20% من مبلغ الصفقة

وذكر المشرع الغرامة المالية في المادة 62 من المرسوم الرئاسي الجديد كاحد البيانات الواجب ذكرها في الصفقة.[2]

3-مصادرة التامينات

التأمينات هي مصادر مالية تودع لدي جهة الإدارة تتوقي بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ومواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره ومصادرة التأمينات عبارة عن شرط جزائي من شروط العقد يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاء لإخلاله بالتزاماته التعاقدية.[3]

لذلك وجب على الإدارة أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمينها والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات الواردة في عقد الصفقة. ولقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية في المادة 35أن على الإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة لمؤسسة يعتقد انها قادرة علة تنفيذها، وجاء في المادة 36 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية المالية أو التقنية أو التجارية.

كما أوجب تنظيم الصفقات بموجب المادة 38 أن تستعلم الإدارة المتعاقدة بكل الوسائل القانونية عن المتعامل سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المختار، أو عن طريق المرافق العمومية، أو البنوك، وهذا بغرض

---

[1] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 501.

[2])عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 211.

[3]) عبد الحميد ألشواربي، مرجع سابق، ص40.

الوصول إلى نتيجة وهي إبرام الصفقة مع متعامل مأمون من جميع الجوانب حتى لا يتسبب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتفق عليها. وحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما، يتعين أولا وجوده بين يدها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ.

وورد في الفقرة 2 من المادة 97 أنه يمكن إعفاء الشريك من كفالة حسن التنفيذ، في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتجاوز أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر، وأعفى المشرع بموجب المادة 100 من المرسوم فئة الحرفيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تحمل كفالة حسن التنفيذ.[1]

ثانيا: الجزاءات الضاغطة

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

1-وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز:

يتعلق هذا الإجراء بعقد التزام المرافق العامة، ويتم بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد تحت الحراسة، وذلك في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، حتى ولو لم يكن خطأ منسوبا إلى الملتزم، أما في حالة فرض الحراسة جزاء لتقصير الملتزم فإن المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته.

ومن المعروف أن هذه السلطة تملكها الإدارة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء بشرط أن تعذر الملتزم، وللأخير الحق في الطعن بقرار الإدارة، طلبا للتحقق من

[1]) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص، 213- 214.

أن الحراسة قد فرضت لدواعي المصلحة العامة في استمرار عمل المرفق وليس لدواعي أخرى.

2-سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه أو تعهد غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وحسابه.[1]

وغالبا ما يتطلب قيام الإدارة بهذا الإجراء وجود تقصير أو إخلال بالغ الجسامة من المتعاقد.[2]

ويلاحظ أن الإدارة عندما تستخدم إجراء السحب فإنها تملك احتجاز ما يوجد بموقع العمل من منشآت وقتية ومبان وآلات وأدوات ومواد وأن تستعملها في إتمام العمل دون أن تكون مسؤولة عما يصيبها من تلف أو نقص كما تملك حجز هذه الأدوات بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها.

3-الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:

يرتبط هذا الجزاء في الغالب بعقود التوريد فإذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزامه بالتوريد، تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسؤوليته.

وقد جرى العمل على أن تمنح الإدارة للمتعاقد مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزاماته إلا إذا اشترط في العقد إعفاء الإدارة من تنفيذ الإنذار ومن المسلم أنه يجب أن يكون إخلال المتعاقد أن الجسامة بحيث يبرر للإدارة استخدام هذا الجزاء.[3]

---

[1]) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ص40- 41

[2])عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص ص40- 41.

[3])عبد الحميد ألشواربي، مرجع نفسه، ص ص 41- 42.

المطلب الرابع

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

الأصل العام في العقد الإداري مثله كباقي العقود ينتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، ومع ذلك واستثناء على المبدأ الذي يحكم كافة العقود وبما فيها العقود الإدارية وهو انتهاء العقد بحسب المدة المحددة له، فإنه في مجال العقود الإدارية تطبق بعض القواعد الأكثر صرامة، حيث إن المصلحة العامة تقضي بالسير المنتظم للمرفق العام، مما يلزم حق الإدارة بإنهاء العقد الإداري بناء على سلطتها التقديرية قبل حلول أجله مادام يقتضيه الصالح العام.[1]

قد تتمتع الإدارة بسلطة فض وإنهاء العقد بإرادتها المنفردة عن طريق الفسخ وهو في حقيقته صورة من صور توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد وبموجبه تلجأ الإدارة إلى إنهاء العقد في إخلاء المتعاقد معها بالتزاماته إخلالا جسيما، ولها أن تتعاقد مع غيره لإتمام بنود العقد.[2]

غير أن سلطة الفسخ، وبالنظر لخطورتها وآثارها، فإن الإدارة قبل ممارستها تلزم بإعذار المعني بالأمر، الملتزم مثلا في عقد الامتياز وهذا ما أقره القضاء المقارن.[3]

لكن قد تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري انفراديا دون خطأ من المتعاقد فما هو الأساس التي تقوم عليه سلطة إنهاء العقد في هذه الحالة؟

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري.

انقسمت الآراء حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ من المتعاقد معها، فيرى البعض أن حق الإدارة في هذا

---

[1]) نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ص 361.

[2]) علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 149.

[3]) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 216.

الخصوص يقوم على فكرة الصالح العام، فيما يعتبر البعض الآخر أن حق الإدارة في الإنهاء يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ومنهم من يرى أن الأساس القانوني مزدوج يجمع بين الأساسيين السابقين.[1]

أولا: الأساس القانوني القائم على الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن مصلحة المرفق الذي يرتكز عليه العقد هي التي تبرز إنهاء العقد الذي يصبح غير مقيد للمرفق أو غير ملائم لاحتياجات المرفق أو يشكل عبئا ثقيلا عليه إذ أن سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري المعترف بها للإدارة تعتبر قاعدة ناتجة عن احتياجات المرافق العامة وعن المصلحة المالية للدولة وإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد من انب واحد بدون خطأ من التعاقد تجد تبريرها في ضرورة توافق العامل الإداري مع الظروف القابلة للتطور، وإن الإدارة تستطيع دائما أن تنهي العقود التي أبرمتها عندما تتطلب المصلحة العامة ذلك، لأن هذه الأخيرة مجسدة في توفير احتياجات المرافق العامة وضمان سيرها بصورة طبيعية هي الباعث الحقيقي للتعاقد واستمراره وتعديله وإنهائه ومن غير المعقول أن تستمر الإدارة في تسيير مرفق عام أصبح غير مفيد أو أن تبقى على عقد لم يعد يتلاءم مع احتياجات المرفق العام.[2]

ومن أصحاب هذا الرأي الدكتور حسين درويش الذي يرى أن حق الإدارة في الفسخ الإداري للعقد يتم بإجراء صادر من جانب الإدارة، لأن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك، كأن تقرر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة، وأن هذه السلطة المخولة لجهة الإدارة تقوم على فكرة المرفق العام.

[1]) نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 363.

[2]) نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه ، ص ص 363- 364.

ثانيا: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام

السلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة، مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة أن تراعي دائما ضرورات المصلحة العامة.[1]

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن الامتيازات الاستثنائية للإدارة ومن بينها سلطتها في إنهاء العقد الإداري هي النتيجة الطبيعية والمنطقية لنظام السلطة العامة، أو إن الإدارة المتعاقدة تملك دائما اختصاصات لا يمكنها أن تتنازل عنها أو أن تتصرف فيها تعاقديا، فعندما تبرم الإدارة عقدا بقصد استغلال المرفق العام، فإنها تحتفظ دائما بالمسؤولية الأساسية في تنظيم وتسيير هذا المرفق العام، فالعقد لا يمكن أن يفقدها السيطرة على المرفق العام، وهذا التبرير هو الذي يسمح بتفسير سلطات الإدارة في التعديل الانفرادي والإنهاء الانفرادي للعقد.

ويذهب أنصار هذا الاتجاه بأن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح لعام ومقتضيات المرافق العامة، فالإدارة تمارسها في مجال العقود الإدارية عن طريق استعمال امتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي، وفي التنفيذ المباشر أما فكرة الصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة فهي تصلح شرطا لممارسة هذه السلطة.[2]

ثالثا: الأساس التوفيقي

يرى أنصار هذا الاتجاه أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إنما تستند على امتيازات القانون العام التي تحتفظ به الإدارة في العقد إلى جانب فكرة الاحتياجات الخاصة بالمرفق العام، فالشخص العامل المتعاقد يستطيع حماية المصلحة العامة وحسن تنفيذ المرافق العامة، وبمقتضى السلطة العامة التي يتمتع بها أن ينهي من جانب واحد العقود التي هو طرف فيها لذلك فإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 80.

[2]) نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص ص 366- 367.

الإداري تقوم على أساس مزدوج يستند إلى الصالح العام واحتياجات المرافق العامة من ناحية وعلى فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام من ناحية أخرى.

وفي رأينا أن الأساس الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدون خطأ من المتعاقد هو فكرة المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام لأنه في حالة الأخذ بفكرة امتياز السلطة العامة فإن إنهاء العقد طبقا لهذه الفكرة يجب تقييده أيضا بالمصلحة العامة وحاجات المرفق العام.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على إنهاء العقد الإداري

قد يترتب على إنهاء العقد الإداري دون خطأ آثار بحيث يحق للمتعاقد المتضرر بالتعويض عن الخسارة اللاحقة به وعن ما فاته من كسب جراء إنهاء العقد وانقضاء العلاقة التعاقدية بين المتعاقد والإدارة.[1]

أولا: حق المتعاقد بالتعويض عن إنهاء عقده

لاشك أن إنهاء العقد الإداري 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 وهم ما يتيح للمتعاقد الحصول على تعويض نتيجة فعل الإدارة.

ثانيا:انقضاء العلاقة التعاقدية

يختلف وضع إنهاء العلاقة التعاقدية بين المتعاقد والإدارة تبعا لنوع العقد ولا بد من بحث إنهاء العقد انفراديا من قبل الإدارة في العقود الإدارية التالية.

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه، ص 401.

1-بالنسبة لعقد الأشغال العامة

يترتب على إنهاء عقد الأشغال العامة من جانب الإدارة انقضاء الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد وضرورة تصفية هذا العقد وتسوية المبالغ الناشئة عن إنهاء العقد، وتملك الإدارة صاحبة الأشغال الحق في شراء جميع أو بعض المنشآت المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد، ويجب على المقاول أن يخلي مستلزماته وأدواته من أماكن الأشغال في المهلة التي تحددها له الإدارة. كما تملك الإدارة عند اللزوم وبعد إعذار المقاول، الحق في أن تباشر بنفسها رفع المواد والأدوات والتجهيزات الخاصة بالمقاول بمقتضى المبادئ العامة المطبقة في مجال عقود الأشغال العامة.[1]

2-بالنسبة لعقد التوريد:

يترتب على إنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة، انقضاء الالتزامات التعاقدية المتبادلة بين طرفي العقد، ويلزم إنهاء عقد التوريد بأن يتوقف المورد عن تسليم وتوريد الأدوات المتفق عليها، ابتداء من تاريخ نفاذ قرار الإنهاء، وذلك عن طريق إخطاره من جانب الإدارة.

3-إنهاء عقد الامتياز:

إنهاء عقد الامتياز يعني استرداد الامتياز، وهو إجراء يسمح للسلطة مانحة الالتزام بأن تنهي بطريقة مبتسرة وسابقة على تنفيذ عقد التزام المرفق العام مقابل دفع تعويض للملتزم.

وباعتبار أن الإدارة لها سلطة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء إلى القضاء فقد جاء المرسوم الرئاسي الجديد موضحا أكثر في المادة 112 سلط الفسخ بقوله:" وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد".

[11] نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه، ص 401- وما يليها.

المبحث الثاني

التزامات المتعاقد مع الادارة

يفرض العقد الاداري علي طرفيه شانه شان أي عقد التزامات يجب علي كلمنهما تنفيذها طبقا للقوة الملزمة للعقد الا ان الإدارة تتمتع بصدد تنفيذ العقد الاداري بسلطات واسعة أي توجيه تنفيذ العقد ،وتعديله،وانهائه الانفرادي..وقد درسنا هذه السلطات التي تتمتع بها الادارة في مواجهة المتعاقد معها،لذا ندرس هنا التزامات المتعاقد مع الادارة . وهي التزام عام واساسي،المتمثلة في الاداء الشخصي للخدمة واداء الخدمة حسب الشروط المتفق عليها،الالتزام باداء الخدمة في المدة المحددة والالتزام بدفع مبلغ الضمان وكل هذا سنفصله في المطالب التالية:

المطلب الاول

الاداء الشخصي للخدمة موضو ع العقد.[1]

يخضع اختيار المتعاقد مع الادارة علي نحو ما اسلفناه لاجراءات دقيقة الغرض منها الوصول للشخص الذي تتوافر لديه المقدرة المالية والفنية للقيام باعباء العقد الاداري ،ومن ثم فانه من المتعين علي هذا الشخص اذا تم ارساء المناقصة عليه ان يؤدي العمل المتورط به بموجبها بنفسه بما لديه من قدرات مالية وفنية كانت محل اعتبار عند اختياره للتعاقدمع الادارة.

والالتزام المتعاقد مع الادارة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية من القواعد العامة في العقود الإدارية،ومن ثم يكون تنفيذ هذا الالتزام واجبا عليه،ويجب ان يتم هذا التنفيذ وفق ما تفرضه موجبات حسن النية والمتفق عليه بالعقد او دفاتر الشروط.(1)

1) محمود عاطف البنا،مرجع سابق،ص247.

كما يجب على المتعاقد مع الادارة ان يتحمل المسؤولية التي تنجم من جراء العقد المذكور وان يحسب احتمالات عديدة،غير الربح والخسارة،منها على سبيل المثال،ان ما قام به من اعمال قد لا يحقق الغرض الذي عقد من اجله العقد،فهنا تنشا مسؤوليته عن مدى استجابة العقد لمتطلبات المرفق.[1](1)

الفرع الاول: مضمون مبدأ الالتزام الشخصي.

عندما تختار الادارة المتعاقد معها تختاره حسب كفاءته وقدرته الشخصية والتقنية والمالية،ومن ثم يوضع الاعتبار الشخصي في المقام الاول سواء لجهة اختيار المتعاقد او لجهة تنفيذ العقد.

لجهة اختيار المتعاقد تملك الادارة سلطة تقديرية في الامتناع عن التعاقد مع شخص لا ترتضيه،اما فيما يتعلق بالتنفيذ،فان القضاء يعتبر انه من المبادئ الأساسية ان يقوم المتعاقد بالتنفيذ بنفسه.

ويرتبط التزام المتعاقد الشخصي بتنفيذ العقد بمدى ارتباط العقد بالمرفق العام بحيث تطبق هذه القاعدة بغاية الصرامة كلما اشتدت صلة العقد بالمرفق العام. (2)

الفرع الثاني:الاستعانة بالغير لتنفيذ العقد

فلا يقصد بالاداءالشخصي للعمل او الخدمة موضوع الصفقة العمومية ان يلزم المتعامل المتعاقد باداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير او الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد،اذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الاشغال العمومية،بل المقصودان هان المتعامل المتعاقد لا يمكن ان يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير، فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل في إطار التعامل

[1])عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق،ص171
2)محمود خلف الجبوري،مرجع،سابق،ص162

الثانوي وهذا ما نصت عليه المادة 107 و108 و109 من المرسوم الرئاسي 10-263 .

وإذا كان المرسوم قد أجاز اللجوء للتعامل الثانوي ،فانه بذلك قد راعى ان المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزيئات المشروع.

كما قيد في المادة109 منه اللجوء للتعامل الثانوي بوافر شروط معينة هي:

1-**أن يتم النص على التعامل الثانوي في الصفقة وفي دفتر الشروط** : فلا يجوز للمتعامل المتعاقد اللجوء لتقنية التعاقد الثانوي إذا خلا عقد الصفقة من الإشارة إلى ذلك.

2-أن يحظى اختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة.[1]

ونحن من جانبنا نرى أنه توجد استحالة في تنفيذ العقد من المتعاقد الأصلي دون استعانته بالغير لتنفيذ العقد، والاستعانة بالغير لا تعني خرقا لقاعدة الاعتبار الشخصي التي اختيار المتعاقد الأصلي على أساسها، لأن المتعاقد الأصلي في هذه الحالة لم يتنازل عن تنفيذ العقد أو تنفيذ جزء من التزاماته التعاقدية. إنما استعان بالخبرات الفنية والقدرات المادية اللازمة من الغير لتنفيذ العقد، تحت إشرافه وضمن مسؤولياته كاملة.[2]

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 235- 236.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 99.

المطلب الثاني

الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه

لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي في العقد الإداري، بل يلزم أن يتم ذلك في المواعيد المحددة، وذلك للاستفادة بالشيء موضوع التعاقد في الميعاد الذي ترى الإدارة أنه مناسبا. [1]

فالتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر التزاما جوهريا وأساسيا، على اعتبار أن تحديد مدة التنفيذ ومواعيده تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ، وهو ما ينعكس أثره على تأمين وضمان سير المرفق العام بانتظام.[2]

الفرع الأول: مفهوم مدة التنفيذ.

يختلف مفهوم مدة التنفيذ بحسب طبيعة كل عقد إداري فيقصد بها في عقد امتياز المرافق العامة المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات المنتفعين بخدمات المرفق موضوع التعاقد. في حين يقصد بها في عقد الأشغال العامة المدة التي يلتزم خلالها المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه وفقا لشروط العقد سواء كان هذا العمل إقامة منشآت أو القيام بأعمال صيانة لمنشآت قائمة بالفعل.

وفي عقود التوريد يقصد بمدة التنفيذ المدة التي يلتزم المورد فيها بتسليم السلع محل التعاقد.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 177.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه، ص 47.

الفرع الثاني: تحديد المدة

مهلة التنفيذ في العقود الإدارية، يتم التوافق عليها برضا أطراف العقد. فالإدارة من حيث المبدأ لا تستطيع فرض مهلة غير متوافق عليها في العقد. وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية.

الفرع الثالث: إخلال المتعاقد بمدة التنفيذ

يفترض بالمتعاقد مع الإدارة أن يعمل ما بوسعه من أجل إنجاز جميع التزاماته التعاقدية، خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد. لأنه في حال التأخير في تنفيذ العقد وفق المدة المحددة، يتعرض المتعاقد لغرض العقوبات عليه من قبل الإدارة.[1]

المطلب الثالث

أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها.

فإذا كانت الإدارة قد أعلنت عن الصفقة ومكنت المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، وإن كان الامر يخص عقد أشغال جسر مثلا فوجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها وهكذا.

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 48- 50.

المطلب الرابع

الالتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمانات المطلوبة

يلتزم المتعامل المتعاقد وقبل مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة يمكنها استخدامه في الأوضاع المحددة قانونا.[1]

المبحث الثالث

حقوق المتعاقد مع الإدارة

إذا كانت السلطة الإدارية في نطاق العقود الإدارية امتيازات وسلطات خطيرة في مواجهة الطرف المتعاقد معها كما سبق البيان الأمر الذي جعل مركز المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئ فإن القضاء الإداري يقرر للطرف المتعاقد مع الإدارة جملة من الحقوق والضمانات تعادل سلطات الإدارة [2]، التي لابد الحفاظ عليها، لأن عدم المحافظة على هذه الحقوق سيؤدي حتما إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة وينعكس ذلك ضررًا على سير المرافق العامة.

وإذا كانت الإدارة تسعى دائما عند إبرام العقود الإدارية إلى تسيير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، فإن المتعاقد مع الإدارة يسعى دوما إلى تحقيق مصلحته الخاصة المتمثلة في أكبر قدر ممكن من الربح.

ويحصل المتعاقد مع الإدارة على الربح عند استيفائه الثمن المتفق عليه مع الإدارة مقابل تنفيذ العقد وقد ينفذ المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد ولكن

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص238- 239.

[2] عمار عوابدي، قانون إداري، مرجع سابق، ص 222.

كان[1] لابد من تنفيذها باعتبارها تمثل ضرورة لمصلحة الإدارة فينبغي على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية بما يلحق به الضرر.

وقد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري طوارئ تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد، فيكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي بالحصول على معاونة الإدارة، لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، وللمحافظة على استمرارية عمل المرفق العام بانتظام.[2]

وبذلك سوف نقوم بدراسة حقوق المتعاقد مع الإدارة في ثلاث مطالب، حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي في مطلب أول ثم حق المتعاقد في اقتضاء التعويض في مطلب ثاني، وحق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد في مطلب ثالث.

المطلب الأول

الحق في المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل **او** الخدمة موضوع الصفقة تبعا[3] للمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.[4]

فالسبب من وراء لجوء الأفراد إلى التعاقد مع الإدارة وتقديم عروض على ذلك هو الحصول على مقابل ما يقومن به، وينص العقد المبرم بين الطرفين على تحديد هذا الحق المقرر لتنفيذ العقد، وعلى ذلك يكون من حق المتعاقد مع الإدارة

---

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 427- 428.

[2] المرجع نفسه، ص 428.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 221.

[4] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

الحصول على المقابل المالي المتفق عليه شريطة قيامه بكافة الالتزامات المقررة ضمن العقد.

وتختلف كيفية تسديد هذا المقابل باختلاف العقد المبرم، فقد يكون التسديد مرة واحدة بعد انتهاء العقد وإنجاز المتعاقد للمتطلبات المتعاقد عليها، كما قد يكون ضمن حصص، أو قد يتضمن مبالغ تدفع على وجه التسبيق في حدود نسب معينة، كما قد يتقضاه المتعاقد من المنتفعين بالخدمات التي يقدمها بمناسبة عقد امتياز.[1]

الفرع الأول: تعريف المقابل المالي

المقابل المالي هو المقابل المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال وتوريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، ويعد حق الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقود الإدارية من الحقوق الأولية والأساسية للمتعاقد مع الإدارة، فالمتعاقد يسعى إلى تحصيل الربح ن خلال تعاقده، ويتحقق ذلك عند استلامه للمقابل المالي.

فالمقابل المالي يمثل هدف المتعاقد مع الإدارة، والسعي وراء الربح يعد أمرا طبيعيا ومشروعا، ولا يمكن لشخص أو لجهة أيا كانت إنكاره على المتعاقد.[2]

الفرع الثاني: أشكاله

حسب المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10- 236 يحدد سعر الصفقة وفقا لأحد الأشكال التالية:

اولا: السعر الإجمالي أو الجزافي : ويكون ذلك في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة، دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة.

[1] علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 149- 150.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 429.

ثانيا: سعر الوحدة: ويكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على [1]وحدات القياس مثال: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناء على سعر المتر مربع.

ثالثا: السعر بناء على النفقات المراقبة

حيث يعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناء على وثائق ثبوتية(فواتير مثلا)، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح(15% مثلا).

رابعا: السعر المختلط: حيث يحدد السعر بناء على عدة معايير(تكلفة وسعر الوحدة، مع مراعاة النفقات المراقبة، نسبة الربح...إلخ[2]

الفرع الثالث: المراجعة

تنص المادة64 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 على أنه:" يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة".

أولا: السعر الثابت:

ويتم تحديده في بنود الصفقة ويذكر بالأرقام والأحرف،ولا يشار في الصفقة لإمكانية مراجعته.[3]

ثانيا: السعر القابل للمراجعة

قد ينص في الصفقة علة إمكانية مراجعة السعر وفق كيفية أو صيغة تحدد مسبقا في الصفقة، تسمح بتحيين السعر ومع الظروف الجديدة.[4]

---

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 81.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع نفسه، ص 81- 82.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 227.

[4] محمد الصغير بعلي، نفس المرجع، 82.

الفرع الرابع: كيفيات الدفع

لقد فصلت المواد من 73 إلى 91 من نفس المرسوم الرئاسي، كيفيات الدفع مما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة أين تتعدد المهام، وأين يرتفع مبلغ الصفقة.

إذن لا عجب أن يخصص المشرع 19 مادة لكيفيات الدفع، فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

وبينت المادة 73 وما بعدها من المرسوم الرئاسي أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع

قسط للمتعامل المتعاقد ويأخذ أحد الأشكال التالية:[1]

أولا: التسبيق

عرفته المادة 74 من المرسوم الرئاسي بأنه:" هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد،، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة".[(2)]

مما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية.[(3)]

ويتخذ التسبيق حسب المادة 76 من المرسوم الرئاسي أحد الشكلين:

1 التسبيق الجزافي:

[1] عمار بوضياف، نفس المرجع، ص 221.

[2] المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 12- 23.

[3] عمار بوضياف، نفس المرجع، نفس الصفحة.

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة.

ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة. طبقا للمادة 79 من المرسوم

غير أن المادة 78 من المرسوم الرئاسي أورد استثناء على القاعدة العامة وهي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15 % من السعر الأولي للصفقة فأجازت المصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة شريطة توافر ما يلي:

أ-إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقررة سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة

ب-ضرورة استشارة لجنة الصفقات المعنية.

ج-ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي.[1]

2 التسبيق على التموين:

هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد إذا قدم لها ما يثبت طلباته المؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة [2]كأن يتعلق الأمر بعقد أشغال ويقدم المقاول المتعاقد سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطالب بناء عليها بحقه في التسبيق على التموين. ويجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 80 من المرسوم، والتي ورد فيها عبارة "يمكن لاصحاب صفقات الأشغال بالتزويد باللوازم ...." . بما يعني المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 222.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 80.

للمصلحة المتعاقدة وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات هما: صفقة الأشغال وصفقة اقتناء اللوازم.

ثانيا: الدفع على الحساب:

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق فإذا كان الثاني كما بيناه هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة، فإن الدفع على الحساب وبحسب المادة 74 من المرسوم الرئاسي يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة إذ ورد في الفقرة 2 الدفع على الحساب " هو كل مبلغ تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"[1].

1-شروطه: يخضع الدفع على الحساب للشروط الأساسية التالية:

أ-القاعدة العامة: أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة على أن لا تتجاوز الشهرين. ويترتب على الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة، حق المتعاقد بالمطالبة بفوائد التأخير.

ب- ضرورة تقيم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة (محاضر إنجاز الأشغال أو تسليم اللوازم في عقد التوريد، أو جدول أجور العمال...إلخ.[2]

2-أنواع الدفع على الحساب: بالجمع بين مقتضيات المادتين 84 و 85 من المرسوم الرئاسي نستنتج أن الدفع على الحساب على نوعين:

أ-الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات:

إن التدقيق في مضمون المادة 84 الفقرة 2 يجعلنا نقتنع أن هذا الدفع يخص فقط عقد الأشغال والدليل أن الفقرة وردت بالشكل التالي:" يجوز لحائزي صفقة أشغال..." فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات

[1] عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص 224.

[2] محمد صغير بعلي، مرجع سابق، ص 85.

معينة وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على دفع على الحساب.[1] يقدر ب 80% من مبلغ هذه المنتوجات .

ب-الدفع على الحساب الشهري: وتم النص عليه في المادة 85 من المرسوم الرئاسي والتي نصت على أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال والخدمة فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثاق التالية:

-محاضر أو كشوف حضورية أو ميدانية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.

-جدول تفصيل للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.

-جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به وجدول الضمان الاجتماعي مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب:

وتتمثل في الدفع المؤقت أو السعر النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

1-التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بينت أحكام المادة 86 من المرسوم الرئاسي كيفية التسوية المؤقتة للرصيد كونها تتم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة.[2] على أن تبادر الإدارة إلى اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية عند الاقتضاء والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها.

2-التسوية النهائية:

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 224- 225.

[2] عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص 225- 226.

أما التسوية النهائية للرصيد فتكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعاقد وشطب الكفالات التي قدمها ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.

وحددت أحكامها المواد 87 وما بعدها من المرسوم الرئاسي، وألزمت المادة 89 الإدارة المعنية القيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما من استلام الكشف أو الفاتورة.

وأجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية. ولا يمكن أن يتجاوز شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول والأجل العادي وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة. واعترفت الفقرة 4 من المادة 89 للمتعاقد بحق الحصول على الفوائد التأخيرية في حال تجاوز الآجال المذكورة.[1]

المطلب الثاني

الحق في التعويض

للمتعاقد وفقا للقوانين العامة أن يتقاضى بعض التعويضات في حالة تسبب الإدارة بإحداث ضرر به لعدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية كذلك يتقاضى المتعاقد التعويض عن الأعمال الإضافية التي ينجزها ولم تكن واردة بالعقد إذا كانت هذه الأعمال ضرورية لتنفيذ العقد وتكون مطالبته في هذه الحالة استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب. كما يستحق المتعاقد بالتعويض إذا واجه أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتجعل التنفيذ أكثر من الكلفة التي قدراها.[2]

[1] عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص 226.

[2] مازن ليلو راضي، عقود إدارية، مرجع سابق، ص 169.

الفرع الأول: التعويض على أساس الخطأ

يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا عما أصيب به من أضرار أثناء تنفيذ العقد الإداري سببها خطأ ارتكبته الإدارة التي يكون الخطأ ثابتا في حقها إذا لم توف بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها أو تأخرت في الوفاء بتلك الالتزامات كما في حالة تأخر الإدارة[1] المتعاقدة في تسليم موقع العمل المقاول.

فالعقد الإداري يضع على عاتق الإدارة التزامات عقدية لتمكين المتعاقد معها في البدء بتنفيذ العمل والمضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه فإذا لم توف بهذا الالتزام، فإن هذا يشكل في جانبها خطأ عقديا يخول للمتعاقد الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء ذلك.[2]

أولا: حالات الخطأ التي توجب التعويض:

خلال تنفيذ العقد الإداري يتعين على أطراف العقد تنفيذ واجباتهما التعاقدية في المواعيد المحددة في العقد، إذ أن التأخر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية يعني مخالفة شروط العقد، مما يترتب المسؤولية على الفريق المخالف، كذلك لا يجوز لأي من الطرفين الامتناع عن تنفيذ موجباته التعاقدية، كما قد تكون مخالفة الالتزامات التعاقدية مشتركة بين طرفي العقد، مما يعني توزيع المسؤولية وفقا لمخالفة كل طرف.

1-تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

في كثير من الأحيان يكون الخطأ ذو طبيعة مالية، فالإدارة لا تدفع الثمن المتفق عليه في الوقت المحدد في العقد بحجة عدم كفاية الأموال[3] الموجودة، لهذا على الإدارة في كل الحالات احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة التزاماتها التعاقدية وفق منطوق العقد.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 189.

[2] المرجع نفسه، ص 189- 190.

[3] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 517.

2-امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية

يرتب العقد الإداري على عاتق الإدارة التزامات عقدية لتمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومع المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه فإذا لم توف بهذا الالتزام، فإن هذا يشكل من جانبها خطأ عقديا يخول المتعاقد الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضر الذي ينجم من جراء ذلك.

3-الخطأ المشترك بين الإدارة والملتزم:

يمكن أن يكون الخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشتركا مع المتعاقد والإدارة، في هذه الحالة تترتب المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ وللمتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة فقط بنسبة الأضرار الناتجة عن خطئها ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خطئه [1] ، أي بتعويض المتعاقد عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[2]

ثانيا: شروط حق التعويض عند خطأ الإدارة

يشترط للتعويض عن الضرر اللاحق بالمتعاقد أن يكون نتيجة للخطأ الصادر عن الإدارة، كما أنه لا يجوز مبدئيا للمتعاقد مطالبة الإدارة التعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة خطئها بعد أن يكون قد تنازل عن المطالبة بالتعويض.

1-وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة : يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض أن يكون شخصيا ومباشرا وأكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها ويساهم في إلحاق الخسارة المادية بالمتضرر لذلك لا بد من توفر الخطأ والضرر مع توفر الرابطة السببية بينهما.

[1] المرجع نفسه، ص 518 وما يليها.

[2] حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، مرجع سابق، ص 270.

أ-الخطأ: وهو إهمال ينتج عنه عدم قدرة المدين على تأدية مهمته التعاقدية، وهذا الإهمال يسبب أضرارا تقاس بحسب خطورتها على تنفيذ العقد.[1]

ب- الضرر: يعد التعويض الجزاء الأصيل اللاحق بالإدارة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية ولا يمكن الحكم بالتعويض لمجرد إخلال الإدارة بل يجب أن يتوفر عنصر الضرر اللاحق بالمتعاقد، ويجب أن يكون محققا ومؤكدا ومرتبطا مباشرة بالخطأ التعاقدي.[2]

ج-الرابطة السببية بين الخطأ والضرر:

الرابطة السببية بين الخطأ التعاقدي والضرر يجب أن تتوفر للحكم بالتعويض، ونعني الرابطة السببية أن يكون الضرر الحاصل هو نتيجة مباشرة للخطأ الذي ارتكبه أحد المتعاقدين.

2-عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض

يشترط لاستحقاق التعويض عدم التنازل عن المطالبة به، لأنه ومن حيث المبدأ في حال التنازل عن المطالبة بالتعويض لا يجوز المطالبة به بعد ذلك وفقا للمبادئ القانونية العامة.[3]

الفرع الثاني:التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه، وبدون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في العقد، يكون لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الأعمال، شريطة أن تكون هذه

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق،ص 533- 534.
[2] علي الدين زيدان ومحمد السيد أحمد، مرجع سابق، ص 881.
[3] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 538- 541.

الخدمات الإضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق العام، وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب.[1]

أولا: مفهوم الإثراء بلا سبب

يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض على قاعدة الإثراء بلا سبب عندما بقوم بأعمال إضافية عما هو مقرر في العقد وتحقق كسبا غير مشروع للإدارة على حسب المتعاقد معها. وتعنى قاعدة الإثراء بلا سبب أن كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم أن يرد لغيره ما لحق به من خسارة، فالأعمال الإضافية التي ينفذها المتعاقد والتي لم تدرج ضمن بنود العقد وتؤدي إلى تحقيق منافع للإدارة، فإن ذلك يعني أن الإدارة حققت إثراء بدون سبب وبالتالي من حق المتعاقد مطالبتها بالتعويض على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب.

ثانيا:التطبيقات العملية للإثراء بلا سبب:

يمكن تقسيم نطاق تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في مجال تنفيذ الأعمال النافعة للإدارة إلى مجالين:

1-عدم إبرام العقد بصورة قانونية:

تتمثل حالة عدم إبرام العقد بصورة قانونية في عدم التوقيع على العقد أو حكم ببطلانه، وفي هذه الحالات يمكن تطبيق المسؤولية التعاقدية كون العقد غير منجز قانونيا، وقد تكون الإدارة استفادت من الأعمال المنفذة، فيمكن للمتعاقد الذي نفذ هذه الأعمال ملاحقة الإدارة بالنفقات التي أنفقتها[2] استنادا لمبدأ الإثراء بلا سبب.

2-تنفيذ أعمال خارج الإطار التعاقدي

وهي الأعمال التي ينفذها المتعاقد مع الإدارة خارج نطاق العقد، ويكون ذلك عندما يقوم الملتزم أو المورد بأعمال إضافية عما هو مقرر في العقد، أو تقديم

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 191.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 449 وما يليها.

خدمات ولوازم للإدارة لم تكن ملحوظة في شروطه، وتحقق كسبا غير مشروع لها على حسابه.[1]

المطلب الثالث

حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

إن مرونة العقد الإداري إذ تمنح الإدارة سلطة كبيرة في تعديل العقد الإداري ، فإنها ينبغي أن تمنح المتعاقد معها الفرصة لكي يستعيد حقوقه بحسب الأحوال زيادة أو نقصانا، فالالتزامات التي تفرضها ضرورات التعديل على مضمون العقد ينبغي أن تقابلها من الجانب الآخر حقوق للمتعاقد، وهذا ما يسمى بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أنها تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، باعتبار أن نصوص العقد تؤلف في مجموعها حكما كليا يجب بمقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين.[2]

وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه، ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وبتنفيذ ما تعهد به، ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلا.

كما أنه ومن جهة لا يمكن تركه لوحده يعاني ما قد يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع، وهو ما يؤثر على سير المرفق العام وخدمة الجمهور بما يفرض في النهاية الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص 486.

[2] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص191.

[3] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 228- 229.

ويطبق القضاء الإداري فكرة التوازن المالي للعقد الإداري دون خطأ الإدارة وهذه النظريات الثلاث هي:[1]

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

يقصد بعمل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة والالتزامات التي ينص عليها في العقد، وقد يتخذ عمل الأمير أو ما يسمى بالمخاطر الإدارية شكل قرار فردي خاص كالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد بتعديل شروط التعاقد أو تعديل نظام المرفق أو نظام الأسعار، كما قد يكون عمل الأمير بمثابة قواعد تنظيمية عامة كما في حالة تنظيم شؤون العمال بالزيادة في الإجازات وساعات العمل وبصورة عامة فإن عمل الأمير هو المخاطر الناتجة عن ممارسة السلطة العامة[2] . ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي والتي جاء فيها:" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين".

أولا: شروط تطبيق نظرية عمل الأمير

حتى يطالب المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان فعل الأمير وجب توافر شروط نبينها فيما يلي:

[1] نواف كنعان، مرجع سابق، ص 367.

[2] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 193.

1-أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير فإذا مارست الإدارة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية، عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي.

2-أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة مشروعا غير مخالف للنظام العام، فإن صدر العمل وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء.

3-أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد بما يؤثر على المركز المالي للمتعاقد فيسبب له ضررا ماليا.[1]

4-أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري، فلا تقوم نظرية الأمير إلا بخصوص تنفيذ عقد إداري أيا كان نوعه ولا مجال [2] لتطبيق هذه النظرية على عقود القانون الخاص.

5-يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الإجراء غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا ما توقعته نصوص العق، فإن المتعاقد يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه عدم الاستناد إليها.[3]

ثانيا: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية عمل الأمير

تولد نظرية عمل الأمير حقا للمتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض كامل يعيد التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل صدور قرار الإدارة المتعاقدة والذي أضر بالمتعاقد وتعويض المتعاقد مع الإدارة عن الضرر الذي لحق به بسبب عمل الأمير ويقوم على عنصرين **أولهما** ما لحق به من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد ومثال ذلك إذا طلبت الإدارة من المقاول سرعة تنفيذ الأعمال فإن هذا قد يؤدي إلى زيادة أعباء المقاول بزيادة

[1] عمار بوضرياف، مرجع سابق، ص 230.

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 53.

[3] المرجع نفسه، ص 54.

أجور الأيدي العاملة، وثانيها ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب على اعتبار أن من حقه أن يعوض عن ربحه.[1]

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية، حديثة حيث أنشأها القضاء الإداري الفرنسي، فقد نشأت هذه النظرية في حكم الدولة الفرنسية الصادر في 24 مارس سنة 1916.

وتتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما طرأت بعد إبرام العقد الإداري ظروف استثنائية خارجية، لم تكن في الحسبان ولم يكن في الإمكان توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوث هذه الظروف اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا لدرجة يصبح تنفيذ الالتزامات التعاقدية من المتعاقد أشد إرهاقا وأكثر تكليفا.

فإذا ما طرأت هذه الظروف الاستثنائية جاز للطرف المتعاقد أن يطالب الإدارة بالمساهمة في تحمل جزء من التكاليف والأعباء المستجدة بتعويض تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به وتكون الظروف الطارئة في شكل حرب أو اضطراب مفاجئ أو أزمة اقتصادية خطيرة.[1]

مثال قد تؤدي زيادة الضرائب أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة إلى جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا بالنسبة للمتعاقد. [2] مما يقتضي تحمل الإدارة لبعض الأعباء المالية.

أولا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توافر الشروط التالية:

1-وجود حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 22- 227.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 92.

وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، لأن الارتفاع البسيط أمر يقدره أطراف العقد ويضعونه بعين الاعتبار ساعة التعاقد.

2-أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين:

وعلى ذلك لا يستفيد المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله في إحداث السبب أو الطارئ، وكذلك ينبغي أن لا تكون الإدارة هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ.

3-ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة:

ويقصد بالخسائر غير المألوفة أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعاقد رأسا على عقب، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية، كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو نسب عالية تتعلق بالمواد[1] المستعملة في تنفيذ المشروع ففي مثل هذه الحالات ينتج عنه إرهاق المتعاقد مع الإدارة ماليا لذا وجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي.[1]

ثانيا: الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة

يمكن حصر آثار نظرية الظروف الطارئة في الآتي:

1-استمرار الطرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم حدوث الاختلال بالتوازن المالي للعقد بفعل نظرية الظروف الطارئة، وذلك لمبدأ ضرورة انتظام سير المرفق العام.

2-حصول المتعاقد على مساعدة من الإدارة المتعاقدة في صورة تعويض جزئي لإعادة تصحيح التوازن المالي للعقد، [2] أي أن الإدارة لا تتحمل وحدها كافة أعباء

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 232- 233.

[2] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 227- 228.

الظرف الطارئ ولكنها تشاركه فيها فحسب. [1] ويكون التعويض الجزئي تحت رقابة القضاء الإداري، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى الاتفاق حكم القضاء بفسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد الإداري.[2]

ثالثا: الأساس التنظيمي للنظرية في الجزائر

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والغرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول".[3]

كما تجد أساسها في المادة 115 بما يعني أن قانون الصفقات راعى الظروف الطارئة والإرهاق المالي للمتعاقد الإداري.

وهكذا قنن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة، فليس من العدل أن يتحمل المتعاقد لوحده الأعباء المالية.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تقوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة على أساس أن المتعاقد مع الإدارة واجه أثناء تنفيذه لالتزامه التعاقدي صعوبات مادية استثنائية لم يكن بوسعه توقعها أثناء إبرام العقد، بحيث يكون تنفيذ العقد في ظل وجود تلك الصعوبات أكثر إرهاقا

---

[1] زكريا المصري، مرجع سابق، ص 700.

[2] زكريا المصري ، مرجع نفسه ، ص 228.

[3] قانون مدني، صادر بموجب الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م المتضمن قانون مدني، دار بلقيس- الجزائر، 200.

وتكلفة، الأمر الذي يلزم جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا لجبر ما أحدثته له تلك الصعوبات من أضرار. والمجال الخصب لتطبيق تلك النظرية نجده في عقود الأشغال العامة، لما يكتنف تلك العقود من صعوبات مادية.[1]

تعتبر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من ابتداع القضاء الإداري بصفة عامة، والقضاء الإداري الفرنسي على وجه الخصوص.[2]

أولا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

لأعمال نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فإنه يتعين أن يعترض تنفيذ المتعاقد لالتزامه صعوبة مادية استثنائية لم يكن بوسعه توقعها، إضافة إلى ضرورة أن يصيبه ضرر من جراء ذلك.

1-أن تواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية:

بموجب هذا الشرط فإن إعمال هذه النظرية يتطلب أن يعترض تنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي بحت كزيادة الطبقات الصخرية في أرض الموقع محل تنفيذ عقد الأشغال العامة مما يجعل أعمال الحفر أكثر كلفة أو ارتفاع منسوب المياه الجوفية.

ومن ثم فإنه إذا كانت الصعوبة التي تواجه تنفيذ العقد ذات طبيعة إدارية أو اقتصادية أو سياسية، فلا يكون هناك مجال لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.[3]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 217- 218.

[2] زكريا المصري، مرجع سابق، ص 660.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه ، ص221.

2-الصعوبات المادية هي غير متوقعة من قبل أطراف العقد:

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية يشترط أن تكون الصعوبات من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد، أما إذا كانت تلك الصعوبات متوقعة أو يمكن توقعها فلا مجال لتطبيق تلك النظرية.[1]

لذلك يتوجب على المتعاقد قبل إبرام العقد، أن يبذل الجهد المطلوب في الاطلاع على طبيعة الأرض وفق ما هو مطلوب من كل متعاقد حريص.

3-أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد:

إذا ألحقت الصعوبة المادية غير المتوقعة ضررا بالمتعاقد مع الإدارة في صور ارتفاع تكاليف العملية مثلا، فإن بوسعه التمسك بهذه النظرية، ومن ثم يمكننا القول بأن النظرية لا تطبق بشكل تلقائي بمجرد اعتراض تنفيذ العقد الإداري صعوبة مادية استثنائية بل يجب أن يتولد عن تلك الصعوبة ضررا، فإذا استطاع المتعاقد التغلب على الصعوبة المادية التي واجهته دون تكاليف إضافية قلا مجال إذن لتطبيق النظرية.

ثانيا: آثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

ينجم عن نظرية الصعوبات المادية النتائج التالية:

1-**استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد:** يجب على المتعاقد مع الإدارة الاستمرار في تنفيذ التزامه رغم وجود الصعوبة المادية، مادام أثرها يقف عند حد جعل [2] التنفيذ أكثر تكلفة وليس مستحيلا، حيث أن استحالة التنفيذ تؤدي إلى تطبيق نظرية القوة القاهرة التي تعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية. فإذا توقف المتعاقد عن تنفيذ التزامه فإنه يحرم من التعويض إضافة إلى إعطاء الإدارة حقا في توقيع الجزاءات عليه.

---

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 627.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 226 وما يليها.

2-**حق المتعاقد في الحصول على التعويض:** ترتب نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة للمتعاقد الذي واجه صعوبة لم يتوقعها ومع ذلك استمر في تنفيذ التعاقدي، حقا في الحصول على تعويض كامل عن كافة الأضرار التي اعترضت تنفيذ العقد.[1]

[1] المرجع نفسه ، ص 228.

الفصل الثاني:
آثـــــــار العـــــقـــــود الإداريـــــة

خاتمة

ختاما وصلنا بعون الله إلى نهاية هذا البحث بعد استعراض جوانبه المختلفة، زمن خلال هذه المذكرة نستنتج أن العقد الذي تبرمه الإدارة لا يختلف في مفهومه العام عن العقد المدني حيث أن كل منهما، يقوم على أساس توافق إرادتين بقصد القيام بالتزامات متبادلة، وغير أنهما يختلفان من حيث النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، و يرجع ذلك إلى أن الإدارة تبرم العقد باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق و امتيازات لا تتوافر للمتعاقد معها، فوجود فكرة السلطة العامة في العقود الإدارية هي من المعايير التي تميزها عن عقود القانون الخاص.

كما نستنتج أن عقد الصفقة العمومية يعتمد في الأصل على مبدأ المنافسة الحرة التي تتجسد من خلال استقطاب أكبر عدد من المتنافسين على العقد محل المناقصة.

كما اتضح أن حقوق المتعاقد مع الإدارة المترتبة عن إبرام العقد الإداري تتعلق بالمزايا المالية المنصوص عليها في العقد و على وجه الخصوص المساعدات المالية التي يضعها العقد على عاتق السلطة مانحة الالتزام (الإعانات، القروض، القواعد...) بالإضافة إلى حق الملتزم في التوازن المالي للعقد و الذي يخوله حق المطالبة بتعويضات مالية إذا كانت الإدارة قد حددت المقابل الذي يدفعه المنتفعون عند مستوى يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، و من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1) إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري معترف بها للإدارة بالنسبة لجميع العقود الإدارة وذلك نظرا لخصائصها الذاتية و ارتباطها بالمرفق العام، ويختلف حجم سلطة التعديل حسب مدى مساهمة المتعاقد في المرفق و اتصال العقد بنشاط هذا المرفق فكلما كانت صلة العقد بنشاط هذا المرفق وثيقة زادت سلطة الإدارة في التعديل و كلما كان اتصال العقد بالمرفق ضئيلا تضاءل حجم سلطة التعديل.
2) كما اتضح من خلال هذه الدراسة أن استعمال الإدارة لامتيازاتها في مجال العقود الإدارية لم تكن هناك ضوابط تحكم هذه الامتيازات.
3) يتعين على المتعاقد مع الادارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة في العقود و لا يجوز له التوقف عن التنفيذ.
4) إن فكرة الاعتبار الشخصي تلعب دور بالغ الأهمية في مجال العقود الإدارية نظرا لصلة هذه العقود بالمرافق العامة لذلك يتعين تطبيق قاعدة التنفيذ الشخصي تطبيقا صارما.
5) لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة ان يتنازل عن العقد لأحد الأشخاص إلا بموافقة الادارة، و إن تنازل دون موافقتها يعتبر خطا عقديا يبرر لها توقيع أقسى الجزاءات على المتعاقد.
6) و في مجال إعادة التوازن المالي للعقد فإن الخسارة اللاحقة بالمتعاقد في الظروف الطارئة توزع بين المتعاقد والإدارة، أما النفقات الإضافية الناتجة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة فإنه يتم التعويض عنها بشكل كامل من قبل الإدارة.

المقترحات و التوصيات

في الحقيقة إن أمر إبداء الرأي و الاقتراح في هذا الموضوع صعب للغاية لكن لا بأس بإعطاء بعض الاقتراحات التي نراها نحن ضرورية لا نجاح العملية التعاقدية حماية للنظام العام و هي:

في حالة إبرام الصفقة يجب على الادارة اختيار المتعامل المتعاقد معها بشفافية و حسب الاختصاص و النوعية و يجب أن تكون المشاريع المراد انجازها تخدم المصلحة العامة لا مصلحة الخاصة.

كما أننا نرى ضرورة عدم تشدد الإدارة بتوقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها عند إخلاله بالتنفيذ إلا في حال حصول ضرر نتيجة هذا و أخيرا فقد حاولت من خلال هذه الدراسة تفصيل الالتزامات القانونية لطرفي العقد و قد اعترضتني صعوبات تمثلت في ندرة المراجع الجزائرية المتعلقة بهذا الموضوع، فكانت هذه الدراسة التي حاولت قصارى جهدي أن تكون شاملة و مفيدة، فان وفقت فمن الله و إن أخطأت فمن نفسي، و إن الهدف الأساسي الذي يجب أن نسعى إليه دائما هو العمل على بناء دولة القانون و المؤسسات و تطوير النظم القانونية بما يخدم المصلحة العامة.

قائمة المراجع:

أولا القوانين و المراسيم:

1. القانون العضوي 98-01 المؤرخ في 1998/5/30 المتعلق بمجلس الدولة.
2. القانون 75-58 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن القانون المدني.
3. القانون 08-09 المؤرخ في 2008/4/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
4. القانون 11-10 المؤرخ في 22/يوليو2011 المتعلق بالبلدية.

- الامر96-13 المؤرخ في 15م يونيو1996 المتضمن قانون المياه.
- الامر 67-90 المؤرخ في 1967/6/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية.

5. المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/4/10 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي.
6. المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/7/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
7. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7أكتوبر2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
8. المرسوم الرئاسي12-23المؤرخ في 18يناير2012يعدل ويتمم.
9. المرسوم الرئاسي 10-236المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
10. المرسوم التنفيذي91-434 المؤرخ في 1991/11/9المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
11. المرسوم التنفيذي11-110المؤرخ في 6مارس2011 المتضمن إلزامية الحصول على شهادة التخصص و التصنيف المهنيين.

ثانيا: الكتب و المؤلفات

1- الكتب المتخصصة.

- حمد محمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، طبعة ثالثة، دار الفكر العربي، لبنان.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية،2004.

- عبد الحميد الشواربي، عقود إدارية في الفقه و القضاء و التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية2003.

- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

-قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و للتوزيع، الجزائر،2002.

-مازن ليلوراضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2002.

-محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات، الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع.

-محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

-محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، طبعة1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.

-مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

-مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد و محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و إحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

-مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، طبعة1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان 2011.

-نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، طبعة1، منشورات زين الحقوقية، 2010.

-هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري، طبعة1، الناشر مكتبة الوفاء، الإسكندرية.

2- الكتب العامة:

-زكرياء المصري، أسس الإدارة العامة، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر، الإسكندرية،2007.

-صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، طبعة1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

-طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

-عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.

-عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، الناشر منشاة المعارف الإسكندرية،2003.

-عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، دراسة مقارنة، طبعة1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

-علي الدين زيدان و محمد السيد أحمد، الموسوعة الشاملة في القانون الإداري، طبعة1، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

-علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى للنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.

-محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.

-مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

-محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005.

-نواف كنعان، قانون إداري، كتاب2، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007.

ثالثا: الرسائل الجامعية

1. علاق عبد الوهاب "الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، رسالة ماجستير، جامعة بسكرة، 2003، 2004.
2. محمد الصالح فنبش"القيود الواردة على حرية الغدارة لدى تعاقدها"، بحث لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق، جامعة، الجزائر.

الفهرس

الموضوع الصفحة

شكروعرفان

مقدمة..... .أ- ب

الفصل الاول:ماهية العقد الاداري..... 4-56

المبحث الأول :مفهوم العقد الإداري.....5

المطلب الأول:تعريف الاداري.....5

الفرع الأول: التعريف القضائي.....5

الفرع الثاني : التعريف الفقهي 5-6

الفرع الثالث:التعريف التشريعي.....6

المطلب الثاني: معاير تمييز العقد الإداري عن غيره من الأعمال الإدارية.....7

الفرع الاول :المعيار العضوي (الشخص المعنوي العام).....7-12

الفرع الثاني :المعيار الموضوعي (المرفق العام).....12-14

الفرع الثالث: المعيار الشكلي (الشرط الاستثنائي غير المألوف).....14-16

المطلب الثالث: أنواع العقود الإدارية..... 16-17

الفرع الأول : عقد إنجاز الأشغال العامة 17-21

الفرع الثاني : عقد إقتناء اللوازم (عقد التوريد).....21-23

الفرع الثالث :عقد تقديم الخدمات 24-25

الفرع الرابع :عقد إنجاز الدراسات 25-27

الفرع الخامس : بعض العقود الإدارية التى تبرمها الإدارة.....27-33

المبحث الثاني : أساليب إبرام العقد لأدري.....33-34

المطلب الأول : طريقة المناقصة.....34

الفرع الأول : تعريف المناقصة 34-37

الفرع الثاني : المبادئ العامة للتعاقد بطريقة المناقصة.....37-40

الفرع الثالث : أشكال المناقصة.....40-45

الفرع الرابع : إجراءات المناقصة.....45-52

المطلب الثاني : طريقة التراضي.....52

الفرع الأول : تعريف التراضي.....52-53

الفرع الثاني : أشكال التراضي.....53-55
الفرع الثالث: إجراءات إبرام الصفقة بطريقة التراضي 55
الفرع الرابع : وجو ب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة.....55-56
الفصل الثاني :اثار العقود الادارية.....58-105
المبحث الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها 59
المطلب الأول :سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.....60
الفرع الأول: معنى الرقابة و التوجيه.....61-63
الفرع الثاني : حدود سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه.....63-64
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقد.....64-65
الفرع الأول : شروط تطبيق نظرية تعديل الانفرادي للعقد الإداري.....65-66
الفرع الثاني : الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الاداري.....67
المطلب الثالث : سلطة الادارة في توقيع الجزاءا ت.....68
الفرع الاول : ماهية سلطة الاذارة في توقيع الجزاءات 68-69
الفرع الثاني : أنواع الجزاءات الادارية..... 69-73
المطلب الرابع : سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري 74
الفرع الاول : الاساس القانوني لسلطة الادارة بلنهاء العقد الاداري.....74-77
الفرع الثاني :الاثار المترتبة على انهاء العقد الاداري.....77-78
المبحث الثاني : التزامات المتعاقد مع الاداري 79
المطلب الاول : الاداء الشخصى للخدمة موضوع العقد.....79
الفرع الاول: مضمون مبدأ الالتزام الشخصي.....80
الفرع الثاني : الاستعانة بالغير لتنفيذ العقد 80-81
المطلب الثاني : الالتزام بلداء الخدمة في الاجل المتفق عليها.....82
الفرع الاول : مفهوم مدة التنفيذ 82
الفرع الثاني : تحديد المدة 83
الفرع الثالث : اخلال المتعاقد بمدة التنفيذ.....83
المطلب الثالث : اداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها.....83
المطلب الرابع : الالتزام بدفع الكفالات و مبالغ الضمان المطلوبة 84
المبحث الثالث : حقوق المتعاقد مع الادارة.....84-85
المطلب الاول : الحق في المقابل المالي 85-86
الفرع الاول : تعريف المقابل المالي.....86
الفرع الثاني : أشكاله 86-87
الفرع الثالث : المراجعة 87
الفرع الرابع : كيفيات الدفع 88-92
المطلب الثاني : الحق في التعويض.....92
الفرع الاول : التعويض على أساس الخطا.....93-95

الفرع الثاني: التعويض على أساس الاثراء بلاسبب.....95-97
المطلب الثالث : حق المتعاقد في اعادة التوازن المالي للعقد 97
الفرع الاول : نظرية فعل الامير.....98-100
الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة 100-102
الفرع الثالث : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....102-105
خاتمة..... 106–107
قائمة المراجع..... 108–111

ملخص

إن العقود الإدارية ذات أهمية كبرى في الحياة الاقتصادية حيث يعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي بقصد تسيير مرفق عام، و الصفقة العمومية تبرم بطريقتين، طريقة المناقصة كقاعدة عامة و استثناء طريقة التراضي.

و بعد إبرام العقد الإداري يترتب التزامات من جهة الإدارة و المتعاقد الإداري، حيث تملك الإدارة تعديل شروطه بقصد تحقيق الصالح العام، كما تملك أيضا إنهائه بالإضافة إلى سلطتها في الرقابة على المتعاقد سواء بالإشراف عليه أو بتوجيهه حيث أنها تختلف باختلاف نوع العقد، كما تباشر سلطتها في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد في حالة تقصيره حيث يقع على عاتقه التزامات تعاقدية مثل الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد و أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها و عند تنفيذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي، كما أن المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ عوامل مرهقة بات من حقه المطالبة بما سمي بالتوازن المالي للعقد، و إذا أصابه ضرر جراء عمل الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.