كلية الحقوق والعلوم السياسية

19 مارس1962 سيدي بلعباس

السلطات الاستثنائية للإدارة في تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل القانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم

تخصص: حقوق فرع: التجريم في الصفقات العمومية

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

أ/د . آغا جميلة

من إعداد الطالبة:

سدار يعقوب مليكة

أعضاء لجنة المناقشة

السيد: ميلوى زيـــن	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس	رئيسا
السيدة:آغـــا جميلـــة	أستاذة محاضرة–أ–	جامعة سيدي بلعباس	مشرفا ومقررا
السيد:عليان بوزيـــان	أستاذ التعليم العالي	جامعـــــة تيارت	عضوا مناقشا
السيد:قوسم حاج غوثي	أستاذ التعليم العالي	جامعـــــة تيارت	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2020 م الموافق لـــ:1442/1441هـــ

شكر وتقدير

أول الشكر لله العلي القدير الذي أعانني على إتمام هذا العمل ،فالحمد لله الذي بفضله تتم الصالحات له الحمد دائما وأبدا كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه ،اللهم لك الحمد حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه

وأتقدم بالشكر الجزيل والوفير لأستاذتي الفاضلة الدكتورة آمنا جميلة المشرفة على هذا العمل ، الذي رافقتني فيه منذ بدايته ولغاية إتمامه بإذن الله جل جلاله، وعلى تفهمها وصبرها ونصحها الطيب وتوجيهاتها الثمينة ليس فقط في البحث وإنما نصائحها كانت سراجا في مساري العملي واعتبرها قدوة في العطاء والعمل ويكفيها إرشادي بابتسامة وتوجيهي بلين وطيب طيلة هذه السنوات ،وحتى قبلها في إشرافها على مذكرة الماجستير وماعساي إلا أن أقول لها دمت ذخرا للعلم والمعرفة وجزاك الله عني خير جزاء ،وشكرا .

كما وأتقدم بالشكر الوفير طبعا لأستاذي الفاضل ميلوى زين أستاذي بالنظري بمدرسة الدكتوراه وشرفني بمناقشة مذكرة الماجستير لسنة 2014 ، ولحسن حظي أن يزيدني شرفا أستاذي ويكون على رأس لجنة مناقشة أطروحتي و إفادتي بملاحظاته وتوجيهاته النيرة كما كان دائما سواء في تدريسه أو بمناقشاته ،أشكرك أستاذي شكرا جزيلا وجعلها الله في ميزان حسناتك.

دون أنسى طبعا الأستاذ الدكتور بودالي محمد رئيس مشروع مدرسة الدكتوراه "تجريم الصفقات العمومية " ،فجزاه الله خير جزاء وجعلها في ميزان حسناته

والشكر موصول للأساتذة المناقشين

الأستاذ الدكتور عليان بوزيـان أشكرك شكر جزيل على قبولك مناقشة هذا العمل المتواضع وتشريفي بإمدادي ملاحظاتكم من أجل تقويم عملي وتوجيهي.

كما اشكر الأستاذ الدكتور قوسم حاج غوتي جزيل الشكر على تكرمه والموافقة على مناقشة بحثي وتقييمها بجمله من النصائح .

دون أن أنسى السيد بودالي محمد رئيس مصلحة بمديرية السكن ولاية تيارت فجزاه الله خير جزاء على مساعداته وتسهيلاته من أجل إعداد هذا البحث

كما لا أنسى بالشكر ساعدني في انجاز بحثي كل باسمه .

الطالبة :سدار يعقوب مليكة

إهداء

اهدي عملي هذا الى والدتي العزيزة أطال الله في عمرها وشفاها

الى روح والدي الغالي رحمه وطيب ثراه وجعل قبره روضة من رياض الجنة- آمين

كما أهديه الى جميع اخوتي وأخواتي كل باسمه خاصة الحاج محمد

والى العزيز الغالي طيب عبدالله

و بشرى فاطمة، أحمد هارون ، نزيه عبد الحق ، محمد النذير

رحيل آسيا ،محمد عبد المعيد ، شفاء مريم الباتول ،آلاء فاطمة الزهراء ،نور الهدى ،هاجر.

حفظهم الله أطال في عمرهم

الطالبة :سدار يعقوب مليكة

قائمة أهم المختصرات:

أولا باللغة العربية

- **ب.ذ.س.ن:** بدون ذكر سنة النشر.
- **ج.ر:** جريدة رسمية.
- **ج:** جزء.
- **د. ج:** دينار جزائري.
- **ص:** الصفحة.
- **ط:** الطبعة.
- **ع:** عدد.

ثانيا : باللغة الفرنسية

La liste des principales abréviations :

- **Art. :** Article.
- **D.** : Dalloz recueil périodique de jurisprudence.
- **éd. :** édition.
- **n°** : Numéro.
- **Op.cit** : Opus citatum. : Ouvrage précédemment cité.
- **p** : Page.
- **pp.** : De la page…à la page.
- **V.**: Voir.
- **Vol.** : Volume .

مقدمة

تلجأ الإدارة العامة في ممارسة نشاطاتها إلى عدة طرق قد تكون في شكل قرارات إدارية، وقد تكون أعمالا من جانبين كالعقود الإدارية التي تكون ذات طبيعة مختلفة لا تخضع جميع العقود لنظام قانوني واحد، منها عقود القانون العام تسمى عقود إدارية، تخضع لأحكام القانون العام، وأخرى عقود القانون الخاص وتسمى عقود الإدارة الخاصة وتخضع لأحكام القانون الخاص.

اعترف المشرع الجزائري للإدارة بأهلية التعاقد من أجل تحقيق الأهداف المنوطة بها ، فهي تدخل في روابط عقدية مع الغير حيث تخضع لتنظيم مستقل خاص بالصفقات العمومية ، فأهم العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد عقود الصفقات العمومية الخاضعة لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الأخرى المبرمة في إطار القانون الخاص بالنظر إلى الخصائص والمميزات التي تطبعها انطلاقا من عملية تشكيلها وتكوينها مرورا بإبرامها ثم تنفيذها و إنهائها[1] ، تظهر الإدارة في عقد الصفقة العمومية بمظهر السلطة العامة فتتمتع بحقوق و امتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها , و ذلك بقصد تحقيق منفعة عامة أو مصلحة مرفق من المرافق العامة , ومن هنا تظهر أهمية هذه العقود لأداء نشاط الإدارة.

قد لا يحقق أسلوب القرار الإداري أهداف الإدارة ويعجز أحيانا عن الوفاء بذلك ال غرض المتمثل في توفير مستلزمات واحتياجات الموفق الع ام، مما يدفعها للجوء إلى أسلوب إبرام العقود الإدارية عن طريق الاتفاق مع احد الأشخاص المعنوية العامة أو أحد الأشخاص المعنوية الخاصة، أو شخص طبيعي، إذا وجدت أن هذا الأسلوب هو الأمثل من أجل تحقيق هدفها، حيث ينعقد العقد الإداري بإيجاب من الراغب في التعاقد بتقدمه للعطاء وفقا للمواصفات والاشتراطات

[1]–**أحمد محيو** ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2006،ص 353.

المعلن عنها، ولا ينتج أثره في انعقاد العقد إلا إذا صادف قبول الإدارة، واتصل هذا القبول بعلم من وجه إليه[1].

إذا كان العقد الإداري يتوافق مع العقد المدني في أنّ كل منهما يعتبر توافق إرادتين بقصد إحداث أثر قانوني يترتب على العقد، إلا أنه ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني يبدو واضحا وجليا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما قام الفقه الإداري توضيحه وتحليله فالعقود أيا كان نوعها هي توافق إرادتين على ترتيب أثر قانوني، والأحكام التي تخضع لها العقود الإدارية تختلف إذا ما تعلق الأمر بامتيازات السلطة العام ة عن أحكام وقواعد القانون الخاص.

يرى العديد أنه ليكون العقد إداريا لا يكفي أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، وإنما يجب أن تتصرف الإدارة عند تعاقدها بوصفها سلطة عامة[2].

ازداد تعامل الإدارة بأسلوب التعاقد في تصرفات ها نتيجة التطورات التي حصلت في مختلف مجالات عملها سواء اقتصادية و اجتماعية و مالية ،و بسبب تدخلها المستمر أضحت تمارس الإدارة نشاطها عن طريق الاتفاق مع الأفراد و نشأت بينها و بينهم عقود تحدد حقوق و التزامات الطرفين ، فتقوم العقود المدنية على أسس التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة ، ويحكمها مبدأ المساواة بين طرفي العلاقة العقدية ، إلا أن هذا المبدأ لا يسري بالنسبة للعقود الإدارية حيث تتمتع الإدارة فيما تبرمه من عقود إدارية بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها ، بهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد ، وفي سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد في عترف القانون الإداري للإدارة بامتيازات استثنائية اتجاه الأفراد ،لا يتمتع بها الأفراد فيما بينهم في القانون الخاص ،لان فكرة المساواة بين الأفراد التي يقوم عليها القانون الخاص لا

---

[1]–**عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 12.

[2]– **ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1994، ص 26.

يتميز خلالها فرد بحقوق استثنائية إزاء فرد أخر ،وإنما منح الإدارة تلك الامتيازات الاستثنائية تجعلها في المركز الأقوى .

ومن خلاله تتمتع الإدارة بسلطات واسعة بصدد تنفيذ العقود الإدارية والذي لا ينفي طبيعتها التعاقدية ، ويميزها بخصائص ذاتية مستقلة عن العقود المدنية نظرا لهدف المرجو من إبرام العقد الإداري المتمثل في تحقيق المصلحة العامة واتصاله بالمرفق العام ، فالعقود الإدارية ترتب حقوقا وامتيازات تختلف في نوعها وفي مداها عن الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقود المدنية.

فلأسلوب التعاقد الذي تلجأ إليه الإدارة هو الأسلوب الأنجع لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، عند مباشرتها لنشاطها الذي يهدف أساسا إلى إشباع حاجات العامة، مستعملة في ذلك عدة وسائل لتحقيق هذه الغاية، فأسلوب التعاقد هو الأداة الوحيدة التي بمقتضاها تترتب النتائج المرجوة والأهداف المراد تحقيقها [1] وأهم أسس العقد الذي تبرمه الإدارة يقوم على فكرة السلطة العامة، مما يميزها عن غيرها من العقود في القانون الخاص، فتستخدم الإدارة وسائل القانون العام في ممارسة نشاطها، ومن الشروط التي تميز العقود الإدارية هي أن تكون الإدارة طرفا للعقد بصفتها سلطة عامة.

تخضع الصفقة العمومية في تنظيمها وإبرامها لقواعد القانون العام وفق إجراءات مرسومة تأخذ صورة دفتر الشروط [2] ، وجود دفتر الشروط يعد جزءا لا يتجزأ من الصفقة العمومية حيث تكون فيه الالتزامات غير متكافئة لأن هدف الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة ولابد من تغليبها على المصلحة الخاصة وهو ما يعرف بالشروط غير المألوفة.

---

[1]–**سيف سعد مهيدي الدليمي** ، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر،2017، ص 06.

[2]– **أحمد محمود جمعة** ،العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة ،منشأة المعارف ،الإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 17 .

قد ينص العقد أو دفتر الشروط على السلطات التي تمنح للإدارة أثناء تنفيذ العقد، وقد تنص دفاتر الشروط العامة على السلطات المخولة للموظفين المندوبين[1]، أي تضمن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص مما يرجح المصلحة العامة عن مصلحة الأفراد الخاصة، تتمتع الإدارة بالكثير من الامتيازات لا توجد في القانون الخاص، مما يمكنها من العمل من طرف واحد وتأكيد حقوقها عن طريق تصرفات قانونية تكون ملزمة بمواجهة الخاضعين لها[2].

لا تعتبر جميع العقود التي تبرمها الإدارة بمثابة عقود إدارية إذ الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام ، وبالتالي تستبعد جملة من العقود التي تبرمها الإدارات العمومية والحكم بعدم صلاحية إطلاق وصف الصفقة العمومية عليها من قبيل ذلك مثلا عقود التأمين وعقود النقل والتزويد بالغاز والكهرباء وغيرها من العقود الخاصة .

غالبا ما تستعمل الإدارة في القيام بأعمالها العقد الإداري فيخضع للقانون العام والعقد الإداري هو عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره، مستخدما في ذلك وسائل القانون العام، لا تخرج الصفقة العمومية عن دائرة العقد الإداري، إلا أنّ هذه الأخيرة تعطي امتيازات، كما أنها تقوم على أعباء لا يشترك المتعامل المتعاقد في تحرير بنودها[3]

تختلف الصفقة العمومية عن عقود القانون الخاص سواء من حيث إجراءات وطرق إبرامها وسريانها ،أو كيفيات نهايتها ،فاعتمد المشرع الجزائري إلى حماية الص فقة العمومية بنصوص قانونية منها نص المادة 26 من القانون رقم 01/06 [4]،في حين نجد العقد المدني يحكمه مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" فلأطراف العقد الحرية في اختيار بنوده ،ولا يخضع للإجراءات النشر والإشهار كأصل عام ،كما يختلفان من حيث الهدف ،فهدف ال صفقة هو تحقيق المصلحة العامة ، كتموين إدارة الخدمات الجامعية بغرض إطعام الطلبة ،بينما العقد

1-**محمود عاطف البنا**، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2007، ص215.

2-**عبد الحميد الشواربي**، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص37.

3-**خرشي النوي**، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2011، ص 135.

4- **قانون رقم 01/16** المؤرخ في 2006/02/20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته معدل ومتمم بالأمر رقم 05/10 المؤرخ في 2010/08/26 معدل ومتمم بالقانون رقم 15/11 المؤرخ في 2011/08/02 .

المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة للأطراف ،فعقد البيع مثلا يحقق مصلح ة البائع بالثمن والمشتري بالمبيع .

ويكمن الاختلاف من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الصفقة العمومية كأصل عام هو القضاء الإداري ،حيث أخذ المشرع الجزائري بالازدواجية القضائية [1] ،تختلف إجراءات سير الدعوى المدنية عن إجراءات الدعوى الإدارية ،أوجد المشرع نصوص قانونية تبين رغبته في تكريس مبدأ الازدواجية القضائية [2]،بينما يكون الاختصاص في العقود المدنية أو الخصومة الناجمة عنها هي جهة القضاء العادي.

كما يختلف مفهـــوم الصفقات العمومية اختلاف المعيار المتبع في التعريف فمفهومها وفـــقا للمعيار العضوي ينصرف إلى العقود التي يبرمها أحد أشخاص القانون العام في حين أن مفهومها وفقا لمعيار الشرط غير المألوف هو تضمّن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وبحسب المعيار المالي فإن مفهومها هو أن يبلغ العقد حد مالي معين.

إن أهم عنصر الذي يكون حاسما لكي يصبح العقد إداريا مقارنة عن غيره من العقود الأخرى هو تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في العقد المبرم من طرف الأفراد في نطاق القانون الخاص، ويكفي احتواء العقد على شرط استثنائي واحد فقط لإظهار نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام.

---

[1]–**دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، 1996** ، بموجب المرسوم الرئاسي 96– 438 المؤرخ في 7 ديسمبر1996 ، **الجريدة الرسمية الصادرة في 8 ديسمبر 1996** ، العدد 76 ، المعدل و متمم بقانون 02– 03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، **الجريدة الرسمية الصادرة في 14 أفريل 2002** ، العدد 25 ، و قانون 08– 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، **الجريدة الرسمية الصادرة في 16 نوفمبر 2008** ، العدد 63 ، و قانون 16– 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، **الجريدة الرسمية الصادرة في 7 مارس 2016** ، العدد 14 .، الملغى .

[2]–**القانون العضوي رقم 01/98** مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله ،الجريدة الرسمية عدد 39 بتاريخ 7 جوان 1998 ،معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 13/11 ،مؤرخ في 26 جوان 2011 ،الجريدة الرسمية عدد 43 بتاريخ 3 أوت 2011.

للصفقة العمومية أهمية كبيرة في الاقتصاد الوطني ، لكصورة من صور العقد الإداري ،تحتل أهمية بالغة في مجال المعاملات الاقتصادية باعتبارها وسيلة لإنجاز المشاريع الكبرى وتجسيدها بالنظر للتقدم الهائل والتطور الذي يشهده العالم في كل المجالات أهمها الاقتصادية.

خص المشرع الجزائري عقد الصفقات العمومية بأحكام مستقلة عن القانون المدني بناء للمصلحة التي تسعى الإدارة لتحقيقها ونظرا لتميزها عن العقد المدني من حيث الهدف والأطراف المتعاقدة بتشريع مستقل بعنوان تنظيم الصفقات العمومية[1].

لا تخرج الصفقة العمومية عن دائرة العقد الإداري، إلا أنّ هذه الأخيرة تعطي امتيازات، كما أنها تقوم على أعباء لا يشترك المتعامل المتعاقد في تحرير بنودها يرى الفقه أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون الع ام وذلك بتضمين العقد شرطا من شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[2]

يمكن أن تظهر الإدارة بمظهر الشخص العادي و تبرم بوصفها كذلك عقودا تخضع للقانون الخاص حيث يتخذ الطرفان الإدارة و المتعاقد الآخر ، الشروط و الاتفاقات المتبادلة بناء على أحكام القانون المدني ، و تظهر أيضا بمظهر سيادي أي بوصفها سلطة عامة متخذة تدابير وامتيازات السلطة العامة، وتخضع للقانون العام، و هنا تحدد الإدارة و بمفردها مجموعة بنود العقد الذي يوصف بأنه عقد إداري، وإذا لم يكن احد الأطراف طرف في العقد لا يعتبر هذا العقد صفقات عمومية [3].

---

[1]–**عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 ، القسم الثاني ،جسور للنشر والتوزيع ،الطبعة الخامسة ،الجزائر،ص 10.

[2]–**عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر والتوزيع، 2011، الجزائر، ص 41.

[3]–**عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم ،نفس المرجع ،ص 34.

فللعقد الإداري هو عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني وبالتالي العقود الإدارية كما هو معلوم يتميز عن باقي العقود كون الإدارة طرفا فيه ،ولها

امتيازات لا توجد في الأحكام المتعلقة بالعقود الخاصة فهي تتمتع بجملة من الامتيازات خولها لها القانون ،التي فيها جاء في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من اجل تحقيق المصلحة العامة من خلال إشباع حاجات الجمهور ، ومن اجل التوفيق بين تلبية الطلب العمومي من جهة ،وضمان الاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى وحمايته [1].

الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذ ما ينجم عنها من آثار بالنسبة للإدارة أو المتعاقد معها، واهم ما يميزها عن باقي العقود تخول للإدارة جملة من السلطات تمثل في الإشراف والرقابة وتعديل العقد، وتوقيع الجزاء وكذا إنهاءه.

الامتيازات في مجال العقود الإدارية تتمثل في سلطة الإدارة المتعاقدة في الإشراف والتوجيه على المتعاقد معها ،وإصدار أوامر ملزمة له وسلطة توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة على المتعاقد معها في حالة حدوث تقصير في تنفيذ التزاماته ،وكذلك سلطتها في تعديل شروط العقد وسلطة إلغاء العقد لاعتبارات المصلحة العامة ودون خطأ أو تقصير من طرف المتعاقد معها [2].

يعتبر ما تبرمه الإدارة عقد ا ويخضع في تكوينه للقواعد العامة في العقود، فللعقد المبرم من طرف الإدارة يسعى لتحقيق الصالح العام، ويسعى الطرف الآخر المتعاقد معها لتحقيق صالحه الخاص، ومن هذا المنطلق يرجح الصالح العام بالنظر للصالح الخاص، أي أن إرادة من يسعى لتحقيق الصالح العام أي الإدارة أعلى من إرادة الطرف الآخر الذي يسعى إلى تحقيق صالحه، وبالتالي نجد أن العقد الذي تبرمه هذه الأخيرة التي تهدف للمصلحة العامة تكون إرادتها أعلى أي عكس القاعدة العامة المستقرة في دائرة علاقات القانون الخاص التي تقرر

---

[1]–**سعيد عبد الرزاق باخبيرة** ،سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري ،رسالة دكتوراه علوم ،الحقوق تخصص قانون عام ،كلية الحقوق ،بن عكرون ، الجزائر ،2008/2007 ، ص 3.

[2] – **محمد رفعت عبد الوهاب**،النظرية العامة للقانون الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،ص 623

المساواة بين إرادتي طرفي العقد، فيتضح الفارق بين عقود القانون الخاص وعقود القانون العام[1]، خلافللعقد المدني الذي يرتب آثاره بعد انعقاد العقد دخوله حيز التنفيذ،فإن عقد الصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري تنصرف آثاره قبل العملية التعاقدية،وذلك بالنظر إلى المصلحة التي تحميها الإدارة الراغبة في التعاقد، بهدف تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام وصولا إلى إشباع حاجات الأفراد بأقل تكلفة وجهد، فللإدارة غير حرة في التعاقد مع من تراه مناسبا،بل تلتزم بمراعاة مجموعة من المعايير ،فهي تمارس السلطات والامتيازات الممنوحة لها بغرض تحقيق المصلحة العامة وفق لمتطلبات المرفق العام.

أما عقود القانون الخاص تتميز بأن انعقادها بين أطراف لها إرادة متساوية وتخضع لقواعد القانون الخاص فلا يمكن لأحد أطراف العقد في القانون الخاص أن يفسخ العقد أو يعدله، بإرادته المنفردة الذي أبرم بتطابق كلا الإرادتين، حيث ما تعقده إرادتان لا تحله إرادة واحدة [2]، فلا يمكن لأحد المتعاقدين التحلل من التزاماته، أو ينقض العقد أو يعدله إلا برضا الطرف الآخر ووفقا لما يقرره القانون.

كما يتعين على المتعاقد مع الإدارة احترام ما جاء في بنود العقد ،والالتزام بما توجهه إليه الإدارة من تعليمات الخاصة بالتنفيذ في الحدود المقررة لها وفق مقتضيات ومبادئ القانون العام ،ولا يعفى من الالتزام إلا إذا استحال ذلك [3]، أهم ما يميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود ،أنها تخول للإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والرقابة ،التعديل ، توقيع الجزاءات ،إنهاء الصفقة العمومية .

وبالتالي تتحدد طبيعة الصفقات العمومية وفقا لمعيار الشروط الاستثنائية او الشروط غير المألوفة ،وممارسة بذلك نشاطها باستعمال وسائل غير مألوفة في مجال القانون الخاص.

---

[1] – **محمد الشافعي أبو راس**، العقود الإدارية،ص15،متوفر على الموقعwww.pdffactory.com

[2]–**عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة 2، 1964، مصر، ص699.

[3]– **نصري منصور النابلسي** ،العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية ،الطبعة الأولى،2011،الأردن، ص 39.

إذا كان المبدأ المعمول به هو العقد شريعة المتعاقدين ،ولا ينبغي لأحد الأطراف أن ينفرد بتعديله أو فسخه ، أضحت العقود الإدارية احد الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة في تسيير مرافقها العامة بالصورة التي تظهرها بمظهر السلطة العامة ، فتبرم عقودها مع غيرها من الأفراد أــو الهيئات أو الإدارات الأخرى بهدف تنظيم وتسيير المرفق الع ام، وتتضمن هذه العقود شروطا لا مثيل لها بالقانون الخاص، تتمتع من خلالها الإدارة بامتيازات وتخضع لقيود لا وجود لها في علاقات القانون الخاص مع بعضها البعض، حيث تخضع علاقة الإدارة والمتعاقد معها لنظام قانوني متميز هو القانون الإداري.

الشروط الاستثنائية هي الشروط غير المألوفة أي مجموعة الشروط التي توحي وتؤكد أنه إرادة طرفا العقد تتجه نحو إتباع أسلوب القانون العام في التعاقد في ظل فكره السلطة العامة، وذلك بتضمين العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وتخرج عن الشريعة العامة في التعاقد بين الأفراد[1].

الإدارة تشترط في عقدها الإداري أو حتى في دفاتر الشروط حق إصدار قرارات تنفيذية، وتخضع تنفيذ العقد لتوجيهها، كما أنها تراقب المتعاقد معها في تنفيذه لالتزاماته، ولا يمكنها أن تتخلى عن مسؤوليتها في الإشراف والرقابةولا تعفى من واجب تسيير المرفق العام وملزمه بالرقابة والتوجيه أثناء عمل المتعاقد في تنفيذ العقد[2].

أهم ما يميز عقد الصفقة العمومية هو صلتها الوثيقة بالمصلحة العامة وتلبية الحاجات العامة المتجددة عن طريق المرفق العام ،مما جعل المصلحة المتعاقدة تنفرد بمركز تعاقدي متميز يخولها عدة سلطات ،جعلت المشرع يدخلها ضمن ركائز الضمانات لحماية المال العام وتكليفها بمهمة الإدارة التنفيذية للمشروع مع ما يعكسه ذلك سلطة رقابة إشراف وتعديل وفسخ

---

[1]–**مازن ليلو راضي**، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002، ص69.

[2]–**مازن ليلو راضي**، نفس المرجع، ص87.

وفق إطار قانوني محدد [1] ،حيث يخضع المتعاقد مع الإدارة للرقابة في مرحلة الإبرام وتعزز رقابتها عليه في مرحلة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية ،لتتمكن من إيجاد الآليات التي تكفل لها حسن تنفيذ الصفقة ،بمتابعة عمليات التنفيذ للتحقق من سيره وفق الشروط المتفق عليها في عقد الصفقة ،وسلطتها في إيجاد أوضاع تسمح لها بتصحيح مسار التنفيذ عن طريق معالجة القصور والانحرافات التي قد تحدث عاكسة تدخلها بصورتين الإشراف والتوجيه تخضع في تجسيدها لضوابط قانونية.[2]

يمكن للمصلحة المتعاقدة وفقا لما تتمتع به من امتيازات ، أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل مدى التزامات المتعاقد معه أو لكافة أنواع الصفقات سواء في صفقة الأشغال العامة وصفقة اللوازم بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام الصفقة، فتزيد من أعباء المتعامل المتعاقد أو تنقصها، على خلاف ما تنص عليه الصفقة ،وذلك بإرادتها المنفردة من غير أن يحتج عليها بقاعدة القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين [3] المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص تنص المادة 106 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم، على أنه:

«العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون».

فتعديل طريقة تنفيذ الصفقة من أبرز الخصائص التي تميز تنظيم الصفقات العمومية كعقود إدارية عن عقود القانون الخاص، ذلك لأن طبيعة الصفقات العمومية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرارية المرافق العامة وقابليتها للتغيير والتبديل ، تفرض مقدما حدوث تغيير في ظروف الصفقة وطرق تنفيذها تبعا لمقتضيات سير المرفق العام لمواجهة الظروف المتغيرة لما

---

[1]-**حليمي منال**، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه،الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2017 ،ص 76

[2]-**حليمي منال** ، نفس المرجع ،.ص 135

[3]-**محمد صبري السعدي**، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزامات، العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص297-298.

يحقق المصلحة العامة ،للإدارة كأحد طرفي العقد الإداري سلطة الإلزام للطرف الثاني ،حيث يعتبر هذا من المستلزمات الأساسية في العقود الإدارية، وتبرز خاصة هذه السلطة في تنفيذ العقد[1].

إن ممارسة الإدارة لسلطاتها الاستثنائية يتجسد في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة، فلها حق تعديل تنفيذ هذا العقد، أو إنهاءه قبل موعده بإرادتها المنفردة، أو تمارس سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية وذلك بقرار تصدره الإدارة دون حاجتها لإصدار حكم قضائي، على أن تكون الإدارة عند ممارستها تلك السلطات خاضعة للمبدأ العام في تنفيذ العقود وهو حسن النية[2]وبالرجوع إلى النصوص القانونية تم تحديد بعض الحالات التي يمكن للإدارة حق توقيع جزاءات على الأفراد التي تملك وحدها إنشاء مثل هذا الجزاء ، حيث تكتفي بتطبيق القانون ، و عدم الخروج عنه إلا بالقدر الذي حدده القانون لها ، وذلك بإعمال سلطتها التقديرية.

لا يكون الجزاء الذي يصل لحد عقوبة سالبة للحرية ، التي تبقى اختصاصا أصيلا للقضاء المختص ، و تتمثل العقوبات في العقوبات المالية و أخرى غير مالية كالحرمان من بعض الامتيازات و الحقوق ، كما خول المشرع الجزائري للأفراد الحق في تعقب الجزاء قضائيا بالطعن فيما انطوى عليه من جزاء ، ضمان تنفيذ الحكم أو القرار الصادر لصالحهم بإلغاء الجزاء و التعويض عما لحقهم من ضرر نتيجة توقيعه دون مبرر قانوني وبتعسف من الإدارة . حيث يعتبر القضاء هو الوسيلة الأساسية لحسم المنازعات بكافة أنواعها من حيث الرقابة القضائية للقرارات الإدارية و تنفيذ ما يصدر عنها من أحكام و قرارات بكافة الوسائل القانونية المتاحة.

فإذا كان العقد الإداري هو اتفاق بين طرفين أحدهما من أشخاص القانون العام كالدولة أو أحد الهيئات اللامركزية الإقليمية أو المرفقية، والطرف الآخر أحد أشخاص القانون العام أو

---

[1]– **محمود خلف الجبوري** ،العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ،دار الثقافة لنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ، 2010 ، ص123.

[2]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص22.

القانون الخاص كشخص عادي، الهدف من هذا الاتفاق هو تسيير المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة، وبالتالي تظهر من خلاله نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص. الشرط الاستثنائي الحقيقي هو ذلك الذي يتسم بطابع السلطة العامة ،وهذا الشرط مستحيل التحقيق في عقود الأفراد ،وإنما يستمد وجوده من وجود السلطة العامة كطرف في العقد الإداري إذ لا يكفي أن تضفي الصفة الاستثنائية على شروط تعتبر مجرد شروط غير مألوفة في القانون الخاص بل يجب أن تنطوي على امتياز من امتيازات السلطة العامة[1]

فالعقود الإدارية أو عقد الصفقة العمومية ترتب حقوقا وامتيازات تختلف في نوعها وفي مداها عن الحقوق والالتزامات التي تترتب على العقود المدنية ، ومن هنا فان الإدارة تمتلك سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها ، فهي تملك الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لضمان سير تنفيذه على النحو المتفق عليه ، كما تملك تعديل شروط العقد بما يحقق المصلحة العامة ،فضلاً عما تملكه الإدارة من حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، إذا ما اخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية وسلطتها في إنهاء التعاقد معه في حالة ارتكاب خطأ جسيم لا يستقيم معه سريان العقد.

إلى جانب التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة منح له المشرع جملة من الحقوق نتيجة لتنفيذ التزاماته التعاقدية وإتمام تنفيذ عقد الصفقة العمومية ،تتمثل في حصوله على المقابل المالي ،وكذلك حقه في التعويض إذا تجاوزت الإدارة حدود سلطاتها ،أو إذا فرضت عليه التزامات جديدة ،وله الحق في إعادة التوازن المالي للعقد .

إلى جانب السلطات الممنوحة للإدارة سمح القانون للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يلجأ للقضاء الإداري المختص نوعيا وإقليميا من أجل المطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية ،في حالة

[1]– **ثروت بدوي** ،النظرية العامة في العقود الإدارية ، ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر،1999 ،ص 100.

إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ،أو في حالة القوة القاهرة التي تحول دون استمرار تنفيذ العقد.[1]

تعد الصفقات العمومية عقود الخدمة العامة ،هدفها تحقيق الحاجيات العامة وتقديم الخدمات[2] ،مما دفع الإدارة لإبرام هذا النوع من العقود تحقيقا لغايتها المتمثلة في إشباع رغبات الجمهور وفقا للمبادئ والقوانين التي تفرض عليها إجراءات وشروط واجب احترامها ،فإذا تخلف احد الشروط الموضوعية أو الإجرائية الواردة في تنظيم قانون الصفقات العمومية ،جاز للطرف المتعاقد مع الإدارة مطالبة القضاء الإداري ببطلانه [3] خاصة إذا غاب احد أركان العقد الواجب توافرها في انعقاد العقد .

تخضع منازعات الصفقات العمومية للقضاء الإداري عن طريق النظر والفصل في دعاوى القضاء الكامل للمنازعات الإدارية ،تعتبر الصفقة العمومية عمل تعاقدي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ،مما يجعلها بعيدة عن قضاء الإلغاء لارتباطه بالفصل في دعاوى إلغاء الأعمال الإدارية الانفرادية المتمثلة في القرارات الإدارية .[4]

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة أثناء تنفيذ العقد في مواجهة المتعامل المتعاقد معها مستمدة إياها من نصوص العقد ،أو من القواعد العامة السارية على العقد الإداري ولم لم يرد بها نص فيه تحقيقا لمصلحة العامة ،واتصاله بالمرفق العام ،وللمتعاقد مع الإدارة بالمقابل حقوق كحقه في الحصول على المقابل المادي ،وحقه في إعادة التوازن المالي للعقد المبرم.

الدراسات السابقة : مناهم الدراسات السابقة التي يمكن التطرق إليها والتي لها علاقة بموضوع بحثنا ركزنا على رسالتين دكتوراه، قد تناول أصحابها دور الإدارة كطرف في عقد

---

[1]–ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر،2010،ص 104

2**Jean François BRISSON** ,Les fondements juridique de droit des marches publics, Imprimerie National, PARIS,2004,page 7

[3]**سعيد سليماني** ،دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة،مجلة كلية الحقوق،ع 4،جامعة تلمسان، الجزائر، 1994 ، ص 428 .

[4]**Daniel chabanol** ,la pratique du contentieux administratif,9ieme ,edition lexisnexis,paris,2012, page 89 .

الصفقة العمومية وما تمتع به من سلطات أثناء أداء عملها بهدف تحقيق الصالح العام وحفاظا على المال العام إلى جانب دراسات أخرى لم نشر إليها .

الدراسة الأولى : سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، للباحث سعيد عبد الرزاق باخبيرة،رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام،كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية:2008/2007

تناول من خلالها الأسس والمبادئ العامة التي تقوم عليها سلطة الإدارة الجزائية مركزا على القواعد الخاصة لأنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية ،وهو ما وجدناه ذا صلة بموضوعنا المتعلق بمرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية وكلك سلطة الإدارة في توقيع الجزاء كشرط استثناني غير مألوف .

الدراسة الثانية: اثأر عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ،للباحث بن شعبان علي ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري قسنطينة لسنة 2012/2011 ، تطرق فيه لموضوع عقد الأشغال العامة مبرزا أثار هذا العقد على طرفيه لما لهذا النوع من العقود أهمية في بناء الدولة الحديثة ،و يبين علو المصلحة العامة عن الخاصة وهيمنة الإدارة على العقد كسلطة عامة في مجال عقد الأشغال العامة أكثر من التي منحها القانون الخاص في العقود التي ينظمها ،هذا البحث ورد فيه نوع من أنواع الصفقات العمومية عقد الأشغال العامة وهو أهم أنواع الصفقات ،في حين بحثنا الدراسة تمحورت حول عقد الصفقة العمومية بصفة عامة بجميع أنواع الصفقات العمومية وفقا للتنظيم المعمول به .

<u>أهمية الدراسة:</u> إن موضوع الدراسة موضوع حساس ومهم، الهدف منه دراسة تفصيلية لأثر تنفيذ عقود الصفقات العمومية في الجزائر، وتوضيح أحكامها في ظل التشريعات المنظمة لهذا النوع من العقود. من حيث دور الإدارة كسلطة عامة لها امتيازات في إنجاح هذه العملية لما لها علاقة بالصالح العام .

الأسلوب المتبع :طبيعة البحث تدعونا إلى إ تباع المنهج التحليلي، مما يجعلها تتطرق للنصوص التشريعية المختلفة المتعلقة بالصفقات العمومية ، محاولة كذلك البحث عن بعض الأمثلة والدراسات الميدانية بوضعها بملاحق تخص تنفيذ الصفقات.

إن أبرز مظهر تتميز به عقود الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية أن الصفقة العمومية تخول لجهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذها،وكذلك سلطة إنهاء الصفقة.

حيث أن الشروط الاستثنائية التي ترد في العقود الإدارية كثيرة ، فقد تكون هذه الشروط امتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد كحق الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها ، و قد تصل هذه الامتيازات إلى فسخ العقد إذا دعت المصلحة العامة إلى ذلك.

الإشكال المطروح :إن هدف للإدارة هو سير المرفق العام بانتظام واضطراد ساعية بذلك تحقيق الصالح العام من خلال عقود الصفقات العمومية ،بوجود طرف متعاقد معها كشريك الذي يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة، حيث خول القانون للإدارة امتيازات لا يتمتع بها هذا الشريك الذي لا يجب إهدار حقه كطرف في العقد ،أي لابد من نظام متوازن لأننا أمام مصلحتين متعارضتين الإدارة والمتعاقد معها وبالتالي :

هل وفق المشرع الجزائري في إيجاد نظام قانوني متوازن بإعطاء الإدارة امتيازات السلطة العامة كسطات استثنائية خولها القانون الجزائري تحقيقا لأهدافها أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية ودون الإخلال بحقوق المتعاقد معها؟

للإجابة على هذا التساؤل تم تقسيم موضوع البحث إلى بابين ،قبل ذلك تمهيد للموضوع يفضل وضع فصل تمهيدي حول النظام القانوني للصفقة العمومية لتوضيح ما هي الصفقة وأنواعها وطرق إبرامها قبل مرحلة تنفيذها ، بعد ذلك الوصول إلى تبيان اثر تنفيذ العقد على كلا الطرفين موضحين بذلك سلطات الإدارة الاستثنائية أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية ،مع دراسة حقوق المتعاقد معها وواجباته من خلال :

الباب الأول :الرقابة والتعديل أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية

الفصل الأول :سلطة الرقابة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية

الفصل الثاني: سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية

الباب الثاني : سلطة الإدارة في توقيع الجزاء والتزاماتها اتجاه المتعاقد معها

الفصل الأول :سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري

الفصل الثاني : التزامات الإدارة تجاه المتعاقد معها

فصل تمهيدي: النظام القانوني للصفقات العمومية

تباشر الإدارة نشاطها الذي يهدف لإشباع الحاجات العامة، وتلجأ في سبيل تحقيق ذلك إلى استعمال وسائل مختلفة من بينها عقد الصفقات العمومية، حيث تسلك أسلوب القانون العام وامتيازاته ،بإبرامها عقد الصفقة العمومية كعقد إداري وتخضع بذلك لنظام قانوني يختلف عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية[1]

للصفقة العمومية أهمية كبيرة في الاقتصاد الوطني ،وصورة من صور العقد الإداري ،تحتل أهمية بالغة في مجال المعاملات الاقتصادية ،فتعتبر وسيلة لإنجاز المشاريع الكبرى وتجسيدها بالنظر للتقدم الهائل والتطور الذي يشهده العالم في كل المجالات أهمها الاقتصادية .

الصفقات من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط التي حددتها الدولة والمراسيم التنفيذية من أجل إعطائها الشفافية الكاملة والإطار القانوني المناسب لها، يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد حيث انه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي شهدتها البلاد . كان صدور أول نص أساسي في هذا المجال سنة 1967 يحمل رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية ،هذا التشريع مستوحى بصفة كبيرة من التشريع الفرنسي مع بعض الخصوصيات نتيجة الهيكلة القانونية للاشتراكية على المستوى الاقتصادي.

ثم صدر المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 والذي تبنى تسمية جديدة للصفقات العمومية وهو قانون المتعامل الاقتصادي.

فالعقد الإداري يتميز عن باقي العقود كون الإدارة طرفا فيه ،ولها امتيازات لا توجد في الأحكام المتعلقة بالعقود الخاصة فهي تتمتع بجملة من الامتيازات خولها لها القانون .

---

[1]– **أحمد عثمان عياد**، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ،رسالة دكتوراه حقوق، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة 2009 ،ص 06.

جاء قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من اجل تحقيق المصلحة العامة من خلال إشباع حاجات الجمهور، ومن اجل التوفيق بين تلبية الطلب العمومي من جهة ،وضمان الاستعمال الحسن للمال العام من جهة أخرى وحمايته [1].

نتناول من خلا ل هذا الفصل التمهيدي أولا في المبحث الأول مفهوم عقد الصفقة العمومية، ثم في المبحث الثاني.

[1] سعيد عبد الرزاق خبيرة ،سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري ،رسالة دكتوراه علوم ،الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ،بن عكنون ، الجزائر ،2008/2007 ، ص 38.

المبحث الأول:مفهوم عقد الصفقة العمومية

نظم المشرع الجزائري الصفقات العمومية، تنظيما دقيقا بداية من الإجراءات الأولية الممهدة للتعاقد، وصولا إلى التصديق على عقد الصفقة العمومية والبدء في تنفيذ الأعمال، وحرص أيضا على جانب تنفيذ الصفقة بدءا بتنفيذ الأشغال مرورا بحقوق والتزامات الإدارة والمتعامل المتعاقد معها وانتهاء بالاستلام النهائي للأشغال.

إن مفهوم الصفقات العمومية لا يقتصر على البحث في تعريفها و إنما يكون بالتطرق إلى تعريفها وتبيان طبيعتها وأيضا التطرق إلى مصادر الصفقات العمومية.

وهذا يقتضي تعريف الصفقات العمومية سواء من ناحية التشريع أو اجتهادات القضاء أو الفقه ،فقد عرف المشرع الجزائري الصفقات عبر قوانين وتنظيمات صادرة في مراحل مختلفة[1]، فالعقد عرفته المادة 54 من القانون المدني،[2] الصادر بموجب الأمر رقم58/75المؤرخ في (2)1975/09/26، العقد بأنه :

" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح لو فعل أو عدم فعل شيء ما".

أما لعقد الإداري هو عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين على إحداث اثر قانوني[3]،

ولكي نحدد عقد الصفقة العمومية نتناول في المطلب الأول ماهية عقد الصفقة العمومية بتعريفها ونتطرق في المطلب الثاني لإبرام عقد الصفقة العمومية .

المطلب الأول:ماهية عقد الصفقة العمومية

مفهوم الصفقة العمومية يقتضي إعطاء تعريف لها سواء من ناحية التشريع أو اجتهادات القضاء أو الفقه ،عرف المشرع الجزائري الصفقات عبر قوانين وتنظيمات صادرة في مراحل

---

[1]–**عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007 ، ص 31

[2]– **القانون رقم 05-10** المؤرخ في 20 جوان 2005 المتضمن القانون المدني الجزائري

[3]–**عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 ، القسم الثاني ،جسور للنشر والتوزيع ،الطبعة الخامسة ،الجزائر،ص 10

مختلفة،حيث نوضح ماهيتها بتعريف عقد الصفقة العمومية في الفرع الأول ،الفرع الثاني نتطرق من خلاله طبيعة قواعد الصفقات العمومية، أما الفرع الثالث يخص لمعاير تحديد الصفقة العمومية.

الفرع الأول: : تعريف عقد الصفقة العمومية

الصفقات يقصد بها تلك العقود التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية [1]، المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ،وقبل التفصيل في تعاريف الصفقة العمومية، نتناول تعريفها لغة واصطلاحا .

لغة :الصفقة هي العقد أو البيعة،ويقال رابحة أو خاسرة قاموس ومعجم المعاني ،عربي عربي، كلمة صفقة بفتح السكون مأخوذة من صفق أي ضرب اليد في البيع وهي علامة إجراءه وإتمامه.

صفقَ البيع : أمْضاهُ، وكانت العرب إذا أرادوا إنفاذ البيعِ ضرب أَحدهما يده على يد صاحبه، فقالوا : صَفَق يده أو على يده بالبيع فوصَفوا به البيع[2].

اصطلاحا: كلمة صفقة تدل علة نقل السلع أو الخدمات من شخص إلى أخر ،وهي كذلك صيغة تجارية بحته احتكرتها اللغة الاقتصادية ،وتم تداولها كمصطلح خاص بعالم المال[3].

البند الأول :التعريف الفقهي

عرف الفقه العقد الإداري أنه:

«العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العم وذلك بتضمين العقد شرطا من شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص»[4].

---

[1] – **أحسن بوسقيعة**،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،جرائم الفساد،جرائم المال والأعمال ،جرائم التزوير منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة،الجزء الثاني،طبعة12،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2012،ص 136

[2]–**فاروق حجي مصطفى** ،مفهوم الصفقات في لغة الشرع والسياسة ،موقع الاوران 2006 www.alauma.org

[3]– أ **مساعد علاء** الدين عشي ،مدخل للقانون الإداري ،دار الهدى عين مليلة ،الجزائر 2012 ص 293

[4]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، الطبعة الثالثة، حبور للنشر والتوزيع، 2011م، الجزائر، ص 41.

فللعقد في مفهوم القانون العام هو تصرف قانوني، وهو تطابق إرادتين لإحداث أثر قانوني،ويترتب على عاتق المتعاقدين التزامات متبادلة.

أما فيما يخص خصوص العقود المبرمة من طرف الدولة أو مختلف هيئاتها فإنها تبرم من طرفهم على أساس أنهم أشخاص معنوية تظهر في شكل إدارة.والإدارة في مجال إبرامها للعقود.

فهو العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة، لإدارة وتسيير مرفق عام، ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، متبعا في هذا الأساليب المقر رة في القانون العام، بما يعني انطوائه على نوع آخر من الشروط غير المألوفة الإتباع في عقود القانون الخاص[1].

البند الثاني :التعريف التشريعي:

عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في جميع القوانين المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية، ولا شك في أن هذا المسلك الذي انتهجه المشرع يعبر عن أهمية هذا النوع من العقود، نظمها المشرع منذ الاستقلال بعدد من النصوص القانونية والتنظيمية ،وأول نص صدر في مجال الصفقات العمومية هو المرسوم رقم 64-103 بتاريخ 26 مارس 1964 الذي تضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقة العمومية [2] ولقد خولت لهذه اللجنة عدة اختصاصات تعلقت بالشؤون القانونية وبإجراءات تنفيذ الصفقة .

عرف المشرع الصفقة العمومية في المرسوم التنفيذي رقم 145/82[3]على أنها:

" عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود".

وعرفها في المرسوم رقم 434/91 والمرسوم رقم 250/02[1]المنظم للصفقات العمومية على أنها:

---

[1]– **نواف كنعان**، القانون الإداري ،الكتاب الثاني ، الطبعة 1 ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الأردن ،2007 ،ص313 .

[2]–**القانون رقم 103/64** المؤرخ في 26 مارس ، المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية عدد 27 الصادرة بتاريخ 1964/03/31 .

[3]– **المرسوم التنفيذي رقم 145/82** المؤرخ في 10 افريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي،الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 1982 .

" عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود المبرمة، وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم".

كما عرفتها المادة الثالثة من المرسوم رقم 236/10[2]المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أنها:

"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا الرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

يقصد بالصفقات تلك العقود التي تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية [3]، التي نصت عليها المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية الملغى [4]، عندما تتجاوز قيمة العقد أو الطلب مبلغ أربعة ملايين دينار بالنسبة لتقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات، ومبلغ ثمانية ملايين دينار. بالنسبة لإنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم ،ونصت عليها المادة السادسة من القانون 247/15[5] كما سوف نوضح لاحقا.

وفي هذا الصدد عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية وفق المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15على أنها:

"عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات" .

---

[1]–**المرسوم الرئاسي رقم 250/02** المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 ،والمعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 388/08 المؤرخ في 2008/10/26 المؤرخ في 9 سبتمبر 2008، الملغى .

[2]– **المرسوم الرئاسي رقم 236/10** المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي .

[3]–**أحسن بوسقيعة**، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة، الجزء الثاني، طبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2012، ص136.

[4]–**القانون رقم 236/10** المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15.

[5] – **المرسوم الرئاسي 15/ 247** المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخة في20 سبتمبر 2015.

و هذه المادة قد جاءت غير مطابقة لمضمون نص المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، حيث يبدو أن صياغة نص المادة الثانية أعلاه مقارنة بصياغة نص المادة الرابعة من المرسوم الملغى والتي كانت تنص على أنه :

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع العمل به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن القضاء الإداري الجزائري قد عرف الصفقة العمومية أنها "عقد يربط الدولة بأحد الخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات " [1]

البند الثالث :التعريف القضائي :

تعد نظرية العقد الإداري حديثة النشأة نسبيا بالنظر لدور الرئيسي الذي لعبه القضاء الإداري الفرنسي واجتهاداته [2] ،إذا عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في مختلف القوانين المتعلقة بها، فان القضاء الإداري الجزائري وهو ينظر في المنازعات المعروضة عليه تطرق أيضا لتعريف الصفقة العمومية ودلك بهدف إعطاء تفسير وتوضيح الغموض لبعض المصطلحات لان المشرع قد عرف الصفقة كما بيننا سابقا والقاضي ملزم به ودوره ربط التوضيح الوارد بالواقع محل المنازعة .

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري سنة 2002[3] أنه :

" ...وحيث أن تعريف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو

---

[1]-**عمار بوضياف** ، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية قضائية فقهية، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2007، ص 29.

[2]-**قرارات مجلس الدولة الفرنسي** أنداك لم تعد تحتاج للمصادقة من طرف رئيس السلطة التنفيذية، إذ صار لها الاختصاص التقريري بمجرد صدورها وباسم الشعب وليس باسم رئيس الدولة، وهذه المرحلة في نشأة القانون الإداري سميت بمرحلة القضاء المفوض أي النهائي أو البات ، نقلا عن **ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري،المرجع السابق، ص 31.

[3] -**قرار مجلس الدولة رقم 6215** ،قضية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بسكرة ضد (ق.أ) ،فهرس 873 ،غير منشور ، نقلا عن عمار بوضياف ،شرح الصفقات العمومية ،المرجع السابق ، ص 94.

انجاز مشروع أو أداء خدمة ...."

الفرع الثاني:طبيعة قواعد قانون الصفقات العمومية :

يختلف العقد الإداري عن العقد المدني في النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، فالإدارة تبرم عقودها باعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة ف تكون في موقع مختلف ومتميز عن موقف الأفراد أو الأشخاص الخاصة، تختلف عقود الصفقات العمومية باختلاف موضوعاتها وحسب عقود الصفقات العمومية تختلف باختلاف موضوعاتها وحسب طبيعتها، وتتعدد وفقا للالتزامات المترتبة عليها.

فالعنصر المميز الرئيسي للعقد الإداري، هو العنصر المتمثل في أخد الإدارة في العقد بوسائل القانون العام وأساليبه، ويعني تضمين العقد لشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1].

يعد الإطار النظري لقانون الصفقات العمومية هو نظرية العقود الإدارية التي وزعت الاختصاص في منازعات العقود الإدارية بين القضاء الإداري والقضاء العادي,كما قامت هذه النظرية على أساس استخدام الإدارة في العقد لأساليب القانون العام و ذلك بان يتضمن شروطا استثنائية و غير مألوفة في عقود القانون الخاص [2] ، وتبرز هذه الشروط في منح الإدارة امتيازات لا يتمتع بها الأشخاص العاديين، و بذلك فان طابع قواعد القانون العام هو الذي يسيطر على نظرية العقود الإدارية و على قانون الصفقات العمومية، منها مثلا أن الإدارة تتعامل مع المتعاقد عند إبرام و تنفيذ الصفقة باعتبارها سلطة عامة، و من مظاهرها إن الإدارة لا تتفاوض على أساس العقد شريعة المتعاقدين عند ابرمها للصفقات العمومية بل تفرض شروط

---

[1]– **محمد الشافعي أبوراس** ، مرجع سابق ،ص 31

[2]– **خالد خليل الظاهر**، القانون الإداري (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني، دار الميسرة لنشر والتوزيع والطباعة ، الطبعة الأولى، عمان 1998 ص 234 .

إدارية مسبقا في شكل دفاتر الشروط التي تحدد بنود الصفقة و هذا ما أشار إليه قانون الصفقات العمومية. [1]

" توضح دفاتر الشروط المعنية دوريا، شروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات..."

و من أساليب القانون العام سلطة الإدارة في فرض العقوبات الإدارية على المتعاقد خاصة تلك المنصوص عليها في القسم الثامن من الفصل الرابع بعنوان العقوبات المالية بموجب نص المادة 147 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المتعلقة بعقوبات التأخير و كذا سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، إذا كانت قواعد القانون العام هي الغالبة على قانون الصفقات العمومية فهذا لا ينفي وجود قواعد القانون الخاص لان الصفقة باعتبارها عقد فإنها تخضع للقواعد العامة للعقد المقررة في القانون المدني في المسائل التي لم ينظمها نص خاص في قانون الصفقات العمومية، ومن الأمثلة على ذلك الأحكام المتعلقة بالأركان العامة للعقد، الأهلية، المحل، السبب، الرضا وفق نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري [2].

لذلك اعتبر القانون الإداري يحكم علاقات من نوع خاص تتطلب بدورها قواعد من نوع خاص ولا يجوز تطبيق هذه القواعد إلا بالنسبة لهذا النوع من الروابط ذات الطبيعة الخاصة، وأن للقاضي الإداري الحرية في استنباط المبادئ والقواعد التي تلاءم هذا النوع الخاص من الروابط القانونية دون أن يكون ملزما بتطبيق قواعد القانون الخاص.[3]

حرص المشرع على عدم تداخل الصلاحيات بين السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ووضح مجال التشريع بموجب نص المادة 122 من الدستور السابق 1996 التي احتوت على 30 فقرة منها شروط استقرار الأشخاص و القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وقانون العقوبات دون أن يشار إلى صلاحية التشريع في مجال الصفقات العمومية، وهو ما يعني أنها من

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 15/ 247** سالف الذكر .

[2] – **الأمر 58/75، المتعلق بالقانون المدني** ، المعدل والمتمم .

[3] – **محمد فؤاد مهنا**، القانون الإداري العربي، المرجع السابق، ص 29.

اختصاص التنظيم، يعني أن تنظيم الصفقات العمومية، يعود لرئيس الجمهورية سابقا، لذلك طرحت مسألة مدى دستورية [1]كل النصوص التي نظمت الصفقات العمومية عن طريق مراسيم تنفيذية من رئيس الحكومة كالمرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و المعدل ثلاث مرات بموجب مراسيم تنفيذية .

تختلف الصفقة العمومية عن غيرها من العقود الأخرى سواء العقود المدنية أو التجارية فما هو صالح للأفراد قد لا يكون صالحا لإدارة ،فالصفقات كأسلوب تعاقد يهدف إلى تحقيق الصالح العام يكلف خزينة الدولة أموالا ضخمة وسوف نوجز تمييزها عن العقد الإداري أولا ثم العقد المدني ثانيا .

البند الأول : تمييز عقد الصفقة العمومية عن العقد الإداري

غالبا ما تستعمل الإدارة في القيام بأعمالها العقد الإداري فيخضع للقانون العام، والعقد الإداري، هو عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره، ومستخدما وسائل القانون العام[2]، لا تخرج الصفقة العمومية عن دائرة العقد الإداري، إلا أنّ هذه الأخيرة تعطي امتيازات، كما أنها تقوم على أعباء لا يشترك المتعامل المتعاقد في تحرير بنودها[3].

عرف الفقه العقد الإداري أنه:

---

[1]– **جاء في المادة 139** الفقرة العاشرة " **القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية** " من دستور 2020 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 20–442 المؤرخ في 30–12–2020 ،جريدة رسمية 82 ،2020 ،مما يبرز إدخال قواعد الصفقات في الدستور .

[2] – **عاطف محمود البنا**، العقود الإدارية، ط01، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م ، ص 28.

[3] – **خرشي النوي** ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2010، الجزائر، ، ص 135

«العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون الع ام وذلك بتضمين العقد شرطا من شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص».[1]

يختلف مفهوم الصفقات العمومية اختلاف المعيار المتبع في التعريف فمفهومها وفــقا للمــعيار العضوي ينصرف إلى العــقود التي يــبرمها أحد أشخاص القانون العام في حين أن مفهومها وفقا لمعيار الشرط غير المألوف هو ت ضمين العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، وبحسب المعيار المالي فإن مفهومها هو أن يــبلغ العقد حد مالي معــيــن.

البند الثاني :تمييز عقد الصفقة العمومية عن العقد المدني

تختلف الصفقة العمومية عن عقود القانون الخاص سواء من حيث إجراءات وطرق إبرامها وسريانها ،أو كيفيات نهايتها ،فاعتمد المشرع الجزائري إلى حماية الص فقات العمومية بنصوص قانونية منها نص المادة 26 من القانون رقم 01/06[2]،بينما العقد المدني يحكمه مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" فلأطراف العقد الحرية في اختيار بنوده ،ولا يخضع للإجراءات النشر والإشهار كأصل عام .

كما يختلفان من حيث الهدف ،فهدف الصفقة العمومية هو تحقيق المصلحة العامة، كتموين إدارة الخدمات الجامعية بغرض إطعام الطلبة ،بينما العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة للأطراف،فعقد البيع مثلا يحقق مصلحه البائع بالثمن والمشتري بالمبيع.

ويكمن الاختلاف من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في منازعات الص فقات كأصل عام هو القضاء الإداري ،حيث أخذ المشرع الجزائري بالازدواجية القضائية [2] ،تختلف إجراءات سير الدعوى المدنية عن إجراءات الدعوى الإدارية ،أوجد المشرع نصوص قانونية

---

[1] – **محمد فؤاد عبد الباسط** ، أعمال السلطة الإدارية ، القانون الإداري ، العقد الإداري ، دون طبعة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، مصر ، دون تاريخ النشر.

[2] – **القانون رقم 01/06** المؤرخ في 20 فيفري 2006 ، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 08 مارس 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،المتمم بموجب الأمر 05/10 المؤرخ في 26 أوت 2010 ،الجريدة الرسمية رقم 50 المؤرخة في 01 سبتمبر 2010 .

تبين رغبته في تكريس مبدأ الازدواجية القضائية [3]،بينما يكون الاختصاص في العقود المدنية أو الخصومة الناجمة عنها هي جهة القضاء العادي.

البند الثالث: خصائص عقد الصفقة العمومية

عقد الصفقة العمومية يتميز بجملة من الخصائص تميزه عن باقي العقود الأخرى الإدارية وتكون أساسا من طبيعتها القانونية .

أولا: وجوب أن يكون أحد أطراف عقد الصفقة العمومية شخص من أشخاص القانون العام، وهو ما يعرف بالمعيار العضوي إلا انه لا يكفي لأن الإدارة قد تبرم عقودا أخرى من عقود القانون الخاص إذا ما كان من الأحسن إتباع هذا الأسلوب، ما انه ليس كل أطراف المبرمة لعقود الصفقات العمومية هي من الهيئات الإدارية[1]

ثانيا:إتباع أسلوب من أساليب القانون العام ،لا يمكن اعتبار العقد إداريا لمجرد اتصاله بالإدارة ،وإنما تخضع الصفقات العمومية في تنظيمها وإبرامها لقواعد القانون العام بإتباع إجراءات وقواعد محددة تأخذ صورة دفاتر الشروط[2]وتعد دفاتر الشروط جزءا لا يتجزأ من عقد الصفقة العمومية ،وهدف الإدارة من عقد الصفقة هو تحقيق المصلحة العامة وبالتالي تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما يجعل الالتزامات غير متكافئة[3].

ثالثا : ارتباط عقد الصفقة بتسيير وخدمة المرافق العمومية يرتبط العقد بنشاط المرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامة ،ما يجعلها تكتسب صفة العقد الإداري ،فإذا لم يتصل العقد بنشاط مرفق عام فلا يكون عقدا إداريا فالإدارة تتبع أسلوب القانون العام عند تسييرها للمرافق العامة.

الفرع الثالث:معايير تحديد الصفقات العمومية:

من خلال التعريف التشريعي الصفقة العمومية تتضح لنا عناصرها أو ما يصطلح عليها بمعايير تحديد عقد الصفقة العمومية، والمتمثلة في الشكل الكتابي للصفقات العمومية وأنها عقود

---

[1]– **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 ، الجزائر ،ص 108 .

[2]–**احمد محمود جمعة** العقود الإدارية،المرجع السابق ،مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع،الطبعة الثانية،الأردن،2004،ص17

[3]– **محمود خلف الجبوري** ، المرجع السابق ،ص 121 .

تبرم بمقابل ،أطراف الصفقة العمومية هما المصلحة المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين

و أيضا القانون الواجب التطبيق على عقود الصفقات العمومية هي الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كما ينصب موضوع الصفقات على الأشغال والخدمات والدراسات التي تتعلق بالمرافق العامة.

يختلف مفهوم الصفقات العمومية اختلاف المعيار المتبع في التعريف فمفهومها وفــقا للمعيار العضوي ينصرف إلى العقود التي يبرمها أحد أشخاص القانون العام في حين أن مفهومها وفقا لمعيار الشّرط غير المألوف هــو تضمن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص،وبحسب المعيار المالي فإن مفهومها هو أن يبلغ العقد حد مالي معين.

البند الأول : المعيار العضوي:

بموجبه يتم النظر إلى أطراف العقد دون موضوعه، إلا انه ومن خلال دراسة القوانين الخاصة بالصفقات العمومية [1] يمكن ملاحظة أن الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها إلى قانون الصفقات العمومية قد عرفت تزايدا بعد الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 1967/06/17 الذي كان يخضع المؤسسات العمومية ذات الطبيعة الإدارية دون المؤسسات العمومية التجارية و الصناعية إلى قانون الصفقات العمومية بموجب مادته الأولى [2] ، وبعد صدور المرسوم رقم 145/82 في المادة الأولى منه ،وسع مجال تطبيقه إلى عقود المؤسسات الاقتصادية والصناعية [3]، ثم عاد المشرع و استبعد هذه الأخيرة من مجال تطبيق الصفقات العمومية بموجب أحكام المرسوم رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09 ليعود من جديد إلى إقحامها في نص المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02/250.

---

[1]–نستنتج من تطور إخضاع أو عدم إخضاع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية و التجارية إلى قانون الصفقات العمومية و هو ما أثار مشكلة كبيرة في تحديد اختصاص القضائي لمنازعات عقود هذه المؤسسات .

[2]–**الأمر 90/67** المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، جريدة رسمية رقم 52 ،المؤرخة في 27 جويلية 1967 ،الملغى .

[3] – **المرسوم 145/82** المؤرخ في 1982/04/10 ، المنظم لصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، جريدة رسمية رقم 15 ،المؤرخة في 13 افريل 1982 ، الملغى .

وهي الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والهيئات المنصوص عليها في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 02/250 الملغى[1].

"لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة انجاز مشاريع استثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة"

فالصفقات العمومية وفق المعيار العضوي ، بالنظر إلى أطراف العقد دون موضوعه، هي كل العقود الإدارية التي يكون احد إطرافها من الأشخاص المعنوية العامة التي حددها المشرع صراحة في صلب المرسوم الرئاسي رقم 247/15[2] فإنه يتعين إبرامه عن طريق عقود الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان، وهذا ما يستفاد من نص المادة السادسة، حيث حددت على سبيل الحصر الجهات التي تبرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الصفقات العمومية وهي:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 02/250** المؤرخ في 2002/07/24المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية جريدة رسمية 15 لسنة2002 .

[2]–**المرسوم الرئاسي ،247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

-كما أضافت المادة العاشرة من المرسوم نفسه الصفقات العمومية المبرمة من طرف صاحب مشروع منتدب باسم ولحساب صاحب مشروع تطبيقا لاتفاقية إشراف منتدب على مشروع، وأدرجتها ضمن طائفة العقود التي تخضع لأحكام هذا القانون.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع قد استبعد صراحة طائفة من العقود من مجال تطبيق أحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[1] في المادة التاسعة منه، والمتمثلة في:

-العقود المبرمة بين إلهيات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية، لما تزاول نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة.

-العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.

-العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.

-العقود المبرمة مع بنك الجزائر.

-العقود المبرة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية عندما يكون ذلك مطلوبا.

-العقود المعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.

-العقود المبرمة مع محامين بالنسبة لعقود المساعدة والتمثيل.

-العقود المبرمة مع هيئات مركزية للشراء خاضعة لقانون الصفقات، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة.

كما استبعدت هذه المادة المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق أحكام الباب الأول من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، لكنها ألزمت هيئاتها الاجتماعية بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها التجارية، حيث اشترط المشرع التقيد في ذلك بمبادئ حرية

[1] -**المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل بين المتعاملين المرشحين وشفافية الإجراءات، بهدف التوفيق بين متطلبات خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية ومقتضيات ضمان النزاهة والشفافية والمساواة في إبرام الصفقات وهو ما يتجلى في مبادئ الصفقات العمومية كما بينا سابقا.

البند الثاني :المعيار الموضوعي:

على خلاف المعيار العضوي نتناول تعريف الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة ،حسب هذا المعيار على أساس موضوع الصفقة،ينصب موضوع الخدمة التي يقدمها المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة[1].

حدد المشرع الجزائري صراحة أنواع الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة وهي أربعة أنواع وفقا لنص المادة 29 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

" لا تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

-إنجاز الأشغال.

-اقتناء اللوازم.

-إنجاز دراسات.

-تقديم خدمات.

كما ذكر المشرع الجزائري عقود الإدارة أخرى وفي المرسوم الرئاسي 247/15 بعنوان التفويضات العامة من بينها عقد الإيجار [3]، وبالتالي تتنوع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة

---

[1]- **قدوح حمامة**، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص 105.

[2]- **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]- **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 247/15، المقرر الأول،المرجع السابق، ص 168.

لتسيير المرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامة، وتعتبر من العقود المسماة التي حدد لها المشرع الجزائري اسم معروف ونظام قانوني يحكمها[1].

تنص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، أن المشرع الجزائري قد نص على سبيل المثال على أشهر عقود التفويض من مضمون الفقرة الثانية منها التي جاء فيما يلي:

" كما يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، غير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

ويمكن تعريفه بأنه اتفاق بين شخص المعنوي من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص المعنوي لازمة لمرفق عام "العمومي" مقابل ثمن معين [2]، فللتوريدات موضوعها منقولات وموجهة لمرفق العمومي، ففي هذه الحالة فإنه يستعمل معيار الهدف، فهذه التوريدات لها خصوصية كونها تستجيب لضرورة المرفق العمومي، بحيث أنها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاط الإدارة دون أن يساهم المورد في تسيير المرفق العمومي .

أما الصفقات المتضمنة اقتناء اللوازم يمكن أن تشمل مواد التجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو محددة

أما صفقات الخدمات فيعرفها المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تنص المادة 13الفقرة الأولى كالآتي:

"كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000) أو يقل عنه للأشغال واللوازم ،وستة ملايين دينار(6.000.000) للدراسات أو الخدمات ."[3] .

وبمقتضى نص المادة 24 من نفس القانون التي حددت إجراءات متعلقة بتقديم الخدمات الخاصة :

---

[1]– **عبد الرؤوف جابر** ، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، طبعة أولى، 203، بيروت، لبنان، ص 106.

[2]– **عمار عوابدي**، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 1999.

[3] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

" يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الإجراءات المكيفة عندما يتعلق الأمر بالخدمات المتعلقة بالنقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية ،مهما كانت مبالغها.

إذا تجاوز مبلغ الطلب مبلغ تقديم الخدمات المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 13 تقدم الصفقة لرقابة لجنة الصفقات المختصة التي تدرس قبل ذلك الطعون التي يقدمها لها المتعاملون الاقتصاديون الذين تمت استشارتهم ،عند الاقتضاء " .

أي بمفهوم أخر كل عملية لا تتضمن أشغال أو اللوازم أو الدراسات تعتبر صفقات خدمات.

أولا : صفقة أنجاز الأشغال العمومية

نصت المادة 29 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1] فقرتيها الثالثة والرابعة أنه:

" تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء، أو هندسة مدينة من طرف المقاول.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو تدعيم أو إ صلاح أو هدم أو منشأة أو جزء منها".

ورد في نص المادة مصطلح مقاول، ولم يشمل المشرع الجزائري مصطلح المتعامل المتعاقد، فكلمة مقاول قد تصور أن الأمر يتعلق بشخص من أشخاص القانون الخاص إلا أنه ليس شرطا في الصفقة العمومية [2]، ولقد عرف دمنهوري في كتاب الوسيط المقاول أنه : شخص يتعهد بعمل معين البناء أو إصلاح طريق مقابل أجر ووفق مقتضيات عقد يوقعه المتعاقدان[3].

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15–247، المرجع سابق، ص 170.

[3]– **خرشي النوي**، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 102.

ويعرف عقد المقاولة، حسب المادة 549 من القانون المدني[1] بأنه:

"عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيء أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر".

كما يمكننا تعريف الأشغال العامة على أنها عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص عام، ويقصد تحقيق منفعة عامة، في نظير مقابل المتفق عليه، وفق لشروط الواردة بالعقد[2].

يستمد عقد صفقة الأشغال العامة أساسه من المادة الثانية [3] التي عرفت الصفقات العمومية بنصها:

" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

وأيضا نص المادة 29 من نفس المرسوم المذكورة سابقا.

وحتى نكون أمام عقد الأشغال العامة لابد من توافر شروط:

1)أن يصيب العقد على العقار:

يكون موضوعه بتناول أساسا أعمال البناء والترميم، فكل اتفاق موضوعه منقول

مملوك للإدارة حتى ولو كان العقد إداريا، لا يعتبر عقد أشغال عمومية[1]، أي يجب أن تكون الأعمال محل العقد تهدف إلى إحداث تغيير في العقار ذاته سواء تكوينه أو شكله [2]، كان يتعلق

---

[1] – **الأمر 75/ 58** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية الصادرة في 30 سبتمبر 1975 ، العدد 78 .

[2]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع سابق، 122.

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق ، ص 46.

بمشروع طريق عام، أو جسر، أو سد، أو مجموعة سكنات، أو انجاز مباني خاصة بمرفق عمومي، أو نفق، كما أنه قد تكون طبيعة العمل على العقار ببناء أو ترميم أو تأهيل أو إصلاح، وتمتد لتشمل عمليات الهدم الكلي أو الجزئي [3]، أي لا يمكن أن يكون من قبيل الأشغال العامة ما يرد على العقار من عقود بيع أو إيجار، أو حتى أعمال مادية كتسليم العقار فهي لا تصب على تغيير في العقار ذاته[4].

2)أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام

يكون العمل الوارد على العقار لحساب شخص معنوي عام لاعتبار أن العقد صفقة أشغال عامة، سواء كان الشخص إقليمي كالولاية مثلا أو مرفقي، كالجامعة أو مؤسسة استشفائية [5]، فيتم تنفيذ العقد لمصلحة شخص معنوي عام أو لحسابه ويستوي أن يكون العقار محل التعاقد ملكا لشخص عام أو غير ذلك يكفي أن تكون الأشغال لحساب ذلك الشخص المعنوي العام [6] أي يكون العمل لحسابه حتى ولو كان مقر محل العقار خاص.

3)الهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة:

الهدف من وراء إبرام صفقة عمومية هو خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات الأفراد، كأن يكون موضوع العقد إقامة طريق، أو جسور، أو إنشاء مجمعات سكنية فإن هذا العمل المنصب على عقار هون خدمة للمصلحة العامة [7]، وأرجع الفقه أصل عقد الأشغال العامة هو عقد المقاولة[8]، وفقا لما كرسه القانون المدني وفق نص المادة 549 السالفة الذكر[9]:

---

[1]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع سابق، 123.

[2]– **محمود عاطف البنا**، المرجع السابق ، ص 73.

[3]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 247/15، المرجع سابق، ص 172.

[4]– **محمود عاطف البنا**، المرجع السابق، ص 73.

[5]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 247/15، ،المقرر الأول، مرجع سابق، ص 173.

[6]– **عبد الرؤوف جابر**، المرجع سابق، ص 108.

[7]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 247/15، المقرر الأول، المرجع سابق، ص 174.

[8]–**عمار بوضياف**، نفس المرجع، ص 174.

[9]– **الأمر 75– 58** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم .

تنص المادة 549على انه : "المقاولة عقد يتعهد بمقاضاة أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

يجب أن تتم الأشغال في هذا العقد القصد منها هو تحقيق المنفعة العمة وليس لكسب المال[1].

ثانيا : صفقة اقتناء، اللوازم أو عقود التوريد

إلى جانب عقود الأشغال العامة، يمكن للإدارة ممارسة نشاطها لتلبية حاجات الأفراد، تقوم بإبرام نوع آخر من العقود الإدارية أو الصفقات العمومية كعقد التوريد أو عقد اقتناء اللوازم فقد نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته الثانية و المادة 29 السالفة الذكر على هذا النوع من الصفقات حيث جاء في الفقرة السادسة من المادة 29[2]على أنه:

" تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد".

فعقود التوريد هي اتفاق بين شخص من أشخاص القانون العام مع فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي في مقابل ثمن معين وعلى فترة من فترات زمنية محددة ، فعقد التوريد يجب أن يرد على أشياء منقولة، ولا يمكن أن تكون محله عقار والمنقولات التي هي موضوع عقد التوريد غير محصورة[3]، ويعرف عقد التوريد على أنه:

" اتفاق بين شخصين معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين[4]"

تبرم الإدارة عقد التوريد لأن نشاطها يفرض توافر منتوج معين لتحقيق مصلحة عامة وخدمة للجمهور بصفة دورية ومتوافرة ومستمرة بانتظام [5]، فهو عقد ينصب على توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة في مدة يتم الاتفاق عليها بصفة دورية وفقا للاتفاق في عقد التوريد[6].

---

[1]- **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

[2]- **المرسوم الرئاسي 15-247** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]- **محمد فؤاد عبد الباسط**، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 533.

[4]- **محمد فؤاد عبد الباسط**، نفس المرجع، ص 532.

[5]-**عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 15-247، مرجع سابق، ص 178.

[6]- **عمار بوضياف**، نفس المرجع، ص 180.

ثالثا:: صفقة انجاز الدراسات

ذكر المشرع الجزائري هذا النوع من الصفقات العمومية في الفقرة العاشرة من المادة 29 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1] بالنص على:

" تهدف الصفقات العمومية للدارسات إلى إنجاز خدمات فكرية ".

تشمل الصفقات العمومية للدارسات عند إبرام عقد الأشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو جيو تقنية والإشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

تحتوي الصفقة العمومية للإشراف على في إطار انجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية تنفيذ المهام الآتية على الخصوص:

-دراسات أولية أو التشخيصية أو الرسم المبدئي.
-دراسات مشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة.
-دراسات المشروع.
-دراسات التنفيذ عندما يقوم بها المقاول تأشيرتها.
-مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال".

ومن خلال نص المادة المذكورة أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري أن عقد الدراسات ينصب على عقد الأشغال، ووجوب تدخل ذوي الاختصاص للمساهمة بخبرتهم ودراساتهم لإعانة الإدارة وتزويدها بالمعلومات ،ويكون ذلك في إطار عقد إداري وهو عقد صفقة

[1] – **المرسوم الرئاسي 15-247** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الدراسات[1].تبرم هذه العقود مع مكاتب خبرات اقتصادية جي و تقنية صناعية ،وذلك من اجل إشباع حاجة الإدارة من خدمة فكرية [2].

وتختلف هذا الصنف من الصفقات عن باقي الصفقات سواء من حيث موضوعها ومن خلال إجراءات الإبرام وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد وتنفيذها، فينصب موضوعها على انجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لذلك[3]، فعقد صفقة الدراسات هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر سواء كان طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والاختصاص، يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها، نصت في هذا الصدد المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15 الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء على ما يلي:

« المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط والمؤهلات المهنية والكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء، لصالح رب العمل، وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، يمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع الجاري »[4].

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 15-247، مرجع سابق، ص 185.

[2]– **المنشور رقم 03 عن رئيس الحكومة بتاريخ 1997/02/20** الذي يشترط التأشير على الدراسة خلال كل مراحلها من طرف المصالح التقنية للدولة في مواجهة مكاتب الدراسات التي أعدتها ،وصدر في مجال عقود الأشغال العامة تعليمة عن وزير التجهيز وتهيئة الإقليم رقم 691 المؤرخة في 1998/10/14 تشترط تأشيرة مطابقة الدراسات من طرف المؤسسة الوطنية للرقابة التقنية لأشغال التجهيز، نقلا عن نصر الشريف عبد المجيد ، العقود الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء ،2004/2001 ،ص 17 .

[3]– **قدوح حمامة**، عملية إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الطبعة الثالثة ، 2008 ، الجزائر ،ص70.

[4]– **محمد الصغير بعلي**، المرجع سابق، ص 24.

رابعا :صفقة تقديم الخدمات

"إذا تم النص على تقديم خدمات في صفقة عمومية على تقديم خدمات وكان الموضوع الأساسي يتعلق بإنجاز أشغال، ولم تتجاوز مبالغها قيمة الأشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال"

بمعنى أنه إذا كانت قيمة الأشغال لا تتجاوز قيمة الخدمات نكون أمام صفقة خدمات.

يعرّف عقد تقديم الخدمات بأنه اتفاق بين الإدارة العامة وشخص آخر طبيعي كان أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره، كأن تلجأ المؤسسة الإستشفائية إلى التعاقد مع مؤسسة للتنظيف قصد السهر على تنظيف الغرف والمكاتب، أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلام لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية [1] ،ومن أمثلة عن الخدمات التي تلجأ إليها المصالح المتعاقدة مثلا التصليح، الحراسة، وغيرها من الخدمات التي يمكن حصرها لأنه تعبير شامل، إذ بالرجوع إلى نص المادة السادسة من نفس المرسوم[2] نجد أنه يستعمل تعبير خدمات بقوله:

"كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 د.ج) أو ما يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين (4.000.000 د.ج) لخدمات الدراسات أو الخدمات"

فاصطلاح الخدمات هو تعبير عام يشمل كل الأعمال بما فيها الأشغال و يحددها القانون الجزائري بطريقة غير مباشرة في مختلف النصوص المتعلقة بالنشاطات الأشغال العمومية والبناء والري وأشغال الغابات، بموجب مدونة النشاطات المنصوص عليها في ملحق القرار الوزاري المشترك الذي يحدد فهرس النشاطات الاقتصادية لمؤسسة الأشغال العمومية للبناء والري[3].

---

[1]– **محمد الصغير بعلي**، نفس المرجع ، ص 23.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– **القرار الوزاري المشترك** ،المؤرخ في 01 مارس 1983 ، المحدد لفهرس النشاطات الاقتصادية لمؤسسات الأشغال العمومية للبناء والري ، الجريدة الرسمية رقم 12 المؤرخة في 22 مارس 1983 .

خامسا: عقود تفويض المرفق العام

إلى جانب أنواع الصفقات العمومية المذكورة سابقا نص المرسوم 247/15 على أنواع أخرى من العقود لم ترد في قوانين الصفقات العمومية التي عرفتها الجزائر وهي عقود تفويضات المرفق العام فهذا النوع من العقود المتعامل الاقتصادي من أن يتكفل بإنشاء المرافق العامة وتسييرها طيلة مدة عقد التفويض، ثم يعيدها مرة أخرى إلى الشخص المعنوي العام صاحب التفويض،كما أنها تسمح بأن يحل متعامل خاص محل شخص معنوي عام في تسيير أو معاونة المرفق العام، وتعطي هذه العقود دور كبير للقطاع الخاص في تحقيق التنمية المحلية، تماشيا مع التحديات الاقتصادية الراهنة التي تشهدها البلاد ،وهو ما حدده المشرع الجزائري في الباب الثاني من هذا المرسوم بعنوان" الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام ".

1)التعريف عقود تفويضات المرفق العام:

هي عقود بمقتضاها يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أو السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام، إبرام اتفاقية تفويض مع شخص يسمى المفوض له، ينصب موضوعه على تفويض تسييره أو انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمله، احترام المبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف، لقاء أجر يحصل عليه المفوض له من استغلال المرفق العام محل التفويض، على أن تؤول كل استثمارات وممتلكات هذا الأخير عند نهاية عقد التفويض إلى ملكية الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني[1].

بمقتضى نص المادة 207 من المرسوم رقم 247/15 يتمثل أطراف هذا العقد في الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام، أو السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام من جهة، و"المفوض له"، المشرع الجزائري لم يحدد من هو " المفوض له" وبذلك يكون قد فسح مجال التعاقد أمام كل متعامل تتوافر فيه الشروط والمعايير اللازمة للتفويض سواء كان من الوطنيين أو الأجانب.

---

[1]– **أبو بكر أحمد عثمان**، "عقود البوت ومتطلبات تطبيقها في العراق"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد العاشر، 2008، ص 354 وما بعدها.

هذا النوع من العقود لا ينقل ملكية المرفق محل التفويض، كما انه يوجد نصوص تشريعية تمنع اللجوء إلى التفويض، على اعتبار أن بعض المرافق العامة يحظر تفويضها كالمرافق السيادية في الدولة.

فينصب موضوع عقد تفويض المرفق العام على إنشاء أو معاونة أو تسيير مرفق عام، وذلك من خلال انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل هذا المرفق ،و عقد تفويض المرفق العام من العقود المؤقتة المدة ، وهو ما أكده المشرع الجزائري بموجب المادة 208 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15:

"تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام عند نهاية عقد تفويض المرفق العام ، ملكا للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام ،المعني".

2)أشكال تفويضات المرفق العام:

جاء في نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[1] على سبيل المثال على أشهر عقود التفويض وهذا ما يستفاد من مضمون الفقرة الثانية منها التي جاء فيما يلي:

" كما يمكن أن يؤخذ تفويض المرفق العام أشكالا أخرى، ير تلك المبنية فيما يأتي وفق الشروط والكيفيات المحددة عن طريق التنظيم".

أ -**عقد الامتياز:**

يعتبر عقد الامتياز شكلا من أشكال تفويضات المرفق العام فعقد أو اتفاق، تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية بموجبه شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا من القانون العام أو القانون الخاص، يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عام لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما عماله وأمواله متحملا المسؤولية

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الناجمة عن ذلك، وفي مقابل القيام بهذه الخدمة، أي تسيير المرفق العام يتقاضى صاحب الامتياز مقابلا ماليا يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون بخدمات المرفق[1].

فعقد الذي بمقتضاه تعهد الدولة والجماعات المحلية إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة محددة، في مقابل تقاضي رسوم من المنتفعين بهذا المرفق. يمثل عقد التزام المرافق أو عقد الامتياز أحد طرق إدارة وتسيير المرافق العامة، يتولى بموجبه شخص خاص فردا أو شركة ،ويسمى الملتزم ،وعلى مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله مدة من الزمن مقابل رسوم، يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام. حيث تنص المادة 149 من قانون الولاية [2]أنه

" إذا تعذر استغلال المرافق العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق الاستغلال المباشر أو مؤسسة ،فانه يمكن ا لمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز طبقا للتنظيم المعمول به.

يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم ويصادق عليه حسب القواعد والإجراءات المعمول بها .

ويصادق على العقود المبرمة في هذا الشأن طبقا لأحكام المادة 54 من هذا القانون ".

"امتياز المرافق العامة ليس إلا عقدا إداريا يتعهد أحد الأفراد والشركات بمقتضاه بالقيام تحت نفقته، وتحت مسؤوليته المالية، بتكليف من الدولة أو أدى وحداتها الإدارية، وطبقا للشروط التي توضع له، بأداء خدمة عامة للجمهور، وذلك مقابل التصريح له باستغلال المشروع أو المرفق لمدة محددة نت الزمن، والحصول على الأرباح"[(3)].

---

[1]– **ناصر لباد**، المرجع السابق، ص 212.

[2] – **القانون رقم 12-07** المؤرخ في 21 فيفري 2012،المتعلق بالولاية ،جريدة رسمية رقم 12 ،المؤرخة في 29 فيفري 2021

[3]– **سلمان الطماوي**،الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة،مطبعة جامعة عين شمس،مصر،1991، ص 108.

كما تم تحديد مدلوله وطبيعته إلى ما جاء في القانون رقم 12/05 المتعلق بالمياه بموجب نص المادة 76 الفقرة الأولى منه إذ عرفت الامتياز بأنه:

" عقدا من عقود القانون العام، لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون العام أو القانون الخاص"[1].

جاء في الفقرة الثانية المطة الأولى من المادة 210 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[2]، الذي أعطى لهذا الشكل من العقود مدلولا واضحا ودقيقا :

" الامتياز عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له أما إنشاء منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام، حيث يستغل المرفق العام باسمه وأمواله وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، لقاء أتاوى محددة يتقاضاها من مستخدمي المرفق العام"

وبذلك يبدو أن المشرع الجزائري قد وفق في تعريف عقد الامتياز، حيث استجمع جل العناصر المكونة له.

جاء المادة 54 من القانون المدني الجزائري[3] أنه:

" اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما"

ب -**عقد الإيجار:**

عرفه المشرع أنه في المادة 210 الفقرة الثانية المطة الثانية :

---

(1)–**القانون رقم 05-12** المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج.ر، ع 60، المؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

(2)–**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

3–**القانون رقم 10/05** المؤرخ في 20 جوان 2005، المعدل والمتمم للامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية رقم 44 ،المؤرخة في 26 جوان 2005 .

"عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير وصيانة مرفق عام أقامته بأموالها، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتولى المفوض له تسيير المرفق وصيانته باسمه وأمواله وتحت مسؤوليته، لقاء أتاوى محددة يتحصل عليها من مستعملي المرفق العام"[1].

فعقد الإيجار كل عقد يلتزم بموجبه مستثمر من القطاع الخاص القيام بتشغيل مرفق عام وتقديم خدماته للجمهور مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، وذلك مقابل مبلغ يدفع للسلطة المفوضة، ويلتزم هذا المستثمر بتقديم خدمة/خدمات المرفق لجمهور المستهلكين وفق ضوابط عقدية متفق عليها بين الجهة المفوضة والمستأجر أهمها تحديد سعر رسوم الخدمة التي يتقاضاها المستثمر من جمهور المستهلكين بالإضافة لالتزامه بصيانة المرفق طوال فترة العقد، التي عادة ما تكون قصيرة أو متوسطة[2].

ج -**عقد التسيير:**

عرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 210 على أنه :

"عقد تعهد بمقتضاه السلطة المفوضة للشخص المفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغله لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته وأرباحه، وذلك لقاء أجر يحل عليه مباشرة في صورة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الإنتاجية، ويعوض في حالة العجز، على أن يلتزم بتحيل التعريفات التي تحدد قيمتها السلطة المفوضة من المنتفعين بخدمات المرفق لحسابها"[3].

وبالتالي يتضح أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، قد كرس لأول مرة طرق تفويض المرفق العام، وذلك من أجل

---

(1)-**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

(2)- **حمادة عبد الرزاق**، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، 81.

3-**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

.

الاستعانة بالقطاع الخاص في إنشاء وتسيير وصيانة واستغلال المرافق العمومية مع احتفاظ الدولة بملكيتها .

البند الثالث "المعيار المالي

إضافة للمعيارين السابقين يمكن الاعتماد على معيار القيمة المالية الدنيا للصفقة العمومية من اجل الوصول إلى تعريفها على اعتبار أنه ليست كل العقود التي تبرمها الهيئات الإدارية صفقات عمومية على أساس أن المشرع يشترط أن تكون قيمة محددة للصفقة.

ويقصد بالمعيار المالي العتبة المالية الدنيا على اعتبار أن العقود التي تبرمها الإدارة العامة ليست كلها صفقات عمومية.

تم رفع المبلغ التقديري للصفقات العمومية كما تم رفع المبلغ الأدنى للجوء إلى الاستشارة[1]، وهو حدده المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،في المادة 13 منه أن كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال واللوازم، وستة ملايين دينار(6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في الباب الأول من المتضمن الأحكام المطبقة على الصفقات العمومية.

نصت المادة 21 منه على أنه لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل في مجموع مبالغها، حسب طبيعتها أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات، خلال نفس السنة المالية، عن مليون دينار(500.000 دج) فيما يخص الأشغال واللوازم، وعن خمسمائة ألف دينار (500.000 دج) فيما يخص الدراسات والخدمات، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدى.

---

(1)- **Ounissi Layachi**, «La procédure de passation des marchés publics: Etude analytique et réflexions à la lumière du code des marchés publics 2015», intervention sur le décret présidentiel n° 15-247 du 16/09/2015 portant code des marchés publics, faculté de droit et des science politiques, université de Biskra, 17 décembre 2015, p 7 et s.

البند الرابع :المعيار الشكلي:

أكد المشرع على مبدأ الشكلية في عقود الصفقات العمومية، وهو التوجه الذي أكده القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة، وذلك بموجب قراره المؤرخ في 14 ماي 2001، حيث أكدت على أن الصفقات العمومية عقود مكتوبة تتضمن تحت طائلة البطلان وبيانات محددة على سبيل الحصر، بما يفيد أن الكتابة شرط لازم لانعقاد الصفقات وتتعلق بالنظام العام، حيث يتماشى هذا القرار مع مقتضيات العمل الإداري، ويكتسي أهمية بالغة في الإثبات، كما أن النفقات الضخمة التي تصرف في الصفقات العمومية تستدعي الكتابة.

شكل عقد الصفقة العمومية:

تنص المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1]على أن :

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم..."، وبذلك يكون المشرع قد اشترط الكتابة في إبرام عقود الصفقات العمومية.

لا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن الكتابة تتعلق بالعقد الإداري الذي يثبت العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، كما تتعلق بدفاتر الشروط التي تحدد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية.

كما يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و يجب أن تتضمن البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا، وفي هذا الصدد أورد ال مشرع الجزائري طائفتين من البيانات الإلزامية للصفقة هما بناء على ما جاء في المادة 95 منه[2]:

---

[1]–**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]–**المرسوم الرئاسي رقم 15–247**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

أ -البيانات الجوهرية للصفقة العمومية:

لقد تكفلت الفقرة الأولى من المادة 95 المذكورة أعلاه بتعداد البيانات الجوهرية التي يتعين أن تتضمنها الصفقات العمومية وهي:

-التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.
-هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفاتهم.
-موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.
-المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة.
-شروط التسديد.
-أجل تنفيذ الصفقة.
-بنك محل الوفاء.
-شروط فسخ الصفقة.
-تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ب -البيانات التكميلية للصفقة العمومية:

وعلاوة عن البيانات الجوهرية أضافت الفقرة الثانية من المادة فسها طائفة أخرى من البيانات أطلق عليها المشرع إصطلاح "التكميلية"، لكن على الرغم من هذا الوصف إلا أنه أكد على أنه "يجب أن تحتوي الصفقة العمومية، فضلا عن ذلك، على البيانات التكميلية الآتية"، الأمر الذي يفهم منه أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإيرادها ضمن عقد الصفقة العمومية، وتتمثل تلك البيانات في:

-كيفية إبرام الصفقة.
-الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها.
-شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا.

- بند التحيين ومراجعة الأسعار.
- بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا.
- العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.
- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.
- النص في عقود المساعدة التقنية، على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.
- شروط استلام الصفقة.
- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.
- شروط العمل التي تضمن احترام تشريع العمل.
- البنود السرية والكتمان.
- بند التأمينات.
- بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل.
- البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة.
- الشروط المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.

فالكتابة تتعلق بالعقد الإداري الذي يثبت العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي، كما تتعلق بدفاتر الشروط التي تحدد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية.

المطلب الثاني:إبرام عقد الصفقة العمومية في القانون الجزائري :

لا تملك الإدارة الحرية المطلقة في اختيار كيفية التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين، وإنما تتقيد في اختيارها بالأسلوب الذي يتلاءم مع طبيعة الأهداف المسطرة وفقا لنص المادة 59 من

المرسوم الرئاسي 247/15 [1]، وتلتزم بتبرير اختيارها عند كل رقابة إدارية أو قضائية وفقا لنص المادة 60 من هذا القانون [2].

تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر على أن :

"تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

يفهم من مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري قد حدد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في إجراء طلب العروض أولا والاستثناء متمثلا في إجراء التراضي ثانيا.

الفرع الأول :إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية:

انتهج المشرع الجزائري نفس الطريق بشأن تحديد كيفيات إبرام الصفقات العمومية في قوانين الصفقات المتلاحقة، حيث أقر المنافسة بين المتعاملين كقاعدة عامة[3]، بغض النظر عن المصطلحات التي استعملها، حيث استعمل مصطلح "المناقصة" في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى، بينما استعمل مصطلح "طلب العروض" في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سبق للمشرع الجزائري أن استعمل تعبير "طلب العروض"، في الأمر رقم 67-490، قبل التخلي عنه فيما بعد إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15

ولا تفوتنا الإشارة في هذا الصدد إلى أنهما لا يحملان المعنى نفسه، فعلى الرغم من التقارب الموجود بينهما [5]، إلا أن أسلوب طلب العروض يعد من أبرز أساليب إبرام الصفقات

---

(1)-**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

(2)-**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

3- **عمار بوضياف**، شرح قانون الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 116.

4 - **الأمر 67/ 90** المؤرخ في 17 جوان 1967 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية ، الملغى .

5)- **REVERO Jean**,le droit administratif, 9ème édition, Dalloz, Paris, 1980, p 124.

العمومية لما يتصف به من ميزات إيجابية، دفعت المشرع نحو تكريسه بدل الإبقاء على أسلوب المناقصة كإجراء شكلي تقليدي.

فكل متعامل اقتصادي يرغب في المشاركة في إجراء طلب العروض دون استثناء، وإذا كان استلامها مجانا ودون تسديد مقابل يستفيد من ذلك الجميع، أي أن المزايا ينتفع منها كل المعاملين المتنافسين والالتزامات يتحملها كلهم أيضا، وهو الأمر الذي يستفاد من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[1]، حيث جاء في المادة 54 الفقرة الثانية منه:

"يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها"

يعتبر إجراء طلب العروض القاعدة العامة في إبرام المصلحة المتعاقدة للصفقات العمومية، وقد أحاطه المشرع الجزائري بجملة من الإجراءات التي تكفل ضمان مبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، وذلك في جميع المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، بدءا بمرحلة الإعلان عن طلب العروض وإلى غاية تحرير مضمون الاتفاق في شكل محدد يوقع عليه مسؤول المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل الاقتصادي من جهة ثانية [(2)].

مبدأ العلانية "الإشهار":

إن إعلان المصالح المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد شرط ضروري لضمان فرص متساوية للراغبين في التعاقد، حيث يمكنهم هذا الإجراء من الاطلاع على المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة ،بمقتضى هذا المبدأ يتعين على المصالح المتعاقدة إعلام المتعاملين بإجراء طلب العروض، وإبلاغهم بشكلها والوثائق اللازمة للمشاركة فيها، وكيفية

---

[1] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] –لا تتقيد المصلحة المتعاقدة بهذه الشكليات عند إبرام الصفقة العمومية عن طريق التراضي، وإنما لها الحرية في التفاوض مع المتعاملين شريطة إن يتم اختيارها للمتعاقد معها وفقا لمعايير موضوعية، وفي إطار الحالات المنصوص عليها قانونا.

الحصول على دفتر الشروط المتعلق بها، وأجل إيداع العروض، على أن يتم ذلك في الوقت المناسب، ويتم ذلك باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

ويكون طلب العروض محل إشهار وطني، من خلال النشر الإجباري في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني[1]، ومن المفيد التنويه إلى أن نشر إعلان المنح المؤقت يتم في الجرائد نفسها ، بموجب المادة 65 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، وفي هذا الصدد حددت المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حالات اللجوء الإجباري إلى الإشهار الحفي وهي:

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

كما قد يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات أو خدمات يساوي مبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار جزائري (100.000.000دجأو يقل عنها وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000دج) أو يقل عنها، ويتم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإلصاقه بمقر الولاية والبلديات التابعة لها وغرفة التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف، والفلاحة للولاية، فضلا عن نشره بالمديرية التقنية المعنية في الولاية وفق نص المادة 06 /3[3].

---

[1]– **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، 36 وما بعدها.

[2]– **المرسوم الراسي رقم 15-247** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3] –**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

1 -**الإعلان عن طلب العروض:**

يتم الإعلان عن طلب العروض بالإشهار في الصحف الوطنية كأصل عام، تلجأ الإدارة أو المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء في حالة إبرام صفقاتها عن طريق طلب العروض لكافة أنواعه تحت طائلة البطلان، يتم من خلاله

تحديد البيانات الواجب إيرادها في إعلان طلب العروض، وكذا الوسائل التي يتحقق من خلالها مبدأ العلانية حيث ميز المشرع الجزائري بين الإعلان الوطني والإعلان المحلي، على أساس المعيار العضوي والمعيار المالي.

أ -**الإعلان الوطني:**

يتم نشر إعلان طلب العروض إجبارها في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومية BOMOPكما يتم الإعلان وجوبا في جريدتين يوميتين موزعتين على المستوى الوطني، تكون واحدة منها باللغة العربية والأخرى بلغة اجنبية [1]، كما تتكفل المؤسسة الوطنية للنشر والإشهار الـــ ANEP بعملية النشر في الصحف الوطنية بمقتضى المادة 65من المرسوم الرئاسي 247/15 الفقرة الأولى [2]:

" يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة ،على الأقل .كما ينشر ،إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع)وعلى الأقل ،في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ."

ب - **الإعلان المحلي:**

يتم الإشهار المحلي بنشر إعلان طلب العروض في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإلصاقه بمقر الولاية والبلديات التابعة لها وغرفة التجارة والصناعة، والصناعة التقليدية والحرف،

---

[1]– بالنسبة للصفقات الدولية يمكن أن تنشر الإعلانات المتعلقة بها حتى باللغة الإنجليزية بالإضافة نشر الإعلان باللغتين العربية والفرنسية.

[2] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

والفلاحة للولاية فضلا عن نشره بالمديرية التقنية المعنية في الولاية ماجاء في الفقرة الثالثة من المادة 65 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15/247[1]:

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

يكون طلب العروض محل إشهار محلي إذا تعلق موضوعها بعروض الأشخاص الإقليمية والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات أشغال أو لوازم ودراسات او خدمات يساوي نبلغها تبعا لتقدير إداري، على التوالي، مائة مليون دينار جزائري (100.000.000دج) أو يقل عنها وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000دج) أو يقل عنها.

الإعلان الالكتروني:

تماشيا مع التطورات التكنولوجية التي يشهدها العالم وتكريسا لمبدأ العلنية [(2)]،الذي يسمح بالحصول على أكبر عدد من العروض [(3)]،بحيث تم تعزيز البوابة الالكترونية للصفقات العمومية، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال، ويتم توزيع الاختصاصات بينهما بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية ووزير تكنولوجيا الإعلام والاتصال.

---

[1] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]- **ACCORDO Christophe**, La Dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoire pour le D.E.A, de droit public des affaires, U.F.R, des sciences juridiques, administratives et politiques, Université de Paris x-Nanterre, 2005, P31.

3– **خيرة مقطف**، "المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، يومي 20–21 ماي 2013، ص 6.

مكن المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى الإعلان الإلكتروني لطلب العروض، عن طريق بوابة الصفقات العمومية، إضافة إلى ذلك تنص المادة 204 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:

"تضع المصالح المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية، بالطريقة الإلكترونية".

01) تقديم العروض:

يتم تقديم العروض من طرف المتعاملين الذين يرغبون في ذلك، حيث يتعين عليهم تقديم جميع مشتملات العروض المقررة قانونيا، وذلك من خلال الآجال المحددة لتحضيرها وإيصالها،يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي، في أظرفة منفصلة ومغلقة، يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العروض وموضوعه.

-مشتملات العروض:

شدد المشرع بموجب نص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ضرورة وضع المصلحة المتعاقدة لملف طلب العروض في متناول المتعاملين الاقتصاديين، بقصد تمكينهم من الاطلاع على جميع الوثائق والمعلومات التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة، أحالت هذه المادة إلى تطبيق أحكام المادة 64 من نفس المرسوم[1]وحددت طبيعة الوثائق والمعلومات التي تضعها المصلحة المتعاقدة في يد المتعاملين الاقتصاديين.

ومن أهم تلك الوثائق والمعلومات نذكر:

1 -دفتر شروط طلب العروض، حيث يمكن سحبه من طرف المرشح أو المتعهد أو من طرف ممثليهما المعنيين لذلك، أو من طرف الوكيل وممثله المعين لذلك في حالة تجمع مؤقت للمؤسسات، إلا إذا تم الاتفاق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، مع ملاحظة أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن ترسل دفتر الشروط إلى المترشح الذي يطلبها ،وذلك وفق نص المادة 63 من المرسوم 247/15[2].

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]–**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 -الوصف الدقيق للموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن تتوفر في المنتوجات أو الخدمات، وكذلك التصميم والرسوم والتعليمات الضرورية إذا اقتضى الأمر ذلك.

02) مرحلة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

يتم فتح أظرفة المتعهدين المتقدمين للمشاركة في طلب العروض، من طرف الجهة الإدارية التي تحدها المصلحة المتعاقدة في إطار الرقابة الإدارية الداخلية على الصفقات العمومية، والتي تسمى "لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"، وهذا ما أشارت إليه المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

كما انه اشترطت هذه المادة أن تتكون اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم، وعلاوة على ذلك منح المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إمكانية اللجوء إلى لجنة تقنية تكلف بإعداد تقرير تحليل عروض لصالح لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[1].

يعد دورها في هذه المرحلة شكلي وتحضيري لمرحلة تقييم العروض أي أنها تدخل في إطار العمل التمهيدي، كما ورد على سبيل الحصر في نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

حدد المشرع الجهة التي تتولى هذه العملية، وهي ذاتها الجهة التي تقوم بتقييم العروض، بعد انتهاء الآجال التي حددتها المصلحة المتعاقدة للمتعاملين لتحضير وتقديم العروض[2]، يتم فتح

---

[1] – وهو الأمر الذي لم يقره قانون الصفقات العمومية الملغى، إذا اكتفى بالنص على أنه تحدث لدى مصلحة متعاقدة لجنة فتح الأظرفة يرأسها مسؤول المصلحة المتعاقدة أو من ينوب عنه والتي تتكون عادة من إطارات أو تقنيين من مختلف المصالح الإدارية الموجودة على مستوى المصلحة ،كما كان مبينا في نص المادة **المادة 121 من المرسوم الرئاسي236/10 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية**،الملغى.

[2] – شدد المشرع الجزائري على أن تكون الآجال الممنوحة لتحضير العروض كافية وتتماشى مع تعقيد موضوع الصفقة المراد إبرامها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير جميع وثائق ملف طلب العروض وإيصالها، وفي هذا السياق ترك أمر تحديد مدتها للمصلحة المعنية كما مكنها من تمديد آجال تحديد العروض إذا اقتضت الظروف ذلك، من أجل فسح مجال المنافسة بين أكبر عدد من المتعاملين الاقتصاديين ، وفي هذا الإطار تنص **المادة 66 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15** على "ومهما يكن من أمر، فإنه يجب أن تفتح المدة المحددة لتحديد العروض، المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين".

أظرفة المتعهدين المتعلقة بملف الترشح والعروض التقنية والمالية في حضور أصحابها، وفي التاريخ والساعة المحددتين في إعلان المنافسة،أدمج المشرع لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض في لجنة أو أكثر تدعى "لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض"[1].

ملاحظة :

حماية للمال العام والمصلحة العامة في حال ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفا في وضعية هيمنة على السوق أو تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، وتجنبا لأي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة،تقترح على المصلحة المتعاقدة، رفض العرض المقبول، كما يجب أن يشير دفتر شروط الصفقة إلى هذا الحكم ،حيث تطلب من المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا تبريرات وتوضيحات كتابية عن طريق المصلحة المتعاقدة، وذلك في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي لهذا المتعامل أو كان سعر واحد أكثر من عرضه المالي يبدو لأعضاء اللجنة منخفضا بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع الأسعر.

وبعد التحقق من التبريرات المقدمة تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض عرض هذا المتعامل الاقتصادي إذا أقرت أن جوابه غير مبرر من الناحية الاقتصادية، وفي هذه الحالة ترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معطل.

-إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الأسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض، فإذا قدرت المصلحة المتعاقدة أنه لا يمكن ضمان تمويل الحاجات فإنها ترفض هذا العرض بموجب مقرر معطل.

03) الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة:

تنص المادة 65 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247[1] على أنه"يدرج إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض،عندما يكون ذلك ممكنا، مع تحديد السعر وآجال الإنجاز،وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية".

أما في الحالة التي يصادف فيها آخر يوم لتحضير العروض عطلة أو يوم راحة قانونية، فان آجال تحضير العروض وإيداعها تمدد بقوة القانون إلى غاية يوم العمل الموالي.

[1]– **خضري حمزة**، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 2.

وبالتالي يتم الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة يتم في الصحف التي نشر فيها إعلان طلب العروض، شريطة أن يتضمن جملة من البيانات التي تمكن المتعاملين المتعهدين الآخرين من الاطلاع على كافة العناصر المتعلقة بالمنح المؤقت لتحديد السعر و آجال الإنجاز، والعناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

في هذا الإطار شددت المادة 82 من المرسوم نفسه [2]على تمكين المتعاملين من الاطلاع على نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للحائز على الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، في حال عدم تقدم المتعاملين الاقتصاديين المنافسين يرفع الطعن ضد إعلان المنح المؤقت للصفقة، الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من اتخاذ قرار المنح النهائي، بعد انقضاء الآجال القانونية للطعن.

وفي حالة الطعنا ذا تضمن الإعلان نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للمتعامل الاقتصادي الحائز على الصفقة مؤقتا، و اطلاع المتعاملين المتعهدين الآخرين الذين شاركوا في المنافسة على النتا ئج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية، وعروض الخدمات عند الاقتضاء، وذلك ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بوجوب الإشارة إلى حق المتعاملين المتعهدين في الاطلاع على النتائج المفصلة التي تحصلوا عليها كتابيا، في محتوى إعلان المنح، و في حالة الطعن لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة إلا بعد انقضاء أجل الثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ نشر الإعلان المؤقت للصفقة بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة 82[3].

أ -آجال الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة:

إذا تبين للمتعاملين المتعهدين أن المعايير التي تضمنها دفتر الشروط لم يتم احترامها، فإنه يمكنهم الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة كما تم ذكره سابقا [(4)]، خلال أجل عشرة (10)

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام..

[4]– **ظريفي نادية**، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010،ص04

أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

أما الفقرة السادسة من المادة 82 من المرسوم الراسي رقم 15-247، قد كلفت حق المتعامل الاقتصادي المشارك في الطعن حتى ولو رفعه إلى جهة غير مختصة، حيث جاء فيها:

"إذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن، تاريخ استلامه الأول".

ب -نتائج الطعن في إعلان المنح المؤقت للصفقة:

بعد انقضاء الأجل القانوني المحدد بـثلاثين (30) يوما من تاريخ إعلان المنح المؤقت للصفقة، تجتمع لجنة الصفقات المختصة من أجل دراسة الطعون المرفوعة أمامها، وذلك بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة لأجل الإدلاء برأيه الاستشاري وغير الملزم .

في حال قبول طعن المتعامل الاقتصادي أو المتعامل المتعهد المتنافس يتم تبليغ الطاعن والمصلحة المتعاقدة، ويتعين على هذه الأخيرة اتخاذ قرار إلغاء المنح المؤقت وإصدار إعلان منح مؤقت للصفقة للمتعهد الذي يستحقها ،أما إذا تم رفض طعنه، يمكن للمصلحة المتعاقدة الإعلان عن المنح النهائي للصفقة للمتعامل الاقتصادي المتعهد الذي منحت له الصفقة مؤقتا.

الفرع الثاني التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية:

يفهم من مضمون المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن التراضي أسلوب استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، وبموجبه تتحرر المالح المتعاقدة من الإجراءات الصارمة التي تحكم إجراء طلب العروض بكافة

أشكاله، لا سيما من ناحية تحررها من شرط إعلان الصفقة، لذا يعرفه البعض [1]بأنه إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، يسمح بتخصيص الصفقة إلى متعامل اقتصادي دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.

ميز المشرع الجزائري بين نوعين من التراضي، هما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة، وقد حدد حالات وشروط اللجوء إليها، يفهم من ذلك أن سلطة الإدارة ليست مطلقة في اللجوء إلى هذا الإجراء وإنما مقيدة بما ورد في نصي المادة 50 و51 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أولا :التراضي البسيط:

بالنظر إلى الطابع الاستثنائي للتراضي ' فقد تكفل المشرع بتحديد حالات لجوء الملحة المتعاقدة لإبرام صفقاتها عن طريق التراضي البسيط، ورغبة منه في تقييد حرية تلك المصالح عند تطبيقه، أضاف المشرع الجزائري لأول مرة مادة قانونية تبين الشروط الواجب التقيد بها في إطار إجراء التراضي البسيط، بموجب المادة 50 من المرسوم [2]

حالات التراضي البسيط:

تتمثل حالات التراضي البسيط فيما يأتي:

1) **حالة الاحتكار:** عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية.

2) **حالة الاستعجال الملح المعلل بوجود خطر** : يهدد استثمار أو ملكا للملحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، ولم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة للاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

3) **حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية** : بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من الملحة المتعاقدة.

---

[1]– **محمد صغير بعلي** المرجع السابق، ص 32.

[2]–**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

4) **حالة مشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا** : شريطة أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من الملحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمطالة من طرفها.

5) عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج.

ثانيا) التراضي بعد الاستشارة:

علاوة عن إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط، قد تلجأ بعض الأحيان إلى التراضي بعد الاستشارة[1]، إذا تحققت واحدة من الحالات التي ذكرها المشرع على سبيل الحصر في المادة 51 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، وهي

1 -حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية: وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة.

2 -حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض وفي هذا الصدد حدد المشرع معايير خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

3 -في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

4 -في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلا ءم مع آجال طب عروض جديدة.

5 -في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك: وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في حالة الأولى أو البلد للأموال في الحالة الثانية.

---

[1]– **ظريفي نادية**، المرجع السابق، ص 12.

[2]–**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

تجدر الإشارة تقرير حالة من حالات التراضي بنوعيه البسيط وبعد الاستشارة يخضع للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة حسبما جاء في المادة 59 من المرسوم 247/15 [1] ويقع عليها عبء تبرير اختيارها عند كل رقابة تمارسها عليها جهات الرقابة على الصفقات العمومية، وفضلا على ذلك يعود للقاضي سلطة تقدير ما غذا كان الحال يستوجب إبرام الصفقة وفقا لهذا الإجراء أم لا، ويمكن له أن يتبين ذلك من خلال الملف المطروح أمامه أو من خلال ظروف إبرام الصفقة مع الأخذ بعين الاعتبار أنه إجراء استثنائي، كما يؤخذ أيضا في الاعتبار أن اختيار هذا الإجراء وبالرغم مما يوفره من حرية المفاوضة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي إلا انه قد ينطوي أحيانا على تعسف المصلحة المتعاقدة في عملية الاختيار أو يؤدي اختيارها إلى المساس مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة مرشحين وشفافية الإجراءات.

قيد المشرع الجزائري حرية المصلحة المتعاقدة في اختيا رها للمتعامل الاقتصادي الذي تتعاقد معه بكيفيات محددة، فأقر إجراء طلب العروض كأصل وإجراء التراضي كاستثناء حيث يفسح الإجراء الأول المجال للمنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين، بينما يركز الإجراء الثاني على مبدأ المفاوضة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاملين تنص المادة 60 [2] على أنه :

" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"، الأمر الذي دفع المشرع إلى تحديد حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر.

وإذا كان إبرام الصفقات العمومية عن طريق إجراء التراضي يمكن المصلحة المتعاقدة من التحرر من آجال الإبرام الطويلة والإجراءات المعقدة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للصفقات المبرمة بأسلوب إجراء طلب العروض، حيث تتقيد فيها المصلحة المتعاقدة بإجراءات متعددة تحت طائلة بطلان الصفقة.

---

[1]–**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]–**المرسوم الرئاسي رقم 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المبحث الثاني :تضمين عقد الصفقة شروط استثنائية

تضمين العقد شروط تقرر امتيازا من امتيازات السلطة العامة للإدارة، تعتبر شروط استثنائية بصورة عامة، ووجود شروط استثنائية هي غير مألوفة في عقود القانون الخاص لعدم الاعتياد على استعمالها فيها ومستثناة من الشريعة العامة للتعاقد في القانون الخاص [1]،حيث ظل نظام قانوني تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية، ولكنها مشروعة.

يرى الدكتور إبراهيم طه الفياض، أنه من الجائز تضمين العقد المدني شروطا من مقتضى العقد أو مما جرى العرف، ونرى اتجاه فيه الطرفين المتعاقدين في العقد الإداري للأخذ بأسلوب القانون العام لا تكمن في الشروط المتضمنة في العقد وإنما استئثار أحد المتعاقدين وهو الإدارة التي تملكها أصلا كطرف في العقد بحكم تسيير مرفق عام وهو من صميم واجبات الإدارة[2].

كما يتم ترجيح السلطة العامة على المصلحة الخاصة يمنح الإدارة حق التعديل في بنود العقد عند الضرورة، أو الرقابة، وغير ذلك من الشروط التي لا تستخدم غالبا ضمن عقود الأفراد[3].

فما يميز الصفقات العمومية عن غيرها من العقود خاصة المدنية والتجارية، كونها تخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة من السلطات تعد سلطات استثنائية وهي سلطة الإشراف والرقابة، سلطة تعديل العقد وسلطة توقيع الجزاءات إضافة إلى سلطة إنهاء العقد[4].

بعد استفاء جميع إجراءات إبرام عقد الصفقة العمومية، يدخل العقد حيز التنفيذ بإجراء قانوني، يصدر في شكل قرار إداري يسمى "الأمر بالتنفيذ"، الذي تصدره المصلحة المتعاقدة لفائدة المتعامل المتعاقد معها، ويتمثل الأثر القانوني المباشر لهذا القرار في بدأ احتساب آجال

---

[1]– **مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص73.

[2]–**إبراهيم طه فياض**، المرجع السابق ، ص54.

[3]–**مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص 69.

[4]–**عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، ط5، الجزائر ،2017، ص7.

تنفيذ الصفقة، أو ما يسمى بمدة سريان العقد، وبالتالي تدخل الصفقة العمومية حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ صدور هذا القرار، كالتزام قانوني ملزم ومرتبا لأثاره القانونية تجاه أطرافه.

يقصد بالتنفيذ إدخال الصفقة حيز التنفيذ لتحقيق الأهداف المسطرة، وفق ما تم الاتفاق عليه من قبل المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في دفتر الشروط.

فللغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها يمكن القول أن مرحلة التنفيذ هي أكثر أهمية من حيث أنها تبرر الامتيازات السلطوية التي تتمتع بها الإدارة و تقوم بتجسيد العقد من خلال تنفيذه بهدف إشباع الحاجات العامة للمجتمع وفق اطر قانونية وتنظيمية اقرها المشرع الجزائري ،حيث تعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز أشغال عمومية أشغال عمومية أو اقتناء لوازم و توريدات أو تقديم خدمات أو انجاز دراسات هذه الأعمال التي تطلبها المصلحة العمومية، بعد إبرام الصفقة العمومية يدخل طرفا ها في مرحلة التنفيذ.

يرى موريس هوريو [1] رائد مدرسة السلطة العامة أن الدولة لها أن تستعمل أسلوب السلطة العامة انطلاقا من مسلمة أن إرادة الدولة تعلوا عن إرادة الأفراد [2]،من أجل إشباع حاجات الجمهور وتوفير الخدمات يبرر السلطات الواسعة التي تتمتع بها الإدارة في عقودها الإدارية، على عكس العقود المدنية، مما يميزها بتضمينها شروط استثنائية غير موجودة في عقود القانون الخاص وهو ما يبرز طابع السلطة العامة[3].

---

[1]–**موريس هوريو** : عالم فقه وعالم اجتماع فرنسي صاغت كتاباته القانون الإداري الفرنسي في أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين، قام بتدريس القانون العام في جامعة تولوز منذ عام 1888 ، والقانون الدستوري منذ عام

[2]–**عبد الله طلبه**، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دمشق، سوريا،المطبعة الجديدة،1980، ص84.

[3]–**مفتاح خليفة عبد الحميد**، المعيار المميز للعقد الإداري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية، مصر،2007، ص09.

المطلب الأول : الطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية

تحدد طبيعة الشروط الاستثنائية على أنها باطلة إذا تم إدراجها في عقود القانون الخاص ،أو على اعتبار أنها استثنائية بالرغم من عدم تعارضها مع النظام العام ،أو بمجرد أنها غير مألوفة في عقود القانون الخاص ولا يمكن تطبيقها إلا وفق قواعد وأشـــــكال خاصة و من هنا يتبين لنا وجود نوعين من الشروط الاستثنائية ،تمثل في الشروط الاستثنائية التي تعبر عن السلطة العامة ،و الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص [1] وقبل تناول هذه الشروط لابد من تعريفها والتطرق إلى أساسها القانوني كفرع أول ثم نبين تلك الشرط المعبرة عن السلطة العامة في الفرع الثاني ،أما الفرع الثالث نخصصه لشرط غير المألوفة .

الفرع الأول: مفهوم الشروط الاستثنائية

المعيار الحاسم لتحديد أن العقد يكون إداري هو معيار الشروط غير المألوفة في نطاق القانون الخاص ،فالعقود لا تعتبر إدارية إلا إذا احتوت على شروط غير مألوفة في علاقات القانون الخاص ،ما يترجم امتيازات السلطة العامة التي تمتع بها الإدارة، فالشرط الاستثنائي غير المألوف في القانون الخاص هو الشرط الذي يتجاوز مبدأ الحرية التعاقدية ليمنح احد الطرفين حقوقا أو يحمله التزامات لا يتصور وجودها في القانون الخاص [2].

حيث عرف الفقيه شارل دباش بأنه البند المخالف ذلك الذي لا نجده اعتياديا في عقود القانون الخاص، وجوده غير مشروع فيها غالبا يهدف إلى منح الأطراف حقوقا أو يلقي عليهم واجبات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن الموافقة عليها بحرية ضمن القوانين المدنية والتجارية [3]

---

[1]- **Andre de laubadére**, jean claudeveniziayvesgaudemet traite de droit Administratif Tome1 Dalloz p. 335

[2]– **محمد فؤاد عبد الباسط** ، المرجع السابق ،ص 301 و 304 .

[3]– **مازن ليلو راضي** ،المرجع السابق ، ص 59 .

ورأى الفقيهان Burdeau و Rouviere إلى أن الشرط الاستثنائي هو الشرط الذي لا يستطيع الأفراد إدراجه في عقودهم لأنه تطبيق لفكرة السلطة العامة ،كما اعتبر الفقيه هوريو أن الشرط الاستثنائي يفرض لصالح الإدارة امتيازات من امتيازات السلطة العامة[1]

الهند الأول : الشروط الاستثنائية التي تعبر عن السلطة العامة

الشرط الاستثنائي الحقيقي هو ذلك الذي يتسم بطابع السلطة العامة ،وهو مستحيل التحقيق في عقود الأفراد لأنه يستمد وجوده من وجود السلطة العامة طرفا في العقد الإداري [2]، وترى الدكتورة عزيزة شريف أن هذا النوع من الشروط الاستثنائية هو الأصل في تأسيس فكرة الشروط الاستثنائية[3]، يقوم على أساس احتفاظ الإدارة لنفسها من خلاله بامتيازات تجاه المتعاقد معها من استخدام مظاهر السلطة العامة تجاه الغير ،وهو مالا نتصوره في عقود القانون الخاص ولا يملك الأفراد ممارسته أو تضمينه في عقودهم[4].

وبالتالي الشروط الاستثنائية المعبرة عن امتيازات السلطة العامة هي مجموعة الشروط المتضمنة امتيازا من امتيازات السلطة العامة وتخرج عن الشريعة العامة في التعاقد في ظل القانون الخاص والتي يحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وقاعدة المساواة بين المتعاقدين ونحو ذلك من المبادئ العامة المستقرة في القانون الخاص ،تمنح هذه الشروط للإدارة امتياز التنفيذ المباشر لقراراتها في استخدام سلطة الرقابة تجاه المتعاقد معها، وتخولها فرض الجزاءات عليه إذا أخل بالتزاماته أثناء تنفيذ العقد، هذه الشروط وان كانت غريبة عن عقود القانون الخاص فهي غير مخالفة للنظام العام ولا يمكن اشتراط ذلك حتى تكون استثنائية [5] ،فلأهم ما يميز عقد الصفقة العمومية هو وجود شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وه و مظهر من مظاهر السلطة العامة وما يميزها على العقود المدنية.

1- **أحمد عثمان عياد** ، المرجع السابق ، ص 69 .

2- **ثروت بدوي** ، النظرية العامة لعقود الإدارية ،نفس المرجع ، ص 100 .

3- **عزيزة الشريف** ، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص 69

4- **مازن ليلو راضي** ، المرجع السابق ، ص 63 .

5- **مازن ليلو راضي** ، نفس المرجع ، ص68 .

من المعروف لدى كل باحث أو دارس للقانون الإداري أن العقود التي تبرمها السلطات الإدارية ليست كلها عقودا إدارية، فالدولة قد تبرم عقود مدنية أو تجارية أو حتى زراعية لا تظهر فيها كسلطة عامة وإنما كشخص عادي، فالعقد الإداري يختلف عن باقي العقود المبرمة من طرفها، حيث تظهر الإدارة كسلطة تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة ، و كما أشرنا سابقا أن ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني، يكمن في أن الأول يخول للإدارة ممارسة سلطات ويعطيها امتيازات غير موجودة في القانون الخاص، وذلك لتمكن الإدارة من تحقيق أهدافها المرجوة من وراء إبرام العقد وتلبية حاجات الأفراد المختلفة تحقيقا للمصلحة العامة، حيث كرس المشرع الجزائري هذا المفهوم في مختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية، فنجده قد اعترف للإدارة أن تمارس سلطات لا يمكن أن نراها في القانون الخاص[1] .

تعتبر امتيازات السلطة العامة وأحكام استثنائية حيث تستخدم الإدارة وسائل القانون العام في ممارسة نشاطها ومن الشروط التي يتميز بها العقد الإداري وعقد الصفقة العمومية هو كون الإدارة طرف في العقد كسلطة عامة، بوجود هذه السلطة يخضع عقد الصفقة إلى قواعد مختلفة عن القواعد المدنية[2]، فتمارس الإدارة لسلطتها العامة، فنقوم بإصدار قراراتها بإرادتها المنفردة وتجبر الأفراد على طاعتها وعدم مخالفتها والامتثال لها.[3]

تحتل فكرة السلطة العامة مكانة هامة في نظرية العقود الإدارية، وخاصة في صفقات المتعامل العمومي، والتي ترتكز هذه النظرية أساسا على فكرة السلطة العامة وتستمد منها أحكامها التي تختلف عن تلك الأحكام والقواعد السائدة في القانون الخاص.

فامتيازات السلطة العامة المقررة للإدارة هي سلطات تنظيمية لحسن سير المرفق العمومي، وبدونها لا يمكن لها أن تقدم خدماتها للجمهور، وتحقيق الغرض المرجو من وجودها والمتمثل في إشباع الحاجات العامة.

---

[1]– **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقة العمومية طبقا المرسوم الرئاسي247/15،القسم الأول،المرجع السابق، ص137.

[2]– **تروت بدوي**، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 124.

[3]– **سعيد السيد علي**، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 47.

فالعناصر الأساسية لفكرة السلطة العامة تكمن في الامتيازات التي تمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد ،التي أضفت على الأعمال القانونية التي تضمنها طابعا متميزا عن الأعمال الماثلة في القانون الخاص [1].

أولا :تعريف السلطة العامة

تعرف بأنها "مجموعة من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتستخدمها في تنفيذ أحكام القانون العام وإشباع الحاجات الجماعية لأفراد الدولة" [2]، وتتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية وامتياز التنفيذ المباشر، نزع الملكية للمنفعة العامة، سلطة حماية المال العام وكذلك سلطاتها في مجال العقود الإدارية[3]، لأن الإدارة بممارستها لهذه السلطة تشترط لنفسها بعض الامتيازات التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين وتعلي شأن الإدارة، مما يعلن عن رغبتها في استخدام أساليب السلطة العامة ووسائل القانون العام، ووضع المتعاقد معها تحت رقابتها.[4]

يتضمن عقد الصفقة العمومية كثيرا من مظاهر السلطة العامة، فنجد الإدارة في مركز مميز عن المتعاقد المتعامل معها، مما يتيح لها مباشرة عدة امتيازات في مواجهة هؤلاء المتعاقدين ضمانا لتنفيذ عقد الصفقة على وجه سليم تحقيقا للمصلحة العامة.[5]

فطبيعة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري من خلال العقد الإداري لم يعد النظر إليها مجرد امتيازات تتمتع بها الإدارة، وإنما تعتبر كذلك قيودا تفرض عليها في نفس الوقت أي أنها سلطة منظمة وليست مطلقة[6].

---

[1]– **أحمد عثمان عياد** ، المرجع السابق ، ص 03

[2]–**حسان عبد السميع هاشم**،الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية،القاهرة، مصر،2002، ص 12.

[3]–**حسن عثمان محمد**، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص 259–260

[4]– **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، مرجع سابق ص 27.

[5] – **احمد عثمان عياد**، المرجع السابق ، ص 01.

[6]– **محمود خلف حبوري**، العقود الإدارية مرجع سابق ،ص 32و33.

ثانيا :التنفيذ المباشر

السلطة العامة في العقود الإدارية يميزها عن عقود القانون الخاص ويمدها بطابع مستقل عن هذه العقود حيث استقرت فكرة السلطة العامة كفكرة فنية مستقلة يتميز بها نشاط السلطة الإدارية الذي يهدف إلى أغراض عامة [1]، حيث تجد فكرة السلطة العامة مكانا بارزا في نظرية العقود الإدارية باعتبارها مجموعة من الامتيازات تتمتع بها الإدارة وتستعملها في تنفيذ أحكام القانون العام، فبمقتضاها يمكن للإدارة الحصول على اختصاصات واسعة عن تلك التي يملكها الأفراد، وأضحى بإمكان الإدارة الحق في أن تخضع علاقاتها التعاقدية لنظام السلطة العامة [2]، وممارستها لهذا الحق هو بالإعلان عن رغبتها في مباشرة امتيازات السلطة العامة قبل المتعاقدين معها عن طريق تضمين عقد الصفقة شروط استثنائية خارجة عن القانون الخاص، ففكرة السلطة العامة تكمن في العقد ذاته، وتكون هي المعيار الذي يميزه عن غيره من العقود المدنية[3].

البند الثاني :الأساس القانوني للشروط الاستثنائية

إن تضمين العقد شروطا استثنائية هو أسلوب غير مباشر في الكشف عن نية الإدارة في إتباع أسلوب القانون العام كأساس شخصي واختيار الأطراف المتعاقدة أسلوب القانون العام من عدمه أي اللجوء لوسائل القانون الخاص ،على أساس موضوعي فدور الشروط الاستثنائية لا يكتفي فقط بالكشف عن نية الطرفين في إبرام العقد ،وإنما تعطي لعقد الطابع الإداري لمجرد إنها شروط استثنائية [4].

---

[1] – **أحمد عثمان عياد**، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص2.

[2]– **سيف سعد مهيدي الديلمي** ، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص08–09.

[3]– **حمد محمد الشلماني**، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري في التشريع الليبي، ص10.

4 – **مازن ليلو راضي** ،المرجع السابق ، ص 60.

فالشروط الاستثنائية التي لها طابع السلطة العامة هي التي تضفي على العقد الطابع الإداري بصورة مباشرة ،وتعتبر مخالفة لنصوص القانون الخاص كمعيار موضوعي للعقود الإدارية[1]،والشروط غير المألوفة هي قرينة على اتجاه نية المتعاقدين إلى إتباع أسلوب القانون العام [2].

وجود الإدارة طرفا في العقد لا يعني إنها أرادت إبرام عقد مدني وخاصة بتضمين العقد شروط غير مألوفة في العقد المدني مستمدة من الشروط العامة الإدارية ،فوجود هذه الشروط في عقد أحد طرفيه سلطة عامة يؤدي إلى اعتبار أن المتعاقدين قد أرادا إخراج العقد من سلطان القانون الخاص وإخضاعه لأحكام العقود الإدارية،مما يؤكد الأساس الشخصي المستمد من نية المتعاقدين وتجعل من وجود الشروط غير المألوفة معيار كافي للاستدلال على أن العقد إداري.[3]

وبالتالي فالأساس القانوني للشروط الاستثنائية يتمثل في فكرة السلطة العامة التي تبدو واضحة في الشروط الاستثنائية و تعبر عن امتيازات السلطة العامة التي تضفي الطابع الإداري على العقد بهدف إشباع الحاجات العامة، ويبدو واضحا بدرجة أقل في الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص التي تعبر بصورة غير مباشرة عن وجود السلطة العامة في العقد الإداري ،يتم التعرف على هذا النوع من الشروط من خبرة قاضي الموضوع فيما يعد مألوفا من شروط في عقود القانون الخاص وما هو غير مألوف فيها مستشهدا في ذلك بما هو مقر في نظريات القانون الإداري من قواعد وأحكام وبالشروط المستوحاة من اعتبارات الصالح العام التي تهدف الإدارة إلى تحقيقها[4] يتضمن العقد الإداري امتيازات تتقرر للإدارة لا يتمتع بها المتعاقد معها ممل يخل بمبدأ المساواة بين المتعاقدين الذي يعد مبدأ رئيسي في مجال التعاقد في القانون الخاص ،وذلك تضمين العقد شروطا تحمل امتيازات للإدارة

---

[1]– **مازن ليلو راضي** ، نفس المرجع ، ص 60

[2]– **ثروت بدوي** ، العقد الإداري ،دار النهضة ،مصر ،1973 ، ،ص 108 .

[3]– **ثروت بدوي** ، العقد الإداري ، نفس المرجع ،ص 109 .

[4] –**مازن ليلو راضي** ،المرجع السابق ، ص62 .

أهم ما يميز العقد الإداري هو تمكين الإدارة أن تفرض على المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة التزامات تجعل طرفي العقد غير متساويين ،كأن يكون لها حق تعديل شروط العقد بإرادتها ودون موافقة المتعاقد معها[1]، والحق في الرقابة .

الفرع الثاني : الشروط الاستثنائية غير المألوفة

الشروط الاستثنائية غير المألوفة هي الشروط التي تبين توجه نية المتعاقدين إلى إتباع أسلوب القانون العام في التعاقد وهي مجموعة شروط لا تتضمن مظاهر السلطة العامة من خلال تضمين العقد شروط غير مألوفة في العقود الخاصة تخرج عن الشريعة العامة في التعاقد بين الأفراد ، من بينها التي ترجح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة كالشرط الذي يمنح للإدارة حق تعديل بعض بنود العقد عند الضرورة [2]، يعد تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص عنصر ميز للعقد الإداري، فعلاقة هذا الأخير بالمرفق العام ضرورية لكن غير كافية لاعتباره إداريا، فالمعيار المميز للعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة هو موضوع العقد في حد ذاته عند اتصاله بالمرفق العام وتضمينه الشروط الاستثنائية غير مألوفة في العقد [3]،أي إذا لم يكن متصلا بنشاط مرفق عام أو كان اتصاله به ضعيفا يكون المعيار الحاسم في تحديد طبيعة العقد هو معيار الشروط غير المألوفة.

فيكون العقد إداريا إذا تضمن شروطا استثنائية أو فادحة لا تصادف عادة في عقود القانون الخاص ،فتشترط الإدارة لنفسها التمتع بعض الامتيازات التي تمس بمبدأ المساواة بين المتعاقدين ،وتضح رغبتها في استخدام أساليب القانون العام ولم يتعلق بتنفيذ مرفق عام [4] وبالتالي فالعقود التي تبرمها الإدارة لا تعتبر إدارية إلا إذا احتوت على شروط غير مألوفة في علاقات القانون الخاص ،وإذا تعلق تنفيذ العقد بمرفق عام يعتبر إداريا إذا توافر على هذا الشرط التي يتضمنها وتترجم إلى امتيازات السلطة العامة التي تمتع بها الإدارة ،والمبدأ المستقر هو

---

[1]– **ثروت بدوي**، النظرية العامة في العقود الإدارية ،المرجع سابق ص 15 .

[2]– **مازن ليلو راضي** ، المرجع السابق ،ص69

[3]– **محمد الشافعي أبو الراس** ، المرجع السابق ، ص 32 .

[4]– **ماجد راغب الحلو** ، المرجع السابق ،ص 27

عنصر تعلق العقد بالتنفيذ المباشر لمرفق عام وعنصر الشروط الاستثنائية [1]، ويرى الدكتور فؤاد عبد الباسط في كتابه أعمال السلطة الإدارية أنه ليس من الضروري اجتماع كلا العنصرين لإضفاء الصفة الإدارية على العقد الذي يبرمه الشخص المعنوي، بل أن أيهما يكفي لذلك متى توافر على المواصفات التي تطلب فيه.

يعتبر الدكتور حسين عثمان أن وجود هذه الشروط غير المألوفة في العقد يكشف عن نية الإدارة في استعمال وسائل القانون العام بما تضمنه من امتيازات خارقة للشريعة العامة [2].

العقد الإداري لا يقوم على استئثار الإدارة باستعمال سلطتها اتجاه المتعاقد معها ،وإنما حريتها مقيدة بشروط استثنائية تضمنها العقود الإدارية في العادة كالشروط المتعلقة بأسلوب التعاقد واختيار الشخص الذي تتعاقد معه وغيرها من الشروط [3].

كما لا يشترط أن تكون جميع تلك الشروط في العقد بل يكفي ان يحتوي العقد على شرط واحد ليكون العقد إداريا وأن إرادة المتعاقدين تتجه للأخذ بأسلوب القانون العام ،ويمكن أن تكون هذه الشروط التي تدرجها الإدارة في عقودها تتمثل في :

-الشروط التي تحيل إلى دفاتر الشروط

الشروط الخاصة بإتباع شكل معين من العقود

الشروط الخاصة بتحديد الاختصاص القضائي .

البند الأول: الشروط التي تحيل إلى دفاتر الشروط

يمكن إخضاع تنفيذ العقد للشروط الواردة في دفاتر الشروط وهذا يخرج عن المألوف في القانون الخاص ،وإحالة المتعاقدين على دفاتر الشروط الذي يفصح عن نية الطرفين في اختيار هذه الشروط لتكون جزءا من العقد ،لكن هذا غير كافي لإضفاء الصفة الإدارية على العقد إلا

---

[1]– **محمد فؤاد عبد الباسط** ، المرجع السابق ،ص302

[2]–**حسين عثمان محمد** ، أصول القانون الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2010 ، ص 569 نقلا عن **فارس على جانكيز** ، المرجع السابق ، ص 35.

[3]– **إبراهيم طه الفياض** ، العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات، مكتبة الفلاح، 1981، ص 35 .

عندما تكون الشروط بطبيعتها استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص [1]، فالإدارة ملزمة بإتباع الشروط الواردة في دفاتر الشروط التي تعدها ولا يمكنها تعديلها إلا في الحدود المسموح بها قانونا[2]، وتعتبر هذه الشروط ذات طبيعة تعاقدية إذ تحتوي على حقوق والتزامات طرفا العقد.

أدرج المشرع الجزائري تضمين الشروط المتعلقة بعقود الصفقات العمومية كعقد إداري في دفاتر الشروط العامة أو دفاتر الشروط الخاصة، كما سوف نبين من خلال إعداد دفاتر الشروط.

إن دفاتر الشروط تسترشد بها الإدارة في إبرامها لعقودها ما جعلها عقود نموذجية ،أو تقيد بها كجزء لا يتجزأ من العقد.

أولا :إعداد دفاتر الشروط

تدخل عملية إعداد دفتر الشروط، ودراسة جميع جوانبه ضمن إجراءات المرحلة التحضيرية، والتي تختتم بالمصادقة على هذه الوثيقة، يعتبر دفتر الشروط وثيقة رسمية تصنعها الإدارة المتعاقدة بإدارتها المنفردة، تحدد فيها جميع الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة من كل الجوانب، شروط المشاركة، كيفية اختيار المتعاقد معها ،فهو عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة القواعد و الأحكام التي تضعها الإدارة ــمسبقا، وبإرادتها المنفردة قبل أي دعوة للمنافسة بما لها من امتيازات السلطة العامة حتي تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة ،وحتى في حالة إتباعها لأسلوب التراضي عند الإبرام،وهو ما نصت عليه المادة 26 والمادة 27 التي نصت على تحديد الاحتياجات من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [3]دفتر الشروط يشكل جزءا مهما في ملف الصفقة ذلك أنه يحدد شروط إبرام الصفقة و كيفيات تنفيذها في إطار الأحكام التنظيمية و يكون دائما ملحقا بالعقد، فهي تمكن المترشحين من التعرف على طبيعة ومضمون الخدمة، و مكان التسليم إلى غير ذلك من المعلومات التي يمكن التعرف عليها للدخول في المنافسة بما فيها مقتضيات

---

[1]– **مازن ليلو راضي** ، المرجع السابق ، ص 78.

[2]– **سليمان الطماوي** ، الأسس العامة لعقود الإدارية ،المرجع السابق ، ص 376 .

3 – **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الضمان أو الصيانة، كما تحدد الاختيارات و المقاييس التي سوف تستعمل لمعرفة مدى مطابقة المنتوج الذي سيستلم أو الأعمال التي ستنجز، من جهة أخرى تحدد فيه الشروط العامة و التزامات المتعاقد، مبلغ الكفالة، التعويضات، الضمانات، التأمينات، العقوبات، شروط فسخ العقد والتسبيقات التي يستفيد منها المتعاقد و كيفية الدفع.

ثانيا : أنواع دفاتر الشروط

هي دفاتر مرجعية دوريا وتوضح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات [1]، تنص المادة 26 من القانون رقم247/15 [2]على أنه:

"توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية، وهي تشمل على الخصوص، ما يأتي:

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

- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة .

ومن خلال نص المادة يتضح لنا أنه دفاتر الشروط ثلاثة أصناف:

1)دفاتر البنود الإدارية العامة

تطبق على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والتي تمت الموافقة عليه بمرسوم تنفيذي حيث يحدد هذا النوع من الدفاتر الأحكام الإدارية العامة المطبقة على كل نوع من أنواع الصفقات و يهدف لبيان الأحكام الملزمة لكل طرف و يوافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك، وقد تم الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة بموجب المرسوم التنفيذي رقم

---

[1]- **خرشي النوي**، تسيير المشاريع الكبرى ،المرجع السابق، ص186.

[2]- **المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 المؤرخ** في 16 سبتمبر 2018 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

118 المؤرخ في 16 مارس 12011، نصت المادة السالفة الذكر من تنظيم الصفقات العمومية على وجود هذه الدفاتر المتعلقة بالأشغال والتجهيز في صيغتها المقرر في سنة 1964 سارية إلى اليوم ويتم العمل بها منذ ذلك إلى اليوم دون إجراء أي تحسين عليها[2]

2) دفاتر التعليمات المشتركة :

تتحدد فيها الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال، أو اللوازم أو الخدمات والتي تمت الموافقة عليها من قبل الوزير المعني [3]، فهي لا تحتوي على الضوابط القانونية التي تكفل بها دفتر التعليمات الإدارية العامة، أي تحتوي على كل ما يتعلق بطبيعة السلع، الأساليب المنتهجة، إجراءات التأمين الواجب اتخاذها.

كما أنه يتمم دفتر الشروط الإدارية العامة و يحدد بالنسبة لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسبيقات والتخليص،ويجب أن يصادق عليه الوزير المعني بموجب قرار.

تقتضي المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، ووفق إجراء التراضي"[4].

إلى جانب ذلك أوجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أن تتضمن البيانات الإلزامية المنصوص عليها قانونا، وفي هذا الصدد أورد المشرع الجزائري طائفتين من البيانات الإلزامية للصفقة هما[5].

أ -البيانات الجوهرية للصفقة العمومية:

تكفلت الفقرة الأولى من المادة 95 المذكورة أعلاه [6] بتعداد البيانات الجوهرية التي يتعين أن تتضمنها الصفقات العمومية وهي:

-التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.

---

[1]-**علي معطى الله حسينة شريخ بن زايد**، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، ط02، دار هومة، 2012، الجزائر، ص19.

[2]- **خرشي نوي**، تسيير المشاريع ، المرجع السابق ، ص211.

3- خرشي النوي، تسيير المشاريع ، نفس المرجع ص189.

[4]-**المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[5]- **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[6]- **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

-هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة وصفاتهم.

-موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا.

-المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحالة.

-شروط التسديد.

-أجل تنفيذ الصفقة.

-بنك محل الوفاء.

-شروط فسخ الصفقة.

-تاريخ توقيع الصفقة ومكانه.

ب -**البيانات التكميلية للصفقة العمومية:**

إضافة للبيانات الجوهرية أضافت الفقرة الثانية من المادة نفسها [1] طائفة أخرى من البيانات أطلق عليها المشرع اصطلاح "التكميلية"، لكن على الرغم من هذا الوصف إلا أنه أكد على أنه "يجب أن تحتوي الصفقة العمومية، فضلا عن ذلك، على البيانات التكميلية الآتية"، الأمر الذي يفهم منه أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإيرادها ضمن عقد الصفقة العمومية، وتتمثل تلك البيانات في:

-كيفية إبرام الصفقة.

-الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزء لا يتجزأ منها.

-شروط عمل المناولين واعتمادهم إن وجدوا.

-بند التحيين ومراجعة الأسعار.

- بند الرهن الحيازي، إن كان مطلوبا.
- العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها.
- كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.
- النص في عقود المساعدة التقنية، على أنماط مناصب العمل، وقائمة المستخدمين الأجانب ومستوى تأهيلهم، وكذا نسب الأجور والمنافع الأخرى التي تمنح لهم.

---

[1]- **المرسوم الرئاسي 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

- شروط استلام الصفقة.
- القانون المطبق وشرط تسوية الخلافات.
- شروط العمل التي تضمن احترام تشريع العمل.
- البنود السرية والكتمان.
- بند التأمينات.
- بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل.
- البنود المتعلقة بحماية البيئة والتنمية المستدامة.
- الشروط المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية، وبالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين.

3)دفاتر التعليمات الخاصة:

وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة بالتفصيل[1]، و تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لجميع دفاتر الشروط فإن أحكامها ملزمة و لا تسمح الإدارة بمناقشتها، أما عن طبيعتها القانونية فهي ذات طابع تعاقدي و ليس تنظيمي فتصبح شريعة المتعاقدين.

على الرغم من وضعها ابتداء بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة و جاء في المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى والتي اعتبرت تلك الدفاتر جزاء لا يتجزأ من الصفقة "، إذ يجب أن يشار إليها في صلب الصفــقة الأمر الذي يترتب عنه سريان بنـــــودها و ما تتضمنه من شروط و قواعد و أحكام على الصفقة و هو ما يطبقه مجلس الدولة.[2]

البند الثاني : الشروط الخاصة باتباع شكل معين من العقود

ليس ضروريا إتباع شكل معين في إبرام العقد لاكتساب الصفة الإدارية ،إلا أن الإدارة قبل إبرام العقد قد تقوم بالعديد من الإجراءات الكتابية والروتينية عن طريق كتابة الاستمارات

---

[1] – **فيصل نسيغة** ،النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، أعمال اليوم الدراسي الأول المرسوم "بقراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 " كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الخامس، 2009، ص117.

[2]– **قرار رقم 008072 بتاريخ 15/04/ 2003** قضية مقاولة الانتقال العمومية ل.م / بلدية تنس استند مجلس الدولة على المادة 41 من دفتر بنود الإدارة العامة.

والنماذج ،ولا بد من تحرير العقد كتابة مصحوب بدفع التأمينات، أي تدوينه في وثيقة تحدد حقوق الملتزم ويؤدي الخدمات المقابلة للأجر، وتلحق بالعقد الإداري عدة وثائق تحتوي على شروطه التي تكون لها القوة التي تملكها نصوص العقد.[1]

البند الثالث: الشروط الخاصة بتحديد الاختصاص القضائي

الولاية القضائية معهودة للقضاء المدني فهو المختص في الفصل في جميع المنازعات التي لا تدخل في اختصاص قضاء أخر، ووفقا للحدود التي رسمها القانون للقاضي المدني يستطيع أن يتخذ من الأوامر و القرارات كل ما يراه حاسما للنزاع المعروض عليه ويحقق العدالة المنشودة .

أما القضاء الإداري كسلطة قضائية مستقلة الذي حدد له القانون ولاية خاصة،إذا كانت السلطة الإدارية طرفا في أي منازعة ترفع إلى القضاء الإداري [2]،فقواعد الاختصاص القضائي من النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها ،حيث لا يمكن لأطراف عقد الصفقة العمومية إن يحددا ما إذا كان العقد الذي تم إبرامه بينهما يخضع للقضاء الإداري أو القضاء العادي، وبالتالي المتعاقدان إذا كان العقد إداريا واشترط أن يختص بنظره القضاء العادي فهذا الشرط يكون كاشفا لنية طرفي العقد وليس لهذه النية أثر إلا كقرينة في حالة عدم وضوح طبيعة العقد التي قد تساهم مع القرائن الأخرى لتحديد الصفة الحقيقية للعقد.[3]

المطلب الثاني : مرحلة ما قبل تنفيذ عقد الصفقة العمومية:

بعد إعلان الإدارة رغبتها في التعاقد ووصولها لمرحلة إبرام الصفقة وفق لأسلوب طلب العروض كأصل عام كما ورد في نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15 [4]، أو عن طريق أسلوب التراضي كاستثناء وفقا لما جاء في نص المادة 41 من نفس المرسوم

---

[1]– **مازن ليلو راضي** ، المرجع السابق ،ص 76 و 77.

[2]– **برهان زريق** ،مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، ط1 ،المكتبة القانونية ،دمشق ،سوريا ،2011 ، ص 14 .

[3]– **مازن ليلو راضي** ، المرجع السابق ، ص 75

4 – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

واستيفاءها لجميع تلك الطرق واجراءاتها ،من خلال نشره بهدف إيصال المعلومة لكل من يرغب بالتعاقد وإبلاغهم بكيفية الحصول على شروط التعاقد أعمالا لنص المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15[1] .

تقوم لحنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لدى المصلحة المتعاقدة بعملية إرساء الصفقة [2] حيث مكن المرسوم الرئاسي 247/15 للمصلحة المتعاقدة سلطات واسعة في دراسة وتقدير وتقييم عروض المتعهدين وإمكانياتهم قبل إرساء الصفقة على احدهم استنادا لمعايير عديدة منها معيار النوعية ،أجال التنفيذ أو التسليم ،وأيضا السعر والكلفة الإجمالية لاقتناء والاستعمال إلى جانب الطابع الجمالي والوظيفي ،ويكون ذلك وفق طبيعة الصفقة المعلن عنها، ذلك بموجب نص المادة 78 من المرسوم بغية الحفاظ على المال العام وترقية الخدمة العمومية تلبية لاحتياجات المواطنين[3] .

سريان الصفقة [4]هي مرحلة المصادقة على الصفقة وإتمام شكليات الإبرام ،أهم مرحلة تأتي بعد إبرام الصفقة العمومية وفق تنظيمات الصفقات العمومية، هو إدخالها حيّز التنفيذ، وفق ما تم الاتفاق عليه من قبل المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في دفتر الشروط لتحقيق الأهداف

1**المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] – خلافا للتنظيم السابق الذي كان ينص على وجود لجنتين منفصلتين وهما لجنة فتح الاظرفة كانت تنشأ على مستوى المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر من مسؤول المصلحة، في إطار الرقابة الداخلية على إبرام الصفقة التي تشكل آلية من آليات الوقاية من الفساد تجتمع هذه اللجنة في جلسة علنية بحضور المتعهدين الذين يتم إعلانهم مسبقا في دفتر شروط المناقصة في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض، كما نصت عليه **المادة 123 من المرسوم 236/10** الملغى المتعلق بقانون الصفقات العمومية الجزائري ولم يشترط المشرع نصابا معينا لاجتماع هذه اللجنة ، إذ تجتمع مهما كان عدد الحضور والثانية لجنة تقييم العروض التي نشأت على مستوى المصلحة المتعاقدة ويعين أعضاؤها بموجب مقرر من مسؤول المصلحة المتعاقدة وتقوم بعدة مهام كإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط و الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط ،كذلك دراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا وانتقاء الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وإما أحسن عرض اقتصادي إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

[3] – **محمد صغير يعلي** ،القرارات والعقود الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،2017 ،ص 235 .

[4]– **خرشي النوي** ، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 289

المسطرة ،وحرص الإدارة أو المصلحة المتعاقدة على تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضل عند التعارض مع المصلحة الخاصة[1].

الفرع الأول :منح الصفقة وانعقاد العقد

يبرم عقد الصفقة ،بهدف تنفيذها وتجسيدها على ارض الواقع ،تحقيقا لإشباع الاحتياجات العامة للمجتمع ،كما هو معمول به وفقا قوانين الصفقات العمومية ،ينعقد العقد الإداري بإيجاب من الراغب في التعاقد بتقدمه للعطاء حسب المواصفات، والشروط المعلن عنها في الإعلان، والصادر من الإدارة والذي يعد دعوة للتعاقد، وهذا الإيجاب لا ينتج أثره في انعقاد العقد إلا إذا صادق قبول الإدارة، واتصل هذا القبول بعلم من وجه إليه[2].

بعد تأكد المصلحة من توافر العرض على الشروط و المواصفات المطلوبة لإبرام الصفقة, يتم إرساء الصفقة على أفضل عرض من الناحية المالية و الفنية, و ذلك باستعمال جملة من المعايير المحددة قانونا والمحددة في نص المادة 78 السالفة الذكر.

ويتم فتح الأظرفة في جلسة علنية يحضرها المتنافسون , ويكون الاختيار بناء على نظام التنقيط الذي سبق للمصلحة المتعاقدة و أن وضعته في دفتر الشروط طبقا.

تعد مرحلة إرساء الصفقة أو المنح المؤقت للصفقة هي من مراحل إبرام الصفقة العمومية [3]، إذ يتم بمقتضاها منح الصفقة مؤقتا للعارض أو المتعهد الذي استوفى عرضه الشروط والمعايير الموضوعية المحددة قانونا، وكما حددها دفتر الشروط.

إن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لا تتمتع بصلاحية اتخاذ القرار النهائي المتعلق بالصفقة باعتبار أن اللجنة هيئة رقابة إدارية فقط، وإنما يعود للمصلحة المتعاقدة وحدها اتخاذ

1- **ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1994، ص589.

2- **قطيش عبد اللطيف** ، المرجع السابق ، ص 82 .

3 - **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

قرار الإرساء المؤقت للصفقة على أحد المتعهدين المقبولين من طرف اللجنة[1]، كما يمكنها إلغاء إجراء طلب العروض وجوبيا عندما يتعلق الأمر بالصالح العام بالاستغناء من الإجراء نهائيا قبل البت فيه وذلك بسبب ظهور مستجدات تغير من احتياجات المصلحة المتعاقدة[2].

وتطبيقا لما جاء في المادة 61 من نفس المرسوم حول الزامية نشر الإعلان، يتم نشر منح الصفقة المؤقت بعد انتقاء المتعامل الأكثر قدرة من الجانب المالي و التقني،للاطلاع عليه من طرف باقي المتعهدين وتمكينهم إذا اقتضى الأمر الطعن في هذا المنح أمام الجهات المختصة، إذا أخلت الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة، التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية.

بعدأن تتأكد المصلحة المتعاقدة من توافر جميع الشروط والمواصفات المطلوبة، يتم إرساء الصفقة العمومية على أفضل عرض من الناحية المالية والفنية تطبيقا لجملة من المعايير القانونية، جاء نص المادة 73 من قانون الصفقات العمومية[3]:

" عندما يتعلق الأمر بالصالح العام ،يمكن المصلحة المتعاقدة، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت لصفقة العمومية ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت لصفقة العمومية ."

يفهم من نص من نص المدة 65 فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[4]بنصها علي انه:

" يدرج إعلان المنح المؤقت لصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض ،عندما يكون ذلك ممكنا ،مع تحديد السعر وآجال الانجاز وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية ."

---

[1] – **خضري حمزة**، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة اليوم الدراسي التكويني حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في 24 فيفري 2016 ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،2016 ، ص 3.

[2] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[4] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

حيث تصدر المصلحة المتعاقدة قرار المنح المؤقت بناء على رأي لجنة تقييم العروض، والذي يخضع لإجراء النشر حسب المادة 65، وهو ما أكدته كذلك المادة 53.

ينشر المنح المؤقت في نفس الجريدة التي نشر فيها إعلان طلب العروض، شريطة أن يتضمن جملة من البيانات التي تمكن المتعاملين المتعهدين الآخرين من الاطلاع على كافة العناصر المتعلقة بالمنح المؤقت بصفقة ولاسيما تحديد السعر وأجال الإنجاز، وكل العناصر التي سمحت باختيار حائز الصفقة العمومية.

أما عن إجراءات الطعن وآجاله، وآثار هذا الأخير على تبليغ الصفقة وبدأ تنفيذها فقد حددها المرسوم الرئاسي 247/15 بمقتضى المادة 82، في هذا الإطار كذلك أوجبت هذه المادة من المرسوم نفسه [1]على تمكين المتعاملين من الاطلاع على نتائج تقييم العروض التقنية والمالية للحائز على الصفقة مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء ، كما مكنت المتعهد الذي يحتج على قرار المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بالتبليغ في إعلان المنح المؤقت عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا، ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة.

وصولا إلى المنح النهائي للصفقة وهي المرحلة التي تنتهي بها الإجراءات الشكلية لعملية إبرام عقد الصفقة العمومية، و تمام تكوين هذا العقد ويصبح جاهزا للتنفيذ باعتماد الإرساء، كالتزام قانوني مرتبا لآثاره القانونية.

بعد الإعلان عن المنح النهائي للصفقة في الجرائد التي نشر بها الإعلان عن طلب العروض وإعلان المنح المؤقت (انظر الملحق رقم 01)، الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام عقد الصفقة العمومية مع المتعامل الاقتصادي الحائز على الصفقة بصفة نهائية، ويتم ذلك من خلال تحرير عقد إداري يوقع عليه أطرافه، شريطة أن يتضمن جميع البيانات التي نص عليها المشرع ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 127/15.

[1]– **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

يتم اعتماد الصفقة في إمضاء ها مع المتعامل الاقتصادي الذي رست عليه وصدر لفائدته قرار المنح المؤقت، بعد نهاية الأجل المقرر للطعن في هذا الأخير حفظا لحقوق الغير، أو بعد انتهاء إجراءات الطعن متى ما تم الطعن فيه، حيث تبادر المصلحة المتعاقدة إلى تبليغ المتعامل المتعاقد المستفيد من قرار منح مؤقت بمنحه الصفقة بصفة نهائية استعدادا لإبرام العقد، الذي يتم تجهيز بنوده في شكل نص اتفاقية الصفقة وهو ما حدده المشرع الجزائري في المادتين 33 و 36 من المرسوم الرئاسي 247/15[1]، التي يوقع عليها الإطراف ممثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بعد حيازتها على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة

يتم الإعلان عن المنح النهائي للصفقة في الجرائد التي نشر فيها إعلان طلب العروض وإعلان المنح المؤقت (انظر الملحق رقم 01)، الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام عقد الصفقة العمومية مع المتعامل الاقتصادي الحائز على الصفقة بصفة نهائية وتوقيع العقد شرط أساسي لاستكماله فبدونه لا يكون العقد تاما، ولا يُقصد بذلك مصادقة السلطة المختصة عليه[2]، يتم ذلك من خلال تحرير عقد إداري يوقع عليه أطرافه، شريطة أن يتضمن جميع البيانات التي نص عليها المشرع ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15[3] .

تحتوي الصفقة على بنود العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد المكونة من نص اتفاقية الصفقة العمومية، ودفتر الشروط المتعلق بها.

كما تجدر الإشارة إلى وجود ملاحق أو وثائق تكمل عقد الصفقة الأصلي، والتي تؤطر الوضعيات الخاصة بالصفقة التي تستجد بعد ابرام العقد، نظمتها نصوص مواد من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مثل تحيين الأسعار التي تتضمنها أو تحدد وتصاغ في وثيقة تسمى بـــــملحق الصفقة بمقتضى المواد 135 إلى المادة 139 [4]، والاتفاقيات أو العقود الثانوية التي يبرمها المتعامل المتعاقد مع الغير، والمتعلقة بتنفيذ جزء من الصفقة لحسابه، والتي تبرم حسب

---

[1] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] – **عبد الله قطيش** ، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا ، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية / منشورات الحلبي الحقوقية ،لبنان،2013 ، ص 82.

[3] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[4] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

قانون الصفقات بموجب اتفاق ثانوي يسمى عقد المناولة بموجب المواد من 140، إلى غاية 144، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1].

الأمر بالخدمة: (أنظر الملحق رقم 02)

يمكن تحديد أجل سريان الصفقة ضمن دفتر التعليمات المشتركة ،او دفتر التعليمات الخاصة ،ويكون وفقا لأحد الإجراءين

سواء من التبليغ بالصفقة أو بدءا من الأمر بالأشغال يكون التبليغ إلى العنوان الذي أدلى به المتعامل المتعاقد .

تحرر المصلحة المتعاقدة وثيقة إدارية تسمى بـــالأمر بالخدمة ،أو الأمر بالأشغال وهي وثيقة مكتوبة تقوم من خلالها المصلحة المتعاقدة أو ممثلها المكلف قانونا بتبليغ الطرف المتعاقد بانطلاق الأشغال وتنفيذ موضوع الصفقة، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد البدء في الأشغال موضوع الصفقة بمجرد الإعلان عن منح الصفقة، تحسب من تاريخ إمضاء الأمر بانطلاق الأشغال مدة التنفيذ أو انجاز.

الأمر بالخدمة يتضمن عدة بيانات منها رقم تأشيرة المراقب المالي و تاريخ التأشيرة، رقم العملية و بيان عنوان العملية، رقم وموضوع الصفقة العمومية، مبلغ الصفقة العمومية و مدة انجازها و اسم المقاول أو المتعامل المتعاقد، إضافة إلى الرقم حسب الرقم التسلسلي في السجل الخاص بـــ ODS و السنة و التاريخ كما يلتزم المتعامل المتعقد مع الإدارة عند البد بالتنفيذ [2] الالتزام الحرفي وإبداء الملاحظات التصريح باليد العاملة وفتح الورشة .

وبالتالي تدخل الصفقة حيز التنفيذ بعد التأشير عليها من طرف اللجنة المختصة ،والالتزام بها لدى المراقب ،وكذا الإمضاء من طرف المشروع وتبليغ نسخة منها للمتعامل المتعاقد وإعطاءه الأمر ببدء الأشغال .

---

[1] – **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] – **خرشي النوي** ، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، ،نفس المرجع ، ص 294 .

الفرع الثاني :أطراف عقد الصفقة العمومية

يبرم عقد الصفقة العمومية طرفان، من جهة شخص عمومي قد يكون هو الدولة، أو غيرها أي شخص معنوي بهدف تحقيق مصلحة عامة، ومن جهة أخرى شخص خاص يمكن أن يكون شخص طبيعي أو معنوي، فيقفن على تنفيذ عملية محددة، أي يوجد طرفين في العقد من جانب الإدارة شخص عمومي أي المصلحة المتعاقدة، ويوجد جانب المتعامل المتعاقد مع الإدارة الذي قد يكون شخص طبيعي[1]،وهما الأطراف المتعاقدة ،المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي .

أولا :المصلحة المتعاقدة

تعتبر المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية، الأشخاص المعنوية العامة المعنية بالسهر على تحقيق النفع العام، والمخاطبة بقوانين الصفقات العمومية، والملزمة باحترام المبادئ العامة والقواعد المنظمة للصفقات.

تنص المادة السادسة من قانون الصفقات القانونية:[2]

«لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات محل نفقات:

الدولة

الجماعات الإقليمية

المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري ،عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا ،بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

فالمشرع الجزائري حدد وفق لنص القانون الهيئات التي تقوم بإبرام الصفقات أي المصلحة المتعاقدة، وتعتبر الجهة المختصة بإبرام الصفقات العمومية ،حيث تتقيد المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية بقيود حددها المشرع من بينها احترام ركن الاختصاص، الذي بمقتضاه يتعين إبرام الصفقات من قبل الجهة المخولة قانونا بصلاحية إبرام الصفقات العمومية تحت

---

[1]– **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، قسنطينة، 2010، ص 287.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

طائلة البطلان، كما تتطلب الصفقات الحصول على التأشيرة أو الموافقة المسبقة من طرف الجهات المختصة قبل إبرام الصفقة.

وفي هذا الإطار تكفلت المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر بتعداد الجهات المختصة بإبرام الصفقات العمومية، واعتبرت أن صحة ونهائية الصفقات تتوقف على موافقة السلطات المختصة بإبرام الصفقات العمومية، واعتبرت أن صحة ونهاية الصفقات تتوقف على موافقة السلطات المختصة بذلك، والمتمثلة في:

-مسؤول الهيئة العمومية.

-الوزير.

-الوالي.

- الرئيس المجلس الشعبي البلدي.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

مع ملاحظة أنه يمكن تفويض الاختصاص بالتعاقد إلى الجهات المحددة قانونا، متى توفرت شروط التفويض الإداري وذلك بتصريح الفقرة الثانية من المادة الرابعة[1]،حيث جاء فيها:

"ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"

ثانيا :المتعامل المتعاقد مع الإدارة

تنص المادة 37 من المرسوم التنفيذي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على:

«يمكن المتعامل أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤسسات كما هو محدد في المادة 59 أدناه».

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

ولقد تضمنت هذه المادة أن العقد يتم مع متعاملين خاضعين للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية، كما أنه قد يكون المتعامل المتعاقد مع الإدارة شخصا واحد ا، أو عبارة عن تجمع بالتضامن مما يجعل كل طرف يتحمل المسؤولية بالتضامن اتجاه المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد فليزم الجميع بالمشروع كلية، أو يكون التجمع بالاشتراك، فيتم اقتسام الأعضاء للأشغال في شكل حصص ويلتزم كل متعاقد بإنجاز حصته، ويكون متعاقدين مشتركين إذا تم تعيين وكيل من بين هؤلاء، على عكس المتعاقدين المتضامنين[1].

وقد يكون المتعاملون المتعاقدون أيضا في شكل شركات مؤسسة أو في أشكال أخرى [2]، حيث جاء في نص المادة 38 من المرسوم التنفيذي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

" يمكن المصلحة المتعاقدة من اجل تحقيق أهدافها ،أن تلجأ بغية تحقيق خدماتها إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري او المؤسسات الأجنبية ،طبقا لأحكام هذا المرسوم" .[3]

الفرع الثالث: أهم مبادئ تنفيذ عقد الصفقة العمومية

تنفيذ عقد الصفقة العمومية يقوم على جملة من المبادئ من الواجب مراعاتها ،حيث لا تتساوى مصلحة الإدارة مع مصلحة المتعاقد معها، إذ يجب أن الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ويعد تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من المبادئ المسلم بها في مجالات روابط القانون العام، كما هو الشأن في مجالات روابط القانون الخاص.

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة في تنفيذ العقود الإدارية ولا يحد من اختصاصاتها التعاقدية إلا النصوص القانونية الخاضعة لها والمقيدة لسلطانها، فالصفقات العمومية أهم العقود الإدارية نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به وهي وسيلة لتعامل الإدارة مع إدارة أخرى أو شركة في تنظيم وتسيير المرفق العمومي.

---

[1] –**خرشي النوي**، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية،المرجع السابق، ص 235.

[2] –**خرشي النوي**، تسيير المشاريع الكبرى ، نفس المرجع، ص 241.

[3]–**المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

اولا :سمو المصلحة العامة في تنفيذ العقد

يبدو جليا أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناط احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره، وتغليب وجه المصلحة العامة [1] على مصلحة الأفراد الخاصة، فإذا كانت مصالح الأطراف المتعاقدة في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إلا أنها في العقود الإدارية غير متكافئة، و يعلو فيها الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذا المبدأ هو الذي يحكم كافة الروابط الناشئة عن العقد الإداري، ويترتب على تطبيق هذا المبدأ عقد تنفيذ العقد الإداري سلطات لجهة الإدارة منها سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة، بما قد يترا ءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة "أن العقد شريعة المتعاقدين".

من المبادئ التي أوجدها القانون العام كالشروط النابعة من المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد الخاصة[2]، وتحقيق المصلحة العامة من النظام العام وتعلو على مصلحة الأفراد ،سواء كانت هذه المصلحة اجتماعية أو اقتصادية، أو سياسية [3]

تتمتع الإدارة بالكثير من الامتيازات لا توجد في القانون الخاص، مما يمكنها من العمل من طرف واحد وتأكيد حقوقها عن طريق تصرفات قانونية تكون ملزمة بمواجهة الخاضعين لها [4]، فقد ينص العقد أو دفتر الشروط على السلطات التي تمنح للإدارة أثناء تنفيذ العقد، وقد تنص

---

[1]– **جمال عباس أحمد عثمان**، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 363.

[2]– **مازن ليلو راضي** ، المرجع السابق ، ض 62 .

[3]–**عبد الرزاق السنهوري**،المرجع السابق ، ص 157 .

[4]– **عبد الحميد الشواربي**، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص37.

دفاتر الشروط العامة على السلطات المخولة للموظفين المندوبين [1]، أي تضم في العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص مما يرجح المصلحة العامة عن مصلحة الأفراد الخاصة[2].

ثانيا:تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه

يطبق في العقود المدنية والإدارية على حد سواء وهو أن العقد شريعة المتعا قدين، فلا يجوز مخالفته إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون [3]، ويجب تنفيذه مطبقا لما اشتملت عليه نصوصه وما تضمنته أحكامه ، وبطريقة تتفق مع ما يوحيه حسن النية ومقتضى ذلك أن يلتزم كل من طرفي العقد بتنفيذ ما اتفاق عليه وما تلاقت عليه إرادتهما المشتركة

يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه [4] ومقتضى المبدأ هو التزام الإدارة بأن تسلم المدعي الأصناف التي كانت محلا للتعاقد جميعها بالحالة التي كانت عليها وقت انعقاد العقد، ومتى كان الثابت أن الأصناف المبيعة قد حددت مواصفتها ومقاديرها في العقد الذي انعقد بقبول العرض الذي تقدم به المدعي، فإن الإدارة تسأل عن كل نقص في مقاديرها، بحسب ما يقضي به العرف الجاري عليه العمل في المعاملات.

ثالثا : سريان مبدأ حسن النية على العقود الإدارية

كافة العقود مدنية كانت أو إدارية تخضع لأصل عام من أصول القانون وهو أن تنفيذها يكون بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية [5]، وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية، و هذا لا يخل بما تتميز به العق ود الإدارية من طابع خاص مناط احتياجات المرفق وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة.

---

[1]– **محمود عاطف البنا**، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2007، ص215.

[2]– **مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص69.

[3]– **جمال عباس أحمد عثمان**،المرجع السابق ،ص 388

[4]–**جمال عباس أحمد عثمان**، نفس المرجع ،ص 364

[5]–**جمال عباس أحمد عثمان**، نفس المرجع ،ص 364

كما لا يجوز لجهة الإدارة أن تتصالح في أي مسألة تثور بصدد تنفيذ العقد الإداري إذا تعلق الأمر بالنظام العام، ولجهة الإدارة أن تلجأ إلى الصلح إذا كان الحق محلا للنزاع وخشيت الجهة الإدارية أن تخسر النزاع[1].

أما قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في تنفيذ العقد الإداري كأصل عام بالنسبة للعقود المدنية هو العقد شريعة المتعاقدين، بمعنى أن تقوم نصوصه المتفق عليها بين طرفيه مقام قواعد القانون[2]،وهذا الأصل يطبق كذلك في العقود الإدارية شأنها شأن العقود المدنية فيجب تنفيذها بما اشتملت عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية في تفسير هذه العقود.

رابعا: لا يجوز التنازل عن التنفيذ في العقد الإداري للغير إلا بعد موافقة جهة الإدارة.

من المسلم به أن يقوم المتعاقد نفسه بالتنفيذ بالتزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية لا يجوز له أن يحل غيرها فيها أو أن يتعاقد بشأنها مع الغير من الباطن إلا بموافقة الإدارة ، [3] يعتبر التنازل باطلا ولا يحتج به في مواجهة الإدارة مما يحول دون نشوء أية علاقة بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة ويبقى المتعاقد الأصلي في مواجهة الإدارة في كلتا الحالتين ففي القانون المدني العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين وللأسباب التي يقررها القانون هذه القاعدة هي أصل من أصول القانون تنطبق في العقود المدنية والعقود الإدارية على حد سواء .

إلا أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص هو احتياجات المرفق و تسييره بتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ،في حين تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متساوية إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة.

---

[1]– **جمال عباس أحمد عثمان**، المرجع السابق ،ص388

[2]– **جمال عباس أحمد عثمان**، نفس المرجع ، ص365 .

[3]– **جمال عباس أحمد عثمان**، نفس المرجع ، ص 368 .

ملخص الفصل التمهيدي

تعد الصفقات عقود تبرمها الإدارات والهيئات والمؤسسات العمومية، المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية ، عرفها المشرع الجزائري في جميع القوانين المتعاقبة المتعلقة بالصفقات العمومية ولا شك في أن هذا المسلك الذي انتهجه المشرع يعبر عن أهمية هذا النوع من العقود الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره ،يختلف عقد الصفقة العمومية عن عقود القانون الخاص سواء من حيث إجراءات وطرق إبرامها وسريانها ،أو كيفيات نهايتها ،كما حدد المشرع الجزائري القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في إجراء طلب العروض أولا والاستثناء متمثلا في إجراء التراضي ثانيا.

تعتبر الصفقات العمومية بأنواعها الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنجاز أشغال عمومية أشغال عمومية أو اقتناء لوازم و توريدات أو تقديم خدمات أو انجاز دراسات هذه الأعمال التي تطلبها المصلحة العمومية، بعد إبرام عقد الصفقة العمومية يدخل طرفيه مرحلة التنفيذ،حيث يتضمن العقد شروط تقرر امتيازا من امتيازات السلطة العامة للإدارة، وجود شروط استثنائية هي غير مألوفة في عقود القانون الخاص لعدم الاعتياد على استعمالها في هذا الأخير مستثناة من الشريعة العامة للتعاقد في القانون الخاص ،حيث ظل نظام قانوني تتمتع بموجبه الإدارة بسلطات استثنائية غير عادية، ولكنها مشروعة.

الباب الأول الرقابة والتعديل أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية

خلافا للقاعدة المسلم بها في القانون الخاص التي تقوم على أن العقد شريعة المتعاقدين، أي لا يحِوز لأحد أطراف العقد أن يعدِل شروط العقد ولا أن ينهيه بإرادته المنفردة، إلا أن هذه القواعد تتغير تماما في نطاق القانون الإداري [1]، فلا مجال للمقارنة بين الآثار التي يرتبها عقد الصفقة العمومية، وبين الآثار المترتبة على العقود الخاصة نظرا للتباين الشديد الحاصل بينهما[2].

بعد إتمام عملية التعاقد بين طرفي العقد الإداري أو عقد الصفقة العمومية تكون الإدارة الطرف الممتاز فيه بصفتها الممثل للمصلحة العامة كشرط استثنائي غير مألوف في العقود الأخرى في صورة سلطات تخول لها، حيث تتمتع الإدارة بامتيازات واسعة في عقد الصفقة العمومية، مما يمكنها من استئثار مركز عقدي ممتاز التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين وتسمو الإدارة في العقد المبرم، أي أنه تستخدم أساليب السلطة العامة ووسائل القانون العام.[3]

تتصدر سلطة الرقابة والتعديل مجموع السلطات التي تستأثر بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها في عقد الصفقة العمومية وتجعلها في مركز قيادة الصفقة أو المشروع محل الصفقة حيث تكلف الإدارة مسؤولية التنفيذ من خلال سلطة الرقابة مع وجود مسؤوليات ثانوية أخرى يتطلبها ما يقتضي تحقيق غاية حسن تنفيذ الصفقة، مع إمكانية مواجهة المستجدات الطارئة أثناء تنفيذ المتعاقد للمشروع كضرورة يفرضها ضمان استمرار التنفيذ والوصول لتحقيق الغرض الذي أبرمت من أجله الصفقة من خلال سلطة التعديل [4]، منح المشرع المصلحة المتعاقدة أو الإدارة سلطة الرقابة والإشراف وسلطة التعديل في الصفقة تحقيقا لصالح العام .

---

[1]– **سليمان الطماوي**، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص916.

[2]– **بوعمران عادل**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، دار الهدى، عين مليلة 2010، ص58.

[3]– **ماجد راغب الحلو**، المرجع السابق، ص27.

[4]– **حليمي منال**، المرجع سابق، ، ص 76.

إضافة لكل السلطات وتقديمها خول قانون الصفقات العمومية للإدارة ممارسة مجموعة من السلطات أثناء التنفيذ، وهي أهم ميزة للصفقات العمومية كعقد إداري عن غيرها من العقود المدنية أو التجارية [1]، أي منحها النظام القانوني سلطات وامتيازات غير موجودة في عقود القانون الخاص[2]، يعود ذلك لسد احتياجات المرفق العام وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة مما يقضي أن تكون للإدارة سلطات أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية[3].

يرى الدكتور سليمان الطماوي في كتابه العقود الإدارية أن المقصود بحق الرقابة على المتعاقد ينحصر في التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه، فيكون حق الرقابة مرادفا لمعنى الإشراف، حيث تمارس الإدارة حقها للتأكد من سير الأشغال وفقا لمقتضيات الصالح العام[4]، يختلف مجال ممارسة الإدارة لهذا الحق وفق شكل أو نوع العقد، حيث يتسع نطاق تطبيقه في تنفيذ عقد الأشغال العمومية والذي تكون فيه الإدارة هي صاحبة المشروع وان كان المتعاقد يتولى تنفيذه [5]، الأمر الذي يجعل المتعاقد مع الإدارة يخضع لتعليماتها المباشرة، تشترط الإدارة ضمن دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها الحق في إصدار القرارات التنفيذية أثناء تنفيذ العقد لتوجيهها، كما تراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته وفقا لمقتضيات التنفيذ الحسن للصفقة.

كلف المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها سلطة الرقابة في التنفيذ، أي سلطة متابعة عمليات التنفيذ للتحقق من سيره وفق للشروط المتفق عليها، للإدارة الحق إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة، وغالبا ما تشترط ذلك في العقد أو دفاتر الشروط سواء العامة أو

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، ط5، الجزائر، 2017 ص7.

[2]– **هيثم حليم غازي**، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسات تطبيقية، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص13.

[3]– **احمد عثمان عياد**، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2009، ص285.

[4]– **سليمان الطماوي**، الاسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 433.

[5]–**عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 32.

الخاصة التي تخول لها الحق في إصدار القرارات التنفيذية لتوجيه ومراقبة المتعاقد في تنفيذ التزاماته[1].

ومن مسلمات أن الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة التحقيق المصلحة العامة ما يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها فلا تتقيد الإدارة بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها[2]، بالتالي خولت الطبيعة الخاصة للصفقة العمومية وعدم وجود مساواة بين المتعاقدين، الإدارة سلطات استثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وانتظامها واستمرارها، ومن ذلك سلطة الإدارة في تعديل العقد ولا شك أن حق التعديل أخطر من حق الرقابة في أقصى صورة فالإدارة هنا لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد ، وإنما تحاول أن تغير في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد الإدارية ، على اعتبار أنحق الرقابة هو أيضا من الشروط الاستثنائية التي يتمتع بها العقد الإداري، خلافا للعقد المدني، كما خصص المشرع الجزائري في الفضل الرابع من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حول تنفيذ الصفقات العمومية في قسمه الرابع بعنوان الملحق

من أجل توضيح هذه الشروط الاستثنائية المتضمنة في عقد الصفقة العمومية والتي تعد سلطات مخولة للإدارة أثناء تنفيذ العقد المبرم، نقسم الباب الأول فصلين :

الفصل الأول : الرقابة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية

الفصل الثاني : تعديل عقد الصفقة العمومية

---

[1]– **مفتاح خليفة عبد المجيد، حمد محمد جمد الشلماني** ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ، ص 131.

[2]–**مازن ليلو راضي**،دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري،دار المطبوعات الجامعية مصر،2002،ص 115

الفصل الأول:سلطة الرقابة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية

تمارس المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها سلطة الرقابة في مرحلة تنفيذ الصفقة، من اجل تدارك الأخطاء والمخاطر المحتملة لضمان حسن تنفيذ المشروع، [1] الأمر يتطلب بذل المتعاقد أقصى درجة من العناية والحرص في تنفيذ التزاماته وأي إهمال أو تأخير أو تقصير منه في تنفيذ العقد يؤدي إلى الإخلال بحسن سير المرفق العام الذي يتصل به هذا العقد ويحول دون سيره بانتظام واضطراد [2] تصدر الإدارة التوجيهات والأوامر والتعليمات، مما يجعلها تهيمن على تنفيذ العقد[3].

وتعتبر هذه السلطة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية التي تمارسها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها سلطة وقائية من حيث أبعادها، ويرجع ذلك لتمكين المصلحة المتعاقدة من تدارك الإخطار المحتملة لضمان حسن تنفيذ المشروع محل الصفقة المبرمة، تمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيه التعليمات للمتعاقد معها حتى إذا لم يوجد لها بند يصرح بذلك في العقد لان السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي والذي تسهر الإدارة على حسن سيره [4]، حيث تتمتع هذه الأخيرة بامتيازات السلطة العامة كطرف في عقد الصفقة العمومية ، ما منحها حق الرقابة على كيفيه تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، فلها حق توجيهيه في هذا المجال ضمانا لسلامة تنفيذ العقد الإداري[5].

وقبل التطرق لسلطة الإدارة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية المتمثلة في الرقابة، لابد من تناول واجبات المتعامل المتعاقد مع الإدارة كأثر تنفيذ عقد الصفقة على اعتبار إن أعمال التي يلتزم بها المتعاقد مع الإدارة هي محور رقابتها عليه أثناء التنفيذ وبالتالي سوف نوضح ذلك من خلال

المبحث الأول: اثر تنفيذ العقد بالنسبة المتعاقد مع الإدارة

المبحث الثاني: سلطة الرقابة على تنفيذ المتعاقد.

---

[1]– **حليمي منال**، المرجع السابق، ص131.

[2]– **سامي جمال الدين** ، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، الجزء الأول والثاني، ص752و752.

[3] – **حمدي ياسين عكاشة** ، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 205.

[4]– **ناصر لباد**، المرجع السابق، ص294.

[5] –**هنادي فوزي حسين**، المرجع السابق، ، ص 03

المبحث الأول :اثر تنفيذ العقد بالنسب للمتعاقد مع الإدارة

بعد اختيار المصلحة المتعاقدة المتعاقد معها بعناية قصد التنفيذ الحسن لعقد الصفقة بتوفره على المؤهلات الواجب امتلاكها وكفاءته المهنية والقدرة البشرية والمادية فقد حرص المشرع الجزائري على الزامية المتعامل المتعاقد مع الإدارة على تقديم شهادة التأهيل والتصنيف وشهادة الجودة عند الاقتضاء في ملف الترشح حسب ما نصت علية المادة 67 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1] :

"... كل وثيقة تسمح بتقييم قدرات المرشحين أو المتعهدين أو، عند الاقتضاء، المناولين :

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

ب/قدرات مالية :وسائل مالية مبررة بالحصائل المالية والمراجع المصرفية

ج/قدرات تقنية : الوسائل البشرية والمادية والمراجع المهنية ....."

وبعد إبرام العقد ودخوله حيز التنفيذ الذي أضحى منتجا لآثاره القانونية، فتترتب في ذمة المتعامل المتعاقد مع الإدارة التزامات، أي ينتج عن بدء سريان الصفقة وانعقادها واجبات تقع على عاتق المتعاقد نوضحها في مطلبين

المطلب الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

الطلب الثاني :الالتزام بدفع مبلغ الضمان.

[1] **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

المطلب الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

الصفقة العمومية في هذا الالتزام تلتقي بباقي عقود القانون الخاص فعقد العمل يلزم العامل بالأداء الشخصي للعمل وألا يعهد للغير به ولا يلقي بأداء الخدمة موضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة بذلك بموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار رسمي.[1]

كمبدأ عام يحكم العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها يقوم على أساس التنفيذ الشخصي، أي أهم واجباته إن ينفذ بنفسه موضوع القد المبرم وبإمكانياته الخاصة فلا يجوز له أن يحل محل غيره فيها إلا بموافقة الإدارة .

يكون المتعاقد مع الإدارة مسؤولا مسؤولية شخصية ومباشرة على التزاماته العقدية، سواء نفذها بنفسه أو استعان بالغير لتنفيذها، وهو ما أكده المشرع الجزائري بموجب نص المادة 141 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2] :

" المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة ".

الإدارة عند اختيارها لمتعاقد لاعتبارات خاصة به تمثل عنصر جوهري في إبرام الصفقة فمنح الصفقة راجع للصفات والقدرات المتوافرة في المتعاقد سواء مالية أو فنية التي تضمن للمصلحة المتعاقدة تنفيذ جيد للصفقة وتحقيق المصلحة العامة .

يقصد بذلك أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة لا يمكنه إلقاء مسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير ليتحلل من التزاماته، فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير للقيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار عقد المناولة [3].

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح الصفقات العمومية 236/10، مرجع سابق، ص 244.

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3]– **عمار بوضياف**، شرح قانون الصفقات العمومية 247/15، مرجع سابق، ص 58 .

وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأول عدم جواز التنازل عن الصفقة، الفرع الثاني أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها.

الفرع الأول: عدم جواز التنازل عن الصفقة :

جاء في نص المادة 11 فقرتها الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة [1]على أنه :

" لا يجوز للمقاول التنازل عن جزء أو كل مقاولته لمقاولين فرعيين أو لجماعة بدون إذن صريح من الإدارة "

فالأصل العام هو التزام المتعاقد بأداء التزاماته العقدية بنفسه، لكن لا يمكن للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة العمومية أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا بترخيص من الإدارة المعنية وبموجب نص صريح في العقد، بأنه قد يلجأ للاستعانة بالغير في إطار رسمي بالتعاقد بطريق المناولة وقد نص المشرع الجزائري على عقد المناولة في القسم السادس "عقد المناولة [2] "، بينت المادة 144 من نفس القانون بيانات عقد المناولة الجوهرية :

-اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة

- اسم و مقر مؤسسة المناولة عند الاقتضاء

-موضوع و مبلغ الخدمات محل المناولة

-الأجل و الجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة و كيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الاقتضاء.

-طبيعة الأسعار و كيفية الدفع و تحيين الأسعار و مراجعتها عند الاقتضاء.

-كيفية الكفالة و المسؤوليات و التأمينات.

-تسوية النزاعات.

---

[1] - **القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964** المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر، ع 06، المؤرخة في 19 جانفي 1964.

[2]- **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

-بالنتيجة عقد المناولة عبارة عن صفقة صغرى أو فرعية تابعة للصفقة الأم و تشمل الكثير من بياناتها.

البند الأول :يمكن أن ينفذ المتعاقد الفرعي إلا جزء من الصفقة

نجد هذا الشرط منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية، خلافا للقانون المدني جاء في نص المادة 564 من القانون المدني أنه :[1]

" يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية

ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل " .

الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد له أهمية بالغة، إلا انه نظرا لتشعب التخصصات التي يمكن أن تتضمنها الصفقة العمومية، خاصة المشاريع الكبرى التي تتطلب تنوع الكفاءات، أصبح ممكنا الخروج عن مبدأ التنفيذ الشخصي لمحل العقد إلى الاستعانة بمقاول فرعي وتكليفه بتنفيذ جزء من موضوع الصفقة .

يشترط في ذلك عدم تجاوز النسبة المحددة وفقا لنص المادة 140 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي247/15 [2].

"ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة (40 %)من المبلغ الإجمالي للصفقة".

البند الثاني: يجب أن يكون العقد الفرعي منصوص عليه صراحة في الصفقة

هذا يسمح هذا بتحديد الوقائع مجال تدخل المقاول الفرعي بحيث يكون مجال تدخل المقاول الفرعي محددا تحديدا دقيقا.

---

[1]– **الأمر رقم 58/75**، المتضمن قانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

أجاز المشرع الجزائري بمقتضى نص المادة 140 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اللجوء إلى عقد المناولة بين المتعاقد الأصلي والمناول، فالمناولة هي رابطة تعاقدية يلتزم بموجبها المناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية وفق شروط نصت عليها المادة 143 من نفس القانون المذكور أعلاه ويتمثل في شرط الترخيص من طرف الإدارة المعنية بعقد المناولة في دفتر الشروط وفي الصفقة الأصلية .

يعد التنازل أو التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة باطلا لتعلقه بالنظام العام ويعتبر بمثابة خطأ جسيم يبرر للإدارة فسخ العقد[1]، فللتنازل أو التعاقد من الباطن يعتبر تصرف خاطئ، نظرا لمخالفة المتعاقد الأصلي لالتزامه بالتنفيذ بنفسه كما هذا لا يمنع المتنازل إليه أو المتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بالتعويض عما بذله في تنفيذ العقد بناء على نظرية الإثراء بلا سبب، فكرة الإثراء بلا سبب في القانون المدني، ويقصد بها إثراء كل شخص ولو كان غير مميز دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يجعله ملتزما في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عن ما لحقه من خسارة، على الرغم من عدم وجود رابطة عقدية بينه وبين الإدارة[2].وهو ما سوف نوضحه في الباب الثاني من هذا البحث في حق التوازن المالي كحق من حقوق المتعاقد مع الإدارة .

ملاحظة :

من الناحية القانونية يصبح التنفيذ الكلي للصفقة من طرف المقاول الفرعي تنازلا عن الصفقة من طرف المقاول الأصلي ، وبالتالي يكون قد سمح لشخص ثان أن ينفذ الصفقة دون الخضوع لشرط الرقابة القبلية.

ولا يكون المقاول مسؤولا أمام المقاول من الباطن عن تأخير عمل المقاول من الباطن نتيجة لعمل أو إهمال أو تقصير من طرف الإدارة أو المهندسين المعماريين أو بسبب أو أسهم فيه المقاول من الباطن .

---

[1]– **محمد عاطف البنا**، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 349.

[2]– **جاد جابر نصار**، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 196.

الفرع الثاني :أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها

ينفذ المتعاقد مع الإدارة التزاماته وفق ما جاء في العقد الذي يعتبر وثيقة واجبة الاحترام للطرفين أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال، ينبغي على المتعامل المتعاقد مع الإدارة تنفيذ العقد حسب الشروط المتفق عليها لتحقيق الهدف المرجو من وراء إبرام العقد، فإذا أعلنت الصفقة العمومية كأصل عام وتمكن المتعامل المتعاقد من الاطلاع على دفتر الشروط ، وتعهد بتنفيذ الخدمة، وتم التعاقد مع الإدارة، وجب عليه تحمل نتيجة تعهده والتزاماته ، وينفذ موضوع الصفقة حسبما تم الاتفاق عليه .[1]

البند الأول: التزام المتعاقد مع الإدارة بضمان سلامة الأعمال

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بإنجاز الأعمال موضوع العقد حسب ا لاتفاق عليه، إلا أن مسؤوليته لا تنتهي بإنجاز وتسليم الأشغال محل التعاقد بل تبقى قائمة ويتحمل مسؤولية الأضرار التي قد تترتب على أي عيب يظهر بعد استلام الأعمال .

بعد تسليم الإدارة للأعمال محل التعاقد تسليمها منتجا لكافة الآثار ووفائها بالمقابل المالي ينتهي عقد الأشغال العامة من حيث تحقيقه لأغراضه التي أبرم من أجلها العقد و سلامة تلك الأعمال واستمرارها في أداء وظيفتها وضمان وما يوجد بها من عيوب تهدد سلامتها، وضمان إتمام إنجازها هي التزامات قائمة على عاتق المتعاقد مع الإدارة سواء كان المقاول أو المهندس المعماري المسؤول عن التصميم أو الإشراف على التنفيذ أو كليهما[2].

البند الثاني: الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها

يقتضي حسن سير المرفق العام تنفيذ موضوع الصفقة ذات الصلة بالخدمة العامة في الأجل المتفق عليه ولا يجوز للمتعامل المتعاقد تجاوز الآجال[3] المحددة يختلف الالتزام هنا حسب

---

[1]– **مفتاح خليفة عبد الحميد** ، المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007ص209.

[2]– **عبد القادر الحسن عبلس**، التزامات وحقوق المتعاقدين، عقد الأشغال العامة، المرجع السابق، ص 104.

[3]– **مفتاح خليفة عبد الحميد**، المرجع السابق، .ص 209

طبيعة العقد، ففي عقد التوريد يلتزم بتوفير الأجهزة في مواعيدها، وأي تأخير منه يكون مبرر سلطتها في توقيع غرامة التأخير.

يلتزم فيها المتعاقد مع الإدارة بضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد حماية للمصلحة العامة، بالالتزام بتحقيق النتيجة وليس ببذل عناية، يترتب على التزام المتعاقد مع الإدارة بالتنفيذ الشخصي للعقد، بالطريقة المتفق عليها وفقا للشروط الواردة في ه أو في دفاتر الشروط، وبما يتفق ومبدأ حسن النية[1].

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته العقدية في المدة المحددة للتنفيذ المتفق عليها في العقد وفي دفتر الشروط العامة ، تحرص الإدارة على إدراج هذا الالتزام في العقد وفي كراسة الشروط أو دفتر الشروط، وتوقع إجراءات على المتعاقد في حالة عدم احترامه للمدة المحددة ، إذا لم ينص العقد على هذه المدة، لا يعني هذا أن المتعاقد ليس ملزما باحترام آجال التنفيذ، ففي هذه الحالة تقدر المدة العادية للتنفيذ مع مراعاة ظروف كل حالة وقدر ة المتعاقد وما يجري عليه العمل في العقود المماثلة والنية الحقيقية للطرفين ولا تستطيع الإدارة أن تفرض من جانب واحد مددا لتنفيذ لم يتفق عليها، إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك[2].

تحتسب مدة التنفيذ من التاريخ المحدد في العقد، ويمكن أن تحدد بداية مدة التنفيذ من تاريخ تبليغ المقاول بالأمر المصلحي بالانطلاق في تنفيذ الأشغال، ويلتزم المقاول بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد في المواعيد المحددة.

في حالة عدم قيام المتعاقد بالتنفيذ في المدة المحددة له سواء في العقد أو في دفتر الشروط، يعتبر خطأ عقديا يبرر توقيع الجزاءات الإدارية ع ليه، وغالبا ما يكون هذا الجزاء غرامات

---

[1]– **عبد المجيد عبد الحليم**، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 55.

[2]– **فياض عبد المجيد**، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975، ص 140.

مالية، فإذا خلا العقد من النص على هذه الغرامات فإن الإدارة يمكنها الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية[1].

المطلب الثاني :الالتزام بدفع مبلغ الضمان

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي بوضعه تحت تصرف الإدارة، وفقا لنص المادة 124 في فقرتها الأولى من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ".

كما جاء في نص المادة126من نفس القانون

" يجب على المتعاملين المتعاقدين ومناوليهم، أن يرصدوا الوسائل البشرية والمادية المصرح بها في عرضهم، ماعدا الاستثناء المبرر"

تتنوع هذه الضمانات المالية التي يقدمها المتعامل المتعاقد مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية سواء قبل تنفيذ الصفقة، أو أثناء عملية التنفيذ، حددها المشرع في المواد من 124 إلى 134، من أجل ضمان التنفيذ الحسن لالتزامات عقد الصفقة والتي يمكن للإدارة مصادرتها بتوقيع الجزاء المالي على المتعاقد معها .

أولا :كفالة التعهد :

يمكن تعريف كفالة التعهد على أنها:

" قيمة يضمنها العارض، ويخصصها لمصلحة الإدارة، وذلك ضمانا لجدية العارض وتأييدا لحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض، والمستندة على إرادته المنفردة"

[1]– **رياض عبد المجيد**، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 142و143.

كما تعرف أيضا " مبلغ مالي يخصصه مقدم العطاء لمصلحة جهة الإدارة ضمانا لجدية العطاء وتعبيرا عن ملاءته المالية" [1]

جاء في نص المادة 125 من قانون الصفقات العمومية [2]:

"يجب على المتعهدين، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم، تقديم كفـــالة تعهد تفوق واحدا في المـــائة (01 %) من مبلغ العرض .ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط لدعوة للمنافسة .وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض ".

كما حدد المشرع الجزائري وفق نص المادة المذكورة أعلاه الجهة المصدرة للكفالة وهي بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، ويسترد المتعامل الحائز على الصفقة كفالة التعهد بعد إيداع كفالة حسن التنفيذ .

يتم دفع هذا النوع من الضمان عند التقدم بالعروض لضمان جدية المتعامل الاقتصادي ونيته الحسنة وقدرته على التنفيذ، وتعتبر شرطا أساسيا للنظر في ال تعرض المقدم، فقد يتراجع المعني عن عرضه أو يرفض إمضاء الصفقة بعد إرساءها عليه أو يماطل في الانجاز، مما يجبر الإدارة أو المصلحة المتعاقدة الذهاب إلى العرض الأقل ترتيبا أو إعادة الإجراءات من جديد، مما يكـــــــلفها مدة أطـــول ومصـــاريف إضافية[3]، حسب نص المادة المذكورة أعلاه من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نصت على كفالة التعهد لصفقات الأشغال واللوازم استثنت صفقات الخدمات والدراسات، كما أن هذه الكفالة تخص جميع المتعهدين الجزائريين منهم والأجانب، حيث يرد مبلغ الكفالة للمتعهد الذي لم يقبل عرضه والذي يقدم طعنا، فيتم رفع اليد على هذا الضمان في اليوم الذي يلي تاريخ انقضاء أجل الطعن الموضوع أمام اللجنة المختصة والمحدد بـــعشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر للإعلان

---

[1]– **مال الله جعفر عبد الملك الحمادي** ، حقوق و ضمانات المتعاقد مع الإدارة و التحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2014، ص 195 .

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– **خرشي النوي**، تسيير المشاريع الكبرى، المرجع السابق، ص 318 .

المؤقت للصفقة [1]، وفي حالة تقديم الطعون فلا يتم رفع اليد عن الكفالة إلا بعد تبليغهم قرار الرفض للطعون، أما الذي رست عليه الصفقة لا ترد إليه الكفالة إلا بعد وضع اليد على كفالة حسن التنفيذ وفقا لنص المادة 125 [2].

ثانيا :كفالة رد التسبيقات

إضافة إلى كفالة التعهد ذكر المشرع الجزائري نوع أخر من الضمانات المالية، وألزم المتعامل المتعاقد مع الإدارة تقديم كفالة وهي كفالة رد التسبيقات نصت عليها المادة 110 من نفس القانون[3] :

" لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم، وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .

تحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية " حسب ما نصت عليه المادة 130 [4].

" زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة.

بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات، قبل دفع مستحقاتها، يعفى المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ الصفقة .وتكون صفقات الإشراف على انجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء " .

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[4]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تنص المادة 108 من قانون الصفقات العمومية[1]على أنه :

" تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب .

لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها.

وبهذه الصفة، فان هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا " .

يلتزم بدفع المبلغ المالي المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة ويكون بإمكانها مصادرته في الحالات المحددة قانونا .

إذا قام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا للشروط من حقه استرجاع التأمين النهائي، الذي يقع عليه جزاء المصادرة في مدة شهر ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة وفقا لما جاء في نص المادة 134 من قانون الصفقات [2]:

"تسترجع كفالة الضمان المذكورة في المادة 131 أعلاه، أو اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 132 و133 أعلاه، كليا، في مدة شهر واحد، ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة".

أما في حالة عدم التنفيذ فالضمان لا يرد للمتعامل المتعاقد إلا عند إكماله لالتزاماته العقدية، وفي حالة عجزه يفقد هذا الضمان، ومن حق الإدارة مصادرة التأمين الذي غرضه ضمان تنفيذ التزامات المتعاقد طبقا للشروط، فلا نتصور قيام الضمان ما لم يكن للإدارة الحق في مصادرته[3].

ثالثا :كفالة حسن التنفيذ :

ألح المشرع الجزائري على ضرورة إيداع هذه الكفالة والتي تعتبر من ابرز الضمانات المالية، وجود الضمان المالي كفيل لجعل الوضعية المالية للإدارة في وضع حسن مما يكفل

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/17**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 293 .

حسن تنفيذ الصفقة [1] وذلك بفرض مبلغ مالي يكون كفالة حسن التنفيذ وفقا لما جاء في نص المادة 130[2] من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بنصها :

" زيادة على كافة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110اعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة ".

تعد من الضمانات الخاصة بالصفقة والتزاما صادرا من البنك يتعهد بموجبه تحمل تبعات عدم تنفيذ زبونه المضمون لالتزاماته التعاقدية تنفيذا أو تسليما أو عدم مطابقة ما نفذه أو سلمه لما اتفق عليه [3]بالنسبة لبعض صفقات الدراسات و الخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة إن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها كما يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة و تكون صفقات الإشراف على انجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد ى اجل تنفيذ الصفقة ثلاث أشهر.

شرط مصادرة الضمان هو في حقيقته جزاء من الجزاءات المالية المقررة لضمان تنفيذ العقد الإداري، وضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام وللإدارة توقيعه متى أخل المتعاقد معها بالتزاماته دون اشتراط حدوث ضرر، فهو إذن شرطا جزائيا متفقا عليه[4].

وبالتالي العبرة من كفالة حسن التنفيذ كتأمين وضمان لجهة الإدارة تتمثل في قدرة المتعاقد على تغطية الخسائر الناتجة عن إخلاله بالتزاماته أثناء تنفيذ العقد التي يمكن أن تمس الإدارة، فهي ضمان وقاية من آثار أخطاء المتعامل المتعاقد مع الإدارة ومواجهة له لمسؤولياته من جراء تقصيره وإهماله[5].

---

[1]– **عمار بوضياف**، المرجع السابق، ص 27 .

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]– **خرشي النوي**، تسيير المشاريع الكبرى، المرجع السابق، ص 324 .

[4]– **هارون عبد العزيز الجمل**، المرجع السابق، ص 121 .

[5]– **مال الله جعفر**، المرجع السابق، ص 255 و 256 .

حدد المشرع نسبة الكفالة وفق نص المادة 133 [1] بقدر يتراوح ما بين 05 %و10 % من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها .

كفالة حسن التنفيذ تشمل المتعامل الاقتصادي الوطني والأجنبي، ويغطي البنك الأجنبي الخاضع للقانون الجزائري لمبلغ الكفالة المصرفية وفقا لما جاء في نص المادة 128 .[2]

رابعا :كفالة الضمان :

وهي ضمانات مالية متعلقة بصفقات المحددة بأجل ضمان، فتتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان، ووفقا للحالة يمكن أن يتحول اقتطاع حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان وفقا للفقرة 03 من المادة 133 من قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها .

" وفي حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184 من هذا المرسوم، يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (05%) من مبلغ كشف الأشغال، بديلا لكفالة حسن التنفيذ .ويجب النص على هذه العملية في دفتر الشروط .ويحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع الضمان، لدى الاستلام المؤقت لصفقة ".

لتتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة المبلغ، يجب أولا وجوده في يديها وتحت إمرتها في شكل ضمان يسمى كفالة حسن التنفيذ، وهو ما يميز عقد الصفقة العمومية عن سائر العقود الأخرى المدنية منها أو التجارية [3] حيث نصت المادة 130[4] أنه :

" زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة " .

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، مرجع سابق، ص 27

[4]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

أي يجب وضع ضمان مالي تحت تصرف المصلحة المتعاقدة قبل بدء تنفيذ الصفقة وضمانا لأحسن الشروط بغرض تنفيذ عقد الصفقة العمومية، فمن واجب الإدارة إيجاد ضمانات وتحدد هذه الضمانات وكيفيات استرجاعها في دفتر الشروط كوثيقة تعاقدية، كما ترد في الأحكام المتعلقة بالصفقة ضمن الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به [1]، كما أنه مصادرة الكفالة أو التأمين شرطا جزائيا يقضي بتوقيع جزاء مالي على المتعاقد المقصر في حالة إلغاء العقد بسبب تقصيره، تتم المصادرة للضمان أو التأمين بقرار من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر دون الحاجة للقضاء، لان حقها في مصادرة الضمان مفترض ثابت سواء بنص العقد أو لا، فلا يطلب منها إثبات الضرر نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد معها [2]

ونتيجة لذلك يتضح لنا هذا النوع من الجزاء الإداري هو حق الإدارة بمصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ حتى ولو لم ينص عليه صراحة في عقد الصفقة العمومية [3]، كما أنها توقعه دون الحاجة لاتخاذ أي إجراءات قضائية، ويجب في توقيع جزاء مصادرة التأمين أن يصدر قرار صريح من جهة الإدارة تحسم فيه من خلاله نيتها بخصوص توقيع هذا الجزاء [4]، كما أن الإدارة غير مجبرة على إثبات الضرر الذي لحقها بسبب تقصير الطرف المتعاقد لأنه مفترض [5]ويكفي أن يتخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها في عقد الصفقة.

فللتأمين المودع لضمان تنفيذ الصفقة يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه، وليس الحد الأقصى، فلا يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يتحلل من دفعها بحجة

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، مرجع سابق، ص 27

[2]– **عبد الرؤوف جابر**، المرجع السابق، ص 132 .

[3]– **مفتاح خليفة عبد الحميد**، المعيار المميز للعقد الإداري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 203 .

[4]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 125

[5]–**خالد خليل الطاهر**، القانون الإداري "دراسة مقارنة"، ط 1، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، 1997، ص 264.

أن المرفق لم يصبه أي ضرر، فالضرر ليس شرطا لاستحقاقها، وإنما مجرد التأخير التي يمثل في حد ذاته خسارة مؤكدة ومفترضة دائما1.

أما فيما يخص الإعفاء جاء في الفقرة الثالثة والرابعة من نص المادة 130 من قانون الصفقات العمومية 2 الحالات التي يمكن فيها الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ، انه يمكن إعفاء الشريك المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعدى أجل الصفقة ثلاثة أشهر، كما يمكن اعفاءه منها بالنس بةللصفقات المبرمة بالتراضي البسيط والصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية .

[1]– **محمد رفعت عبد الوهاب**، القانون الإداري، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 525.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

المبحث الثاني:سلطة الرقابة على تنفيذ المتعاقد

حدد المشرع الجزائري الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الساري المفعول، لتنظيم سلطات الإدارة في الرقابة على الصفقات تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية [1]، كما نظم المشرع أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ عقودها الإدارية في العديد من التشريعات، لما لها من دور في الحفاظ على المال العام، وتكفل حسن تسييرها، كما وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة سواء أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية.

يقصد بهذه السلطة الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة التنفيذ العقد من اجل تحقيق الغرض المبرم لأجله وهو تحقيق الصالح العام[2]، تتمتع الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بحق رقابته أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية، وكذا توجيهه أثناء تنفيذها وتمارس هذا الحق حتى ولو لم ينص عليه العقد[3].

سلطة الرقابة تنظمها القوانين والأنظمة ذات العلاقة، فضلا عن النص عليها في العقود أو دفتر الشروط، وتعترف غالبا لها بهذه السلطة في العقد نفسه، وحتى ولو لم يوجد نص صريح فالإدارة تستطيع توجيه تعليمات ل لمتعاقد معها [4]، فسلطتها في الرقابة وحقها في الإشراف والتوجيه مقررا لها بالنسبة إلى مختلف العقود الإدارية بما ذلك الصفقة كعقد إداري، حتى ولو لم يتم ذكره في شروط العقد صراحة، ومدى هذا الحق يختلف من عقد إلى أخر حسب نوعيته.[5]

---

[1]– **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]– **مفتاح خليفة عبد المجيد، حمد محمد جمد الشلماني**، المرجع السابق، ص131.

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008، ص 108.

[4]– **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور **محمد عرب صاصيلا** ، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 209، .ص 378

[5]– **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 148.

المطلب الأول: صور سلطة الرقابة على التنفيذ

إن كلمة الرقابة على الرغم من الاستعمال الجاري لها تتسم بقدر غير قليل من الغموض وفي مجال العقود الإدارية يلاحظ الفقهاء إن لهذه الكلمة معنيين الأول معنى ضيق وهو حقها في مراقبة التنفيذ والتأكد من انه يتم وفق نصوص العقد، وتتم هذ ه الرقابة أما بأعمال مادية كما تأخذ الرقابة صورة أعمال قانونية كان تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها والرقابة بهذا المعنى تتم أثناء تنفيذ العقد بوصفها حقا مقررا للإدارة[1]

وبالتالي تتخذ سلطة الرقابة من طرف الإدارة صورتين [2]، فهي تقوم بمراقبة وتوجيه أوضاع تنفيذ العقد، كأن تطلب الإدارة إتباع طريقة في التنفيذ غير تلك التي يستعملها المتعاقد[3]، كمبدأ عام تكتفي الإدارة في هذه الحالة بالمراقبة والإشراف على مراحل التنفيذ مع إلزام المتعاقد معها بمراعاة شروط العقد، فلا يجوز الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ ولا يمكن للإدارة أن تتنازل عن استعمال سلطتها، لأنه من النظام العام.

في هذه الصورة للرقابة تقوم الإدارة بإصدار أوامر ملزمة للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماته [4]، فهي تملك حق مستمد من المبادئ العامة للعقود الإدارية في رقابة المتعاقد معها دون الحاجة لوجود نص يمنحها ذلك، ودون اعتراف أي نص يرد في العقد يحظر عليها ممارسة هذا الحق لعلاقته بالنظام العام، أي لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن ممارستها لحقها أو تتفق على إعفاء المتعاقد معها من تلك الرقابة[5].

---

[1]– **هنادي فوزي حسين**، سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في ضوء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة، مجلة القانون لدراسات والبحوث القانونية، ع 1، جامعة ذي قار/ كلية القانون ، العراق، 2015، ص 04.

[2]– **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص 126.

[3]– **محمود عاطف البنا**، المرجع السابق، ص 214.

[4]– **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص 127.

[5]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 32

تتمتع الإدارة بهذه السلطة لاتصاله ا بمسؤوليتها في إدارة المرفق العام، فيكون في أقصى درجاته أثناء تنفيذ عقود الأشغال وعقود الامتياز وأقل درجة في عقود التوريد[1].

تمتد سلطة المصلحة المتعاقدة أو الإدارة في مراقبتها تنفيذ عقد الصفقات العمومية لتشمل العمال الذين يستعين بهم المتعامل العمومي أو المقاول خاصة في تنفيذ عقد الأشغال العمومية، فالمصلحة المتعاقدة لها أن تطلب تغيير العمال بسبب عدم كفاءتهم، أو عدم نزاهتهم في العمل أو رفضهم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو مخالفة شروط الصفقة[2].

كما يحق للإدارة التدخل في نشاط المتعاقد معها، وتفرض التزامات تتعلق بالمصلحة العامة [3]، كما تقوم هذه الأخيرة بتوجيه أعمال تنفيذ عقد الصفقة، واختيار طريقة التنفيذ التي تراها مناسبة، وهو ليس مبدأ عام في عقود التوريد حيث لا يتقرر لها ما لم ينص عليه في العقد [4]، هنا تكون الإدارة كأي طرف في علاقة تعاقدية له الحق في مراقبة تنفيذ العقد المستنبط من القواعد العامة في تنفيذ العقد تقوم بتوجيه المتعاقد معها إلى كيفية تنفيذ عقد الصفقة، وكذلك التدخل باختيار الطريقة المناسبة لتنفيذه [5].

فإذا تعاقدت الإدارة مع الأشخاص هذا لا يعفيها من واجبها في تسيير المرفق العام وتقوم بالرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد يكون بإمكان الإدارة أن ترسل مهندسيها لزيارة مواقع العمل في تنفيذ عقد الأشغال العامة للتأكد من سير ه وفقا لمقتضيات العقد المبرم، كما لها أن تفحص المواد المستعملة بواسطة خبراءها للتأكد من جودتها ومطابقة مواصفاتها للنموذج المتفق عليه[6].

---

[1]– **محمد فؤاد عبد الباسط**، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 403 .

[2]– **عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 74.

[3]– **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 24.

[4]– **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص 126.

[5]– **مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص 88.

[6]– **محمد فؤاد عبد الباسط**، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 402.

إن سلطة الرقابة المخولة للإدارة في تنفيذ عقد الصفقة أمر ضروري [1]، لتضمن تصحيح سير التنفيذ بالمعالجة أو إرشاد القائمين بذلك، لتتجنب أسباب وقوعها لاحقا.[2]

فمسؤولية الإدارة الملقاة على عاتقها للسير الحسن المرفق العمومي، وتحقيق المصلحة العامة، ومن اجل انجاز الخدمات بطريقة منتظمة ورقابة مستمرة على نشاط المتعامل المتعاقد معها من اجل سد احتياجات الأفراد و إشباع رغباتهم ملزما لها، مما يسمح للإدارة بالتدخل للتأكد من سلامة تنفيذ العقد أثناء القيام به، لكأن تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير التي يستعملها المتعاقد، تصبح هنا الرقابة بمثابة توجيه المتعاقد في تنفيذ عقد الصفقة [3]، تتمثل سلطة الرقابة في حقها في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد [4]، نبين صور الرقابة في فرعين الأول سلطة الإشراف والفرع الثاني سلطة التوجيه.

الفرع الأول: سلطة الإشراف

حق الإشراف يجسد المدلول الضيق لسلطة رقابة المصلحة المتعاقدة على تنفيذ العقد والتحقق من أن المتعاقد معها ينفذ موضوع الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، والتأكد من أنه يتم وفقا لما تضمنه العقد من شروط، ويتم ذلك في عدة صور وأعمال مادية وهو ما يطلق عليه بالمعنى الضيق للرقابة والمتمثل في الإشراف[5].

تكون الإدارة كأي طرف في علاقة تعاقدية تراقب الطرف المتعاقد معها في تنفيذه لالتزاماته التعاقدية[6]، أي تتأكد من أن التنفيذ يسير وفقا للشروط الواردة في العقد والدفاتر الشروط، وهذا النوع من الرقابة أي الإشراف على الأعمال يكون مقررا حتى ولو لم ينص عليه

---

[1]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 433

[2]– **عبد العليم عبد المجيد مشرف** ، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 305.

[3]– **مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص 88

[4]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 247/15، المرجع السابق، ص 07.

[5]– **مفتاح خليفة عبد المجيد، حمد محمد جمد الشلماني**، مرجع سابق، ص 132.

[6]– **إبراهيم محمد علي**، أثار العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 07.

العقد[1]، فالرقابة بمعناها الضيق أي الإشراف[2]، ويعتبر حقا لها بالإشراف المباشر على عمل المتعاقد معها[3]

غالبا ما تكون الرقابة في صورة أعمال مادية كإيفاد مهندسيها وتعيين مندوبيها لزيارة ورشات التنفيذ، مراقبة وفحص أدوات التنفيذ والتحقق من سلامتها [4]، أي عن طريق الإشراف على مكان العمل، والدخول للمرافق والمخازن، وحتى الورشات والمصانع [5]، من طرف الأخصائيين والفنيين التابعين للإدارة للاطلاع على سير العمل وفقا للقواعد المحددة والمواصفات الفنية المطلوبة، كما يمكن طلب بعض الوثائق من المتعاقد معها القائم على تنفيذ عقد الصفقة المبرمة أثناء أداء مهمة الإشراف، للاطلاع على تلك الوثائق وفحصها[6].

أولا "سلطة الإشراف الإدارة على تنفيذ الأشغال:

الإدارة هي صاحبة المشروع، المتعاقد معها يتولى تنفيذه، الأمر الذي يخضعه لتعليماتها المباشرة ويفرض عليه احترام تدخلها المستمر في أوضاع التنفيذ بالنسبة لعقد الأشغال العامة[7]، حيث تبرز سلطة الإشراف والرقابة وتتسع في هذا النوع من العقود بالنظر لطابعها الخاص فهذه الأخيرة تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، الأمر الذي يستدعي المتابعة المستمرة والدائمة لتجنب أي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه من طرف المقاول المتعاقد مع الإدارة المؤسسة المنفذة للعقد[8]، حيث تمارس الإدارة سلطة الإشراف عن طريق إرسال وفد من موظفيها أو من تكلفهم

---

[1]– **إبراهيم محمد** علي، المرجع السابق، ص 07.

[2]– **نصري منصور النابلسي**، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 115.

[3]– **نصري منصور النابلسي**، نفس المرجع، ص 115.

[4]– **عادل بوعمران**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 108 .

[5]–**حمد محمد حمد الشلماني** ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص132.

[6]– **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق، ص 114.

[7]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 32.

[8]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، القسم الأول، المرجع السابق، ص 09.

بمتابعة مشروع عمل، في غالب الوقت مهندسين لزيارة موقع العمل، من أجل فحص المواد المستعملة والاطمئنان على جودتها ونوعيتها[1] .

كما يتم بتدخل مندوب الإشراف على التنفيذ، ويكون هذا بمثابة المدير الحقيقي للأعمال والمشرف العام عليها، ويبدأ المقاول أو المتعامل المتعاقد مع الإدارة تنفيذ تعليمات التي يصدرها هذا المندوب من طرف الإدارة [2]، كما تملك الإدارة حق إرسال مهندسيها لزيارة مواقع العمل الجارية فيها الأشغال، ولها أن تفحص بواسطة خبرائها المواد المستعملة ومدى مطابقتها للنموذج المتفق عليه.[3]

ولمندوبي الإدارة صاحبة المشروع حق التفتيش ومراقبة الآلات والمواد المستعملة في التنفيذ، وحق الحصول على المعلومات والبيانات والتقارير اللازمة لمباشرة وظيفتهم الرقابية المتمثلة في الإشراف على سير التنفيذ أي يخضع المقاول أو المؤسسة المنفذة للعقد لإشراف دائم من المهندس المشرف والمكلف بمتابعة المشروع من قبل جهة الإدارة صاحبة المشروع، فهو يعطي الأوامر والتوجيهات اللازمة لتنفيذ العقد في المواعيد والشروط المحددة، ويقوم بتقديم تقارير حول سير العمل في هذا المشروع ونسبة تقدمه، وحالات التوقف، وما هو قيد التنفيذ والمواد التي تم اختيارها لإنجاز المشروع [4]، وعلى المتعامل المتعاقد الالتزام بتنفيذ التعليمات وعدم مخالفتها.[5]

ثانيا :سلطة الإشراف في عقود التوريد:

من مبادئ ضمان أن البضائع المسلمة بموجب هذا العقد تمتثل للمواصفات الفنية المطلوبة و التي تم الاتفاق عليها، تعتمد الإدارة على عملية المعاينة و الفحص تمهيدا لاستلامها النهائي.

---

[1] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 433.

[2] – **عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 32.

[3] – **مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص 88.

[4] – **عبد الرؤوف جابر** ، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود، دار النهضة العربية، ط 1، بيروت، لبنان، 2003، ص 126.

[5] – **عبد الرؤوف جابر**، نفس المرجع، ص 127.

عقد توريد السلع أو عقد اقتناء اللوازم تأخذ سلطة الإشراف فيه مظهرا آخر، وهذا وفقا لطبيعته وتكون أقل شدة مما هي عليه في عقود الأشغال العامة، لان الأمر هنا يتعلق بمواد وسلع يضعها المتعاقد مع الإدارة تحت تصرفها [1]، حيث تكون الصلة في تنفيذ قليلة وضئيلة، ويستقل المورد باختيار طريقة التنفيذ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك [2]، أي سلطة الإشراف في عقود التوريد أقل شدة كونها أقل صلة وارتباط مع سير المرافق العامة، ويكون الإشراف فيها لاحقا عند تسليم اللوازم محل عقد للتحقق من مطابقتها للشروط والمواصفات من حيث الوزن والنوع والسلامة الأصناف [3]، تمارس الإدارة سلطة أو حق الحصول على المنتوج المطلوب وفقا للعقد المبرم أي عقد التوريد.

يجب أن يكون عقد التوريد على أشياء منقولة مثل توريد الملابس أو توريد مواد غذائية للمدارس أو المستشفيات، وكذلك توريد الأجهزة الطبية للمعامل والمستشفيات، أو أثاث لتجهيز المكاتب أو الإدارات[4]، كما سبق وأن أشرنا في الفصل الأول حول عقد صفقات التوريد .

تنقسم عقود التوريد إلى نوعين عقود توريد عادية وعقود توريد صناعية وتختلف سلطة الإدارة في الرقابة بالنسبة لكل منهما[5].

1)عقود التوريد العادية:

للمورد هنا حرية اختيار الحصول على الموارد المطلوب منه توريدها، وكذا له حرية اختيار طريقة التنفيذ لالتزاماته التعاقدية، ويقتصر دور الإدارة على فحص الأصناف التي تم توريدها فقط، وتتحقق من مدى مطابقتها للمواصفات المتفق عليها في العقد المبرم، دون أن يمتد

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، القسم الأول، المرجع السابق، ص 09

[2]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة لعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 436.

[3]– **عبد الرؤوف جابر**، المرجع السابق، ص 127.

[4]– **إبراهيم محمد علي**، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص 139.

[5]– **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 58.

الإشراف على المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ [1] . حيث يلتزم بإيضاح وتبرير المصادر التي يحصل منها بضاعته، وللإدارة أن تقوم بكافة الاختيارات اللازمة على المواد التي يقوم بتوريدها من أجل التأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها[2].

2)عقود التوريد الصناعية:

هذا النوع من الصفقات يتطلب من المتعامل المتعاقد أو المورد أن يقوم بنفسه بتصنيع البضائع المتفق على توريدها، أي الإدارة لا تتفق فقط على مجرد توريد الأصناف محل التعاقد وإنما وجوب قيام المورد بتصنيعها مما يجعل سلطتها أوسع في الرقابة فلا تقتصر على مجرد فحص البضاعة عند التسليم ومدى مطابقتها للمواصفات وإنما لها الحق في متابعة المتعاقد أثناء عملية التصنيع في كل مراحله [3]، وكذا مراقبة عملية التصنيع والإشراف الفني على المواد المستعملة للتأكد من مطابقتها للمواصفات والأصول الفنية المتعارف عليها، أما الرقابة الإدارية تشرف على المتعاقد وهو يستخدم الموظفين أو العمال في المصانع، ومراقبة سير العمل وفق المدة الزمنية المحددة.[4]

الفرع الثاني: سلطة التوجيه

يختلف معنى الرقابة هنا عن المعنى السابق في سلطة الإشراف حيث يتضمن سلطة التوجيه أي حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب طرق ولا تقتصر في التأكد من تنفيذ العقد وفق الشروط الواردة في العقد، وإنما تتدخل في توجيه الأعمال بأفضل الطرق التي تراها مناسبة[5]، بإصدار أوامر التنفيذية للتوجيه كأن تطلب طرق للتنفيذ غير التي يعتمدها المتعامل المتعاقد معها وبالتالي تكون الرقابة بمثابة التوجيه له.

---

[1]– **سيف سعد مهيدي الدليمي** ، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 58.

[2]– **محمد سعيد حسن أمين**، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، الدار الثقافية الجامعية، 1991، ص 187.

[3]– **سيف سعيد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 60.

[4]– **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 60.

[5]– **أحمد عثمان عياد**، المرجع سابق، ص 126.

ما يميز سلطة الإدارة هو تضمينها سلطات واسعة وغير مألوفة في العقد، كأن يعترف لها بحق التوجيه عن طريق اختيار وتحديد وسائل وطرق التنفيذ وما تصدره من تعليمات وأوامر تكون ملزمة دون رضاه.[1]

سلطة الإدارة في توجيه تنفيذ عقد الصفقة، هو حقها في إصدار تعليمات بإتباع طرق معينة في التنفيذ، أو إصدار أوامر إدارية لتوجيه توقيف أعمال التنفيذ[2]، فللإدارة الحق في الرقابة والتوجيه حتى ولو لم ينص عليها العقد مما يوضح جليا آليات القانون العام التي تحكم عقد الصفقة كعقد إداري، هذا التمييز يعود إلى ضمان تلبية الحاجات العامة وحسن أداء الخدمات تحقيقا للمصلحة العامة بضمان حسن سير المرافق العمومية، ويؤدي إلى نتائج إيجابية للمنتفعين من خدمات هذه المرافق.[3]

حق التوجيه ليس كمبدأ عام في جمع الصفقات العمومية وإنما وفقا لطبيعة ونوع الصفقة المبرمة، ففي عقد صفقات الأشغال العمومية نجده كمبدأ عام، ول و لم تنص عليه الصفقة في حين لا تقرر للمصلحة المتعاقدة ذلك في صفقات اللوازم أو التوريد ما لم تنص عليه الصفقة[4]، فتعمل المصلحة المتعاقدة خلال إبرام الصفقة مع متعاملين متعاقدين في مجالات مختلفة وأثناء تنفيذ بنودها يمكن لها أن تتدخل من خلال حق التوجيه[5] تسمح الإدارة لنفسها بالتدخل في التنفيذ، وأن تطلب استعمال طريقة مختلفة في التنفيذ عن الطريقة المتبعة من طرف المتعاقد معها، فنكون هنا أمام سلطة الإدارة في التوجيه أي أن طبيعة العقد وموضوعه تجاوزت المعنى الضيق للرقابة[6]، يحق للإدارة التدخل في نشاط المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، وتفرض التزامات

---

[1]– **عزيزة الشريف**، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1981، ص139.

[2] – **جمال عباس أحمد عثمان**، المرجع السابق، ص 382.

[3]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، القسم الأول، المرجع السابق، ص 08.

[4]– **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص 126.

[5]– **Christophe** LAJOYE, droit des marchés publics, Berti édition, Alger, 2007, p172. «le pouvoir de direction permet à la personne publique maitre d'ouvrage de déterminer les modalités d'exécution du marché dans le cadre de la réalisation de l'ouvrage».

[6]– **عبد الله قطيش**، المرجع سابق، ص 119.

تتعلق بالمصلحة العامة[1]، فتقوم بتوجيه المتعاقد معها إلى كيفية تنفيذ عقد الصفقة، وكذلك التدخل باختيار الطريقة المناسبة لتنفيذه.[2]

فسلطة الرقابة بمعناها الواسع أي حق التوجيه ولا تتعدى إلى ت عديل شروط العقد، سلطة الرقابة تتجلى أكثر في توجيه الإدارة المتعاقد في كيفية إتمام التنفيذ مع ما يتماشى ومقتضيات الصالح العام[3] حق التوجيه ليس مقررا كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية وإنما يختلف حسب نوع وطبيعة الصفقة، فهو كذلك في صفقات الأشغال العامة ولو لم تنص عليه الصفقة بعكس ما هو عليه الحال في صفقات التوريد فيقرر فقط بالنص عليه[4].

أولا :سلطة التوجيه في عقد الأشغال العامة:

بالنظر إلى طبيعة عقد الأشغال العامة نجده يحتوي على شروط غير مألوفة في القانون الخاص، ويفترض وجود هذه الشروط ولو لم ينص عليها العقد [5]

كمبدأ عام يتقرر حق التوجيه للإدارة في صفقات الأشغال العمومية لها أن تصدر أوامر للمقاول يهدف تحقيق المصلحة العامة، كوسيلة لأداء عملها وممارسة الرقابة على تنفيذ صفقات الأشغال العمومية، وبالتالي تتدخل في تحديد كيفية وأوضاع التنفيذ وهذا الأمر يشترط أن يكون كتابيا[6]، فالإدارة هنا هي صاحبة المشروع، مما يوسع من نطاق سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها من بداية التنفيذ إلى غاية تسليم الأشغال[7]. حيث يكون المقاول في الصفقة الأشغال العمومية في مركز أقل و أدنى مما يجعله يلتزم بالأوامر التي تصدرها المصلحة المتعاقدة معه،

---

[1]– **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 24.

[2]– **مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص 88.

[3]– **محمود أبو السعود** ، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد 1، 1997، ص 201.

[4]– **محمود خلف الجبوري**، المرجع سابق، ص 126.

[5]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 478

[6]- **Christophe LAJOYE**, droit des marchés publics, Berti édition, Alger, 2007, p172.

[7]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 478.

يقصد توجيه تنفيذ الصفقة وفقا لما تقتضيه الأشغال العمومية للتأكيد من أن التنفيذ يسير وفقا لشروط العقد.

تتسع سلطة الإدارة عند مباشرتها للرقابة في عقد صفقة الأشغال العامة بطريقة واضحة، فيكون دور المقاول في هذا النوع من عقود الصفقات مجرد منفذ للالتزامات التي تفرضها علية الإدارة ومن واجبه متابعة توجيهات مندوب الإدارة [1]، كما قد تتعدد مظاهر رقابة للإدارة التي تباشرها في هذا النوع من الصفقة، فهي من تأمر ببدء تنفيذ المشروع موضوع الصفقة المتعاقد عليها، كما تحدد خطوات سير العمل ومواعيد وآجال التسليم، وقد تأمر بهدم الأشغال أو توقفها مؤقتا، كما لها أن تصدر أمر باستبدال العمال إذا اقتضت الضرورة ذلك

أ) الأمر بتنفيذ المشروع :

الإدارة هي صاحبة المشروع ويقع على عاتقها تحديد بداية تنفيذ الصفقة محل التعاقد، حيث يبدأ مددة سريان الأعمال في صفقات الأشغال من التاريخ المحدد صراحة في الصفقة.

أما في حالة عدم وجود تاريخ انطلاق الأشغال في عقد الصفقة العمومية، فيتم حساب المدة بداية من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة لمقاول وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 12[2] من دفتر الشروط بنصها :

"يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري "

وبالتالي يمكن القول أن أمر بالخدمة (انظر الملحق رقم 01)هو أمر تنفيذي من واجب المقاول المتعاقد مع الإدارة احترامه، وأن يتقيد بما جاء فيه، حتى لا يكون هذا الأخير في خطأ

---

[1]– **جمال عباس أحمد عثمان** ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية، في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، 2007، ، الإسكندرية، مصر، 390 .

[2]– **دفتر الشروط الإدارية العامة**، المرجع السابق .

تعاقدي ينجر عنه توقيع الجزاء إذا ما رفض تعليمات أو قرارات المصلحة المتعاقدة والمتعلقة بآجال مباشرة الأشغال محل عقد الصفقة.

ب) تحديد خطوات سير العمل وتحديد الآجال :

تنص دفاتر الشروط أو صفقات الأشغال العمومية على آجال تنفيذ الصفقة وتحدد الخطوات الواجب إتباعها لسيرها وذلك بوضع جدول الأعمال يتضمن الفترات التي تتم فيها الأشغال وأي ضا المواعيد الخاصة بالتسليم جاء في نص المادة 12 من دفتر الشروط دفتر الشروط الإدارية العامة :

"1- يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري

2-إن دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخصوصية يمكن أن تحدد فيه الآجال التي يجب على المقاول أن يقدم خلالها ابتداء من تاريخ تبليغه بالتوقيع على الصفقة ..."

وبالتالي يجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل، فتجاوز أجال التنفيذ تعد مخالفة للعقد مما يعطي للإدارة حق توقيع الجزاء أو عقوبة التأخير وفقا للسلطات المخولة لها.

ج) الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا :

بإمكان المصلحة المتعاقدة ممثلة في مندوبيها أو المهندسين القائمين على الأشغال الأمر بهدم أو إزالة ما تم بناؤه أو تنفيذه من أشغال خلافا لما كان متفقا عليه في عقد الصفقة المبرم، وطلب إعادة القيام بها من جديد وفقا لما اتفق عليه ويكون ذلك على حساب المتعامل المتعاقد المقصر وفقا لمقتضيـــات المادة 26 من[1] بالنص على :

[1]- **دفتر الشروط الإدارية العامة**، المرجع السابق .

" إذا حصل لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري شك بوجود فساد في أشغال البناء فيجوز له بإصدار أمر مصلحة بالخراب سواء كان ذلك أثناء التنفيذ أو قبل الاستلام النهائي أو بالهدم وإعادة بناء الأشغال أو أقسام الأشغال المظنون فسادها

-أن لم يجر المقاول هذه العملية، فتباشر بحضوره ودعوته لذلك رسميا.

-يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون فساد البناء محققا ومعترفا به دون الإخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطالب به الدولة "

من استقراء نص المادة يتبين لنا سلطة الإدارة في الرقابة أثناء تنفيذ عقد صفقة الأشغال العامة حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة إيقاف أو تأجيل تنفيذ أشغال الصفقة بصفة مؤقتة وذلك بأسباب استدعتها المصلحة العامة، وتكون مدة الوقف معقولة حتى لا يصيب الطرف الأخر ضرر أي المتعامل المتعاقد معها.

أما بالنسبة لتوقيف الأشغال لا ينبغي أن يكون بصفة مطلقة تطبيقا للمادة 34 [1]الفقرة الأولى من دفتر الشروط :

" عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا " .

د) الأمر باستبدال العمال :

تمتد سلطة الإدارة في الرقابة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية لتصل العمال الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ الأشغال، فلها أن تطلب منه تغيير العمال سواء بسبب عدم كفاءتهم الفنية، ـــأو لعدم نزاهتهم والغش في التنفيذ أو رفض تعليمات مندوبي الإدارة أو مخالفة شروط الصفقة [2]حيث قضت المادة 13 [3]من دفتر الشروط ما يلي :

---

[1]– **دفتر الشروط الإدارية** العامة، المرجع السابق .

[2]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الاسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 74 .

[3]– **دفتر الشروط العامة**، المرجع السابق .

" لا يجوز للمقاول اتخاذ معاونين أو رؤساء ورش أو معامل إلا من الأشخاص الأكفاء لمعونته والحلول محله في تسيير الشغل وقياسه

يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم

يبقى المقاول مسؤولا عن أعمال الغش أو فساد العمل التي يرتكبها المعاونون والعمال من جراء عملهم واستخدامهم المواد " .

وجاء في نص المادة 17[1] من نفس دفتر الشروط أنه :

" يقع على عاتق المقاول تمام العبء المتعلق بتطبيق مجموع التشريع ونظام العمل على موظفي المقاولة ولاسيما ما يخص منها الأنظمة الصحية وضمان العمال وكذلك التشريع والنظام الاجتماعي، وتستطيع الإدارة في حالة المخالفة تطبيق التدابير الزجرية المنصوص عليها في المادة 35 ".

مكن النص الإدارة أو المصلحة المتعاقدة التدخل وممارسة سلطة الرقابة من أجل ضمان احترام المقاول للقوانين التي لها علاقة بتنفيذ موضوع الصفقة العمومية، أهمها احترام قانون العمل المتعلق بشروط التشغيل ومواعيده، وقانون التأمين التي يستلزم حماية العمال أثناء أداء عملهم .

ثانيا :حق التوجيه في عقود التوريد:

نظمت صفقات التوريد عبر كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات، ودفلتر الشروط الإدارية العامة والمطبقة على صفقات التوريد الذي تم إلغاءه، ويتمثل في الدفتر الشروط الإدارية العامة الخاصة بالصفقات التوريد ل لمصالح المدنية في الجزائر، ويستمد هذا الأخير قواعده من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاصة بمصالح الدفاع والتي تتميز عن صفقات

[1]– **دفتر الشروط العامة**، نفس المرجع .

التوريد العادية، وصفقات التوريد المعقدة والمتمثلة في صفقات التوريد الصناعية. إذ يلتزم المورد بتوريد السلع و المواد المطلوبة، طبقا للشروط و المواصفات التي تم النص عليها في دفاتر الشروط مع الأخذ بعين الاعتبار معايير الجودة و الكمية و الوزن.

تنحصر سلطة الإدارة في عقد صفقة التوريد العادية في مجرد الإشراف دون التوجيه بعكس ما يحدث في صفقة الأشغال العمومية التي تكون فيها سلطة الرقابة هي حق أصيل للإدارة، ففي صفقة التوريد تستمد سلطتها من نصوص الصفقة ذاتها[1].

تشرف الإدارة في عقود التوريد على المصادر التي يحصل منها على البضائع. كما لها حق فحص واختيار الأصناف المتفق على توريدها للتأكد من مطابقتها للأوصاف المطلوبة في العقد[2]، إن رقابة المصلحة المتعاقدة في صفقة عقد التوريد تكمن في حق الإشراف ولا تمتد إلى تدخل في تنفيذ مقتضاها إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك أو دفتر الشروط ، أما في مجال عقود التوريد الصناعية تتمتع سلطة الإدارة بالنظر إلى طابعها الفني الخاص الذي تتميز به هذا النوع من عقود التوريد [3] حيث يمكن لمندوب المصلحة المتعاقد ة الدخول إلى أماكن العمل والاطلاع على الوثائق اللازمة لمراقبة عملية التصنيع ومن أجل التأكد من مطابقتها الفنية للمواصفات، كما لها أن تشرف على العمال والموظفين في المصانع ومؤسسات الموردين ومراقبة خطوات سير العمل، فالمورد حر في اللجوء إلى المنشآت التي يريدها لمده بالمواد والآلات والأشياء، ما لم يجد نص صريح في العقد يقيده [4] من واجب المورد توفير للإدارة الوسائل لتمكينها من أداء مهمتها، فبإمكانها أن تمنع أو تلزم المورد باستعمال طريقة معينة.

ويرى الفقيه دي لوبادر أن في صفقات التوريد الصناعة يقوم المورد فيها أو الصانع بصناعة اللوازم أو المنقولات المتفق عليها مع مصالح الدفاع وفي هذا النوع من الصفقات

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة، مرجع سابق، ص 97.

[2]– **محمود خلف الجبوري**، مرجع سابق، ص 127.

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة، مرجع سابق، ص 97.

[4]– **نصر الدين محمد بشير** ، غرامة التأخير في العقد الإداري وآثارها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 526.

تمارس السلطات بصفة واسعة على المورد من حيث الإشراف والتدخل أكثر مما هو عليه الوضع في الصفقات التوريد العادية.

ثالثا: في عقد الامتياز:

أشار المشرع الجزائري صراحة أن للإدارة مجموعة من السلطات الانفرادية في عقد الامتياز فرضتها طبيعة هذا العقد [1] في حد ذاته كونه أحد أساليب تفويضات المرفق العام وفقا لنص المادة 210فقرة الأولى من قانون الصفقات[2]

" يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض، والخطر الذي يتحمله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير"

تقوم الإدارة بمراقبة سير المرفق بطريقة الامتياز للتأكد من التزام المتعامل المتعاقد بالشروط الواردة في العقد ولم يخرق أحد بنوده، كأن يخل بالرسوم المتفق عليها أو يتجاوزها، أو يقوم بالتمييز بين المنتفعين من خدمات المرفق العمومي المسير[3]، سلطة الإدارة تجاه المتعاقد معها يكون أساسها عقدي إذا ما تم النص عليها في العقد أو أساس قانوني عندما ينص عليها القانون أو التنظيم.[4]

المطلب الثاني: أساس ووسائل سلطة الرقابة أثناء التنفيذ الصفقة العمومية

سلطة الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية والمتمثلة في حق الإشراف والتوجيه أعمالا بمبدأ العقود الإدارية الذي يقضي بأنه لا يلزم الإدارة بنفس طريقة أو الأسلوب الذي يلزم بها العقد المدني أحد أطرافه.

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، القسم الأول، المرجع السابق، ص 10.

[2]– **مرسوم رئاسي رقم 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، القسم الأول، المرجع السابق، ص 11.

[4]– **عمار بوضياف**، الوجيز في شرح القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 465.

تحديد أساس سلطة الرقابة يقوم على تحديد مصدر السلطة، فقد ينص العقد صراحة أو دفتر الشروط على سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ الصفقة، وقد يكون مصدرها من القوانين والتشريعات أو يغيب نص على السلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة التي تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام، فخلو العقد من النص لا يحرم الإدارة من الحق في الرقابة على التنفيذ، فهو حق أصيل مقرر للإدارة كسلطة عامة تستمده من المبادئ العامة للقانون الإداري وليس من نصوص العقد، حيث يقتصر دور النص في حالة وجوده على الكشف عن حق الإدارة في استعمال هذا الحق وتنظيم وبيان وسائل وشروط مباشرة الإدارة له لذلك كمالا يمكنها التنازل عن حقها، فالإدارة تتمتع بسلطة الرقابة على تنفيذ العقد، حتى ولو لم ينص عليها لان هذه السلطة تتعلق بالنظام العام.

الفرع الأول: أساس سلطة الرقابة

غالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو دفاتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات[1]، يمكن أن يتضمن العقد أو دفتر الشروط نص لتبيان كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة، وكذا الوسائل المتبعة لتحقيق هذه الرقابة [2] .

أولا :أساس تعاقدي

نجد أساس سلطة الرقابة في صفقات الأشغال من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية المطبق على صفقات الأشغال العامة[3]حيث تنص المادة 12 منه فقرة 4 على أنه:

" على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه "

وتقضي الفقرة 05 من المادة 12 نفسها:

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، القسم الثاني، المرجع سابق، ص 08.

[2]– **نصري منصور النابلسي**، المرجع سابق، ص 118.

[3]– **القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1961**، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر 6 بتاريخ 1965/01/19.

" كما يخضع للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغيرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحة على مسؤولية ولا تعتبر تلك التغيرات إلا إذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري "

إن سلطة الرقابة تأخذ مداها في عقد صفقة الأشغال من خلال ما تتمتع به الإدارة تجاه المقاول من إصدار الأوامر بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد[1] .

أما فيها يخص صفقات التوريد أو اللوازم فالمبدأ العام هو أن المورد له حرية تقدير واختيار طريق أو أسلوب التنفيذ لأن جوهر التزام المتعامل المتعاقد في هذا النوع من الصفقات هو تسليم منقولات مادية للمصلحة المتعاقدة، وبالتالي سلطتها تكمن في حق فحص المقولات التي تم توريدها للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها[2] .

لا يعتبر النص على هذه السلطة وتنظيمها، والنص عليها صراحة في الصفقة أو دفاتر الشروط منشئ لها ولا يغير منها شيء[3]، وسلطات الإدارة هنا تستمد من مقتضيات الصالح العام وسد حاجيات المجتمع التي تقع على عاتق الإدارة تحقيقها في نشاطها التعاقدي [4]، كما لا يجوز للإدارة التنازل عن حقها في الإشراف والتوجيه، لصلته بدورها في ضمان حسن سير المرفق العمومي[5].

ثانيا :الأساس القانوني

تثبت سلطة الرقابة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، وهو ما يبين الفرق الواضح بين العقد الإداري الذي تحكمه آليات القانون العام، والعقد المدني الذي تحكمه آليات القانون الخاص.[6]

---

[1]– **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص 127.

[2]– **محمود أبو السعود**، المرجع السابق، ص 210.

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

[4]– **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 122.

[5]– **محمد صغير بعلي**، المرجع السابق، ص 73.

[6]– **عمار بوضياف**، المرجع السابق، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، المقرر الثاني، ص 08.

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، نظرا لما لهذه السلطة من مكانة في الحفاظ على المال العام، وضمانا لحسن استعمال الأموال المرصودة للصفقة كما حدد المشرع الجزائري الأسس التي تحكم أنواع الرقابة والمتعلقة سواء بإبرام الصفقة أو تنفيذها.[1]

وضع المشرع الجزائري الباب الأول من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بأحكام تطبق على الصفقات العمومية وخصص الفصل الخامس منه لرقابة الصفقة والقسم الأول منه [2]، حول مختلف أنواع الرقابة، وهذا ما يوضح أهمية الرقابة، وهذا ما تضمنه المرسوم الرئاسي الملغى[3] في مادته رقم 116 بالنص :

" تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيزا التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده".

تنص المادة 156 فقرة 1 من قانون الصفقات العمومية[4]:

" تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقد للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعدها"

من خلال نص المادة المشرع الجزائري اخضع عقد الصفقة للرقابة في مختلف مراحل الصفقة قبل الإبرام وأثناء التنفيذ وبعده، وهذا لأنها تتعلق بالخزينة العامة استدعت الضرورة إخضاعها للعديد من صور الرقابة والتي صنفها إلى داخلية وخارجية ورقابة الوصاية وهو ما نصت عليه المادة157 من نفس القانون تكريسا منه لمبدأ الشفافية والضمان المنافسة والمساواة بين المتنافسين بهدف ترشيد الصفقات العامة.

إن ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة هو من اختصاصها ونجد أساسها القانوني في النصوص القانونية التي تحكم نشاط المصلحة المتعاقدة[1]، كما نصت المادة 8 من المرسوم رقم 124/84 [2]على أنه:

---

[1]– **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]– **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– **المرسوم الرئاسي رقم 236/10**، المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى، بالمرسوم الرئاسي 247/15

[4]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

" يضطلع وزير التجارة، في مجال الصفقات العمومية بتطبيق نظام التوجيه والتنسيق والمراقبة لكامل الصفقات العمومية".

ثالثا :على أساس تيسير المرفق العمومي

سلطة الرقابة غير المنصوص عليها تجد أساسها في فكرة المرفق العمومي، أي احتياجات المرفق العمومي وتكريسا لمبدأ ضمان حسن سيره بانتظام واضطراد يبرر ما تتبع به الإدارة من سلطات استثنائية في تنفيذ الصفقة العمومية بما فيها سلطة الرقابة، وذلك في حالة خلو الصفقة من النص على هذه السلطة.[3]

إن سلطة الإدارة في الرقابة هو حق أصيل مقرر لها، لا تحتاج في ذلك إلى نص يمنحها تلك السلطة، ودون الاعتراف بأي نص يرد في الصفقة يحضر عليها استعمالها، ذلك لكونها تتعلق بالنظام العام، مما لا يسمح لها التنازل على استعمالها أو الاتفاق على إعفاء المتعامل المتعاقد من رقابتها كسلطة [4]، إن فكرة المرفق العام هي أساس سلطة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة العمومية حيث يرى الدكتور ناصر لباد أنه:

" تمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة حسن سيره في كافة الظروف"[5]

---

[1]– **رياض عيسى**، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 12.

[2]– **المرسوم التنفيذي رقم 124/84** المؤرخ في 19 ماي 1984، المحدد لصلاحيات وزير التجارة وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتجارة الخارجية، الجريدة الرسمية عدد 21، الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 453/02.

[3]– **محمود أبو السعود**، سلطة الإدارة في الرقابة، المرجع السابق، ص 215–216.

[4]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 258.

[5]– **ناصر لباد**، المرجع السابق، ص 284.

إن طبيعة المرفق العمومي هي أساس سلطة الإدارة في الرقابة، كونه هيئة أو مشروع يعمل بانتظام واستمرار لسد حاجات الفرد في المجتمع، ويبقى حق الرقابة موجود ببقاء المرفق العمومي.[1]

وبالتالي يترتب على اعتبار أن رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية من النظام العام، نتيجة لذلك فانه كل ما يرد في العقد الإداري يلغي أو يستبعد هذه الرقابة يكون باطلا، فسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ العقود الإدارية حتى إذا لم ينص عليها في العقد أو في القوانين فأن لها أساس قانوني مزدوج يتكون من فكرة تحقيق الصالح العام وما تنطوي عليه من تحقيق مقتضيات المرافق العامة، ومن فكرة امتيازات السلطة العامة والتي تعتبر سلطة الرقابة أحد تطبيقاتها، على اعتبار أن تحقيق الصالح العام هو الهدف الأساسي الذي من اجله تمارس الإدارة أعمالها القانونية وتتمتع بامتيازاتها وسلطاتها .[2]

الفرع الثاني:وسائل ممارسة سلطة الرقابة

الإدارة أو المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع موضوع عقد الصفقة التي هي قيد التنفيذ والطرف المتعاقد معها هو من يقوم بتنفيذ توجيهاتها، وعليه أن يمتثل لها على اعتبار ان الإدارة هي من يدير تنفيذ العقد والطرف الأخر تابعا لها(انظر الملحق رقم 03).

أولا :الوسائل المادية

يقوم المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته التعاقدية تحت إشراف وتوجيه الإدارة التي تعاقد معها وصاحبة المشروع تتبع وسائل مادية كالزيارات لمندوبيها إلى موقع الأشغال والوقوف على سير العمل كما سبق وأن تطرقنا له حول الرقابة في صفقات الأشغال، فتكون الرقابة في تنفيذ عقد العمل من الناحية الفنية وتوجيه لإكمال العمل وفقا لما اتفق عليه من شروط ومواصفات، ومن أجل التأكد من سلامة الأشغال بممارستها لسلطتها الرقابية .

---

[1]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع سابق، ص 456.

[2]– **هنادي فوزي حسين**، المرجع السابق، ص 10.

وفقا لما جاء في دفاتر الشروط في المادة 13 [1]منه بعنوان اختيار المعاونين ورؤساء الورش أو المعامل والعمال، الفقرة الثانية من المادة المذكورة تنص :

" يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم "

توكل الإدارة عند إبرام عقد صفقة من اجل انجاز المشاريع الكبرى مهمة الرقابة إلى هيئات متخصصة، كهيئة المراقبة التقنية لبناء، وهيئة المراقبة التقنية لأشغال الري، وهيئة المراقبة التقنية لأشغال العمومية، عن طريق إبرام اتفاقية مراقبة تقنية مع احد هذه الهيئات وذلك حسب طبيعة المشروع، ومن خلالها تقوم الإدارة بمراقبة المشروع طور الانجاز، حيث تقوم بتوقيع الاتفاقية المبرمة مع مكتب الدراسات، أو المهندس من أجل السهر على التنفيذ الجيد لعقد الصفقة [2].

ثانيا :الوسائل القانونية

إلى جانب الوسائل المادية التي تستعملها الإدارة من اجل الرقابة أثناء تنفيذ العقد المبرم، تستعمل وسائل قانونية تمارس من خلالها سلطتها في رقابة التنفيذ وهذه الوسيلة هي الأوامر المصلحية التي تصدرها الإدارة للمتعاقد معها.

1)الأوامر المصلحية :

هي تلك الأوامر التي تصدر عن الإدارة صاحبة المشروع إلى المقاول المتعاقد معها بقصد تحديد أوضاع تنفيذ الأشغال أو تكملة الناقــص منها، أو التعـــــديل فيها.[3]

ومن بين الصلاحيات المخولة للهيئة التي تقوم بممارسة الرقابة على تنفيذ العقد[1]تتمثل في :

---

[1]– **دفاتر الشروط الإدارية العامة**، المرجع السابق

[2]– **بن شعبان علي**، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة، 2012/2011، ص 47 .

[3]– **عيسى عبد القادر الحسن**، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987، ص 67 .

- السهر على احترام المقاول لبنود العقد
- ضمان المتابعة الدائمة لتنفيذ العمليات والسهر على مطابقتها للمخطط العام للتنفيذ
- عقد الاجتماعات بشكل دوري في الورشة والتي تتوج بمحضر اجتماع
- يقترح تكييفات المشروع على الإدارة صاحبة المشروع ويبلغها المقاول إذا وافقت عليها الإدارة صاحبة العمل .

- يعمل المكلف بسلطة الرقابة وهو الضامن لمطابقة الأشغال المنفذة لما هو محدد في الرسومات والمخططات التي يكون قد أعدها، وذلك بواسطة الدور الذي يلعبه في تنظيم الورشة.

2)النظام القانوني للأوامر المصلحية :

كمبدأ عام تمارس الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة العمومية عن طريق الأوامر المصلحية التي تصدرها للمتعاقد معها، وذلك عن طريق إصدار الأمر بالشروع أو البدء في التنفيذ، أو الأمر بالأشغال، تحرر المصلحة المتعاقدة وثيقة إدارية تسمى بالأمر بالخدمة " O D S"وهي وثيقة مكتوبة تقوم من خلالها المصلحة المتعاقدة أو ممثلها المكلف قانونا بتبليغ الطرف المتعاقد بانطلاق الأشغال وتنفيذ [2]، كما بينا في المبحث الأول من الفصل الأول.

المطلب الثالث:حدود سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد معها تحقيقا للمصلحة العامة، إلا أنه تبقى هذه السلطة غير مطلقة تجنبا، لتعسف الإدارة في استعمال هذا الامتياز أو السلطة الاستثنائية وتلحق الضرر بالمتعامل المتعاقد[3]، أي يجب عليها أن تمارس حق الإشراف و الرقابة على الوجه الصحيح، فتخضع في تكريسها لضوابط فرضها المشرع عليها كضمانات للمتعاقد معها باعتباره يشغل مركزا عقديا في الصفقة ومن الواجب

---

[1]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع سابق، ص 436 .

[2]– **خرشي النوي**، تسير المشاريع، المرجع السابق ص 294 .

[3]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 478.

الحفاظ عليه وحمايته من أي صورة من صور إساءة استعمال المصلحة المتعاقدة لامتيازاتها في هذا النوع من العقود .

سلطة الرقابة تحكمها قيود وضعت لها كضوابط وحدود وفقا لاعتبارات بهدف حماية المتعاقد من احتمال تعسف الإدارة معه في ممارسة السلطة ومهما كانت سلطتها في رقابة وتوجيه تنفيذ العقد، وجب عليها أن تقف عند حد عدم تغيير طبيعة العقد ولا تتجاوز حدود معينة[1]، وإن كانت حقا مقرر لها فإن استعمال هذا الحق يخضع لضوابط تكون كضمانات للمتعاقد معها، نتناول ضوابط ممارسة سلطة الرقابة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني نبين من خلاله الرقابة القضائية.

الفرع الأول:ضوابط ممارسة سلطة الرقابة

تلتزم الإدارة عند استعمال سلطتها في الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة بان تكون قراراتها الرقابية في إطار مبدأ المشروعية من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد وغير ذلك لا يكون له صلة بهدف إبرام العقد ويعد ذلك إساءة استعمال للسلطة مما يخرج قرارها عن إطار المشروعية[2]، أي إنها تمارس سلطتها في الرقابة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية تحقيقا للمصلحة العامة، على أن تلتزم ب الحدود القانونية لتلك الممارسة [3]، إذ تلتزم بعدم التعسف باستخدامها للسلطة من أجل تحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة.

يجب عليها مراعاة أثناء ممارسة حقها في التوجيه والإشراف في أن سلطتها ليست مطلقة، بل تتقيد بما يقتضي الصالح العام[4] .

كما تلتزم بعدم التعسف في استعمال سلطتها وتتقيد بضوابط ممارسة هذا الحق وحدود هذه السلطة[5]، أهم ما الضوابط الواجب احترامها من طرف الإدارة تتمثل في:

---

[1]– **سليمان الطماوي**، نفس المرجع، ص 436.

[2]– **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق، ص 125

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق، ص 34.

[4]– **محمد فؤاد عبد الباسط**، أعمال السلطة الإدارية، مرجع سابق، ص 403.

[5]– **مازن ليلو راضي**، مرجع سابق، ص 88.

أولا : ضرورة أن يكون هدف الرقابة تحقيق المصلحة العامة

هدف النشاط الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، فمباشرة الإدارة لكافة سلطاتها الاستثنائية التي خولها إياها القانون ومن بينها الرقابة على تنفيذ العقد يجب أن تكون بدافع تحقيق المصلحة العامة التي تم من أجلها إبرام العقد[1].

أساس السلطة والامتياز الذي تتمتع به الإدارة أثناء قيامها بنشاطها بهدف تحقيق المنفعة العامة[2]، أي تسديد حاجيات المجتمع، وعدم انحرافها لتحقيق أغراض غير متعلقة بالمصلحة العامة[3].

يجب أن تكون ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة بدافع تحقيق مصلحة المرفق العام الذي أبرمت الصفقة لأجله لا أكثر ، لأن أساس وجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة يجب أن تكون ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة بدافع تحقيق هذه المصلحة للمرفق الذي أبرمت الصفقة لأجله لا أكثر لأن أساس وجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة وهو الباعث الذي يسعى المرفق العام لبلوغه جراء جميع تصرفاته.

لا يجوز للإدارة تحقيق غرض لا يتصل بسير المرفق العام محل العقد مما يضعها تحت سوء استعمال السلطة[4] كأن تتعنت الإدارة في رقابتها لتنفيذ العقد من أجل عرقلة هذا التنفيذ، رغبة منها في توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها تعسفا منها وتأخذ المصلحة العامة ستارا لها تحقيقا لرغبتها، مما يعطي للمتعاقد معها الحق في اللجوء للقضاء للطعن في تصرفاتها وانحرافها في استعمال السلطة [5]، سلطة الإدارة هدفها ضمان سير مرفق العام بانتظام وإذا خالفت ذلك تعتبر أساءت استعمال السلطة وخرجت بقرارها من إطار المشروعية[6].

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 35.

[2] – **محمد رفعت عبد الوهاب**، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2012، ص

[3] – **محمود خلف الجبوري**، مرجع سابق، ص 127.

[4] – **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 13.

[5]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 35.

[6] – **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق، 124.

بالتالي الإدارة ملزمة بعدم التعسف في استخدام حقها في الإشراف والتوجيه أو سلطة الرقابة، حتى لا تدفع بالمتعامل المتعاقد معها إلى الجنوح عن التنفيذ [1]، ويفتح بابا للنزاعات بين طرفي العقد مما يعرقل السير الحسن لتنفيذ الصفقة، وعرقلة استمرارية سير المرفق العام ويؤدي إلى عدم تحقيق المصلحة العامة.

ثانيا :الالتزام بحدود سلطة الرقابة

القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة هي قرارات إدارية، مما يلزمها احترام مقتضيات المشروعية، وأن تخضع لما يخضع له تلك القرارات حول متطلبات المشروعة كضرورة لصدور القرار عن جهة مختصة مع مراعاة كافة الإجراءات التي تفرضها النصوص القانونية المنظمة للقرار[2] .

يجب على الإدارة أثناء ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة احترام حدود هذه السلطة وتنحصر في إطار مشروعية[3] أساس القيام العقد أن تكون استعمال السلطة الرقابة على تنفيذ العقد في حدود توقعات العقد [4]، حيث يمكن للمتعاقد اللجوء للقضاء للطعن في تصرفات الإدارة غير المشروعة، وقد يكون الضرر جسيما ويحول دون استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية كما سوف نبين لاحقا، من واجب الإدارة احترام حدود ممارسة السلطة الرقابة ولا يمكنها أن تتهرب من القيود التي يفرضها تحت ستار الرقابة على تنفيذ العقد مشغلة إلزام المتعاقد باحترام أوامرها[5].

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 250.

[2]– **رياض عيسى**، المرجع السابق، ص 13.

[3] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 36.

[4]– **سليمان الطماوي**، أسس العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 487.

[5]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 36 – 37.

ثالثا :عدم تغيير طبيعة ومضمون الصفقة

لا تغير الإدارة أثناء أداء مهامها وممارسة سلطتها الرقابية جوهر الصفقة وبنودها المتفق عليها، مستغلة بذلك سلطتها، وأن لا تتجاوز حدود الطبيعية للصفقة وكذا الآجال المطلوبة للتنفيذ[1]، يجب إلا يترتب على ممارسة السلطة الرقابة تغيير طبيعة العقد وتعديل جوهره[2].

يتفق طرفا العقد اتفقا على إبرامه بهدف تحقيق غاية معنية، وليس على الإدارة فرض أوامر قد تغير موضوع وطبيعة الصفقة حتى يصبح المتعاقد المتعامل معها كأنه أمام صفقة جديدة.

إن الرقابة من حيث الإشراف والتوجيه مهما كان أساسها المستمدة منه كقوانين أو بنود عقد لها حد فاصل بين سلطة الرقابة وسلطة التعديل لنصوص العقد، وفي حالة تجاوز الإدارة سلطة رقابتها هذا المجال، تكون في حالة تعديل لا الرقابة على التنفيذ[3].

يجب أن يكون استعمال سلطة الرقابة في حدود توقعات العقد المبرم، وأن لا يتضمن تغييرا في المضمون أو اقتصادياته[4]سلطة الإشراف والتوجيه أو الرقابة ليست سلطة مطلقة فلا تتعسف الإدارة وتبالغ في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعامل المتعاقد معها خاصة من الناحية المالية[5].

الفرع الثاني:الرقابة القضائية على سلطة الرقابة أثناء تنفيذ العقد

خول المشرع الجزائري للمتعاقد مع الإدارة حق اللجوء إلى القضاء، وادعاءه ضد المصلحة المتعاقدة المتعسفة معه سواء في مرحلة إبرام الصفقة أو أثناء التنفيذ، بعد فشل المساعي الودية المقررة قانونا، أو قد يختار المتعاقد اللجوء مباشرة للقضاء، فإذا كان محل الدعوى الصفقة

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 260.

[2]– **محمود عاطف البنا**، المرجع السابق، ص 221.

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 260.

[4]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 478.

[5]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، المقرر الثاني، المرجع السابق، ص 10.

العمومية تدخل تحت ولاية القضاء الكامل، ويندرج تحت هذا النوع من الدعاوى المتعلقة بتنفيذ الصفقة.

تتمثل في دعاوى التعويض التي تعتبر أهم دعاوى القضاء الكامل وكذلك دعوى المطالبة بحق في المقابل المالي، ودعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية.

يعتبر القضاء من أهم آليات الرقابة على الصفقة العمومية، كما يعتبر الإدارة الأكثر فعالية، قد تتصادم مصلحة الإدارة مع مصلحة المتعامل المتعاقد مما يثير منازعات سواء أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقة فيكون فض النزاع عن طريق القضاء الإداري.

إلا انه يمكن حل النزاع بطريق ودي حفاظا على انتظام سيرورة المرفق العام بانتظام واضطراد، دون تعطيل سير موضوع العقد المبرم كما سوف نبين في الفرع الأول التسوية الودية للنزاع، ثم نتطرق للتسوية القضائية للنزاع في الفرع الثاني .

أولا : التسوية الودية للنزاع

تظهر امتيازات وسلطات الإدارة بشكل كبير في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية، بسبب حرصها على أداء المتعاقد معها لالتزاماتها على أكمل وجه، وقد يشوب هذه المرحلة نزاعات تتعلق بالصفقة، نظرا لعلاقتها بحقوق وواجبات كلا الطرفين، وضمانا لحسن تنفيذ الصفقة جاء في قانون الصفقات مسألة تسوية المنازعات الناتجة عن التنفيذ، بموجب نص المادة 153 الفقرة الأولى [1] :

"تسوى النزاعات التي تطرا عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".

حرص المشرع الجزائري على حل النزاع المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية طبقا لمبدأ التسوية الودية بحيث نصت المادة154[2] :

---

[1]– **المرسوم الرئاسي، 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]– **المرسوم الرئاسي، 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

" تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين " .

بهدف عدم تعطيل المشاريع، تبنى المشرع مبدأ حسم النزاع وديا أثناء تنفيذ الصفقة ومكن الأطراف المتعاقدة من إيجاد حلول تناسبهم، مما يضع حدا للنزاع أثناء التنفيذ، و ضمان استلام المشاريع في آجالها المحددة بما يتماشى وخطة الصفقات العمومية.[1]

وبالتالي تم إرساء قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن تنفيذ عقد الصفقة العمومية، وأي جاد طرق وحلول رضائية التي تعتبر ملزمة للإدارة، أي طبيعة التسوية الودية للنزاع أثناء تنفيذ العقد ملزمة للإدارة.

كما تلتزم الإدارة بالتقيد بالنتيجة المتوصل إليها، أي ما أضفت إليه قرارات اللجان . التحكيم[2] كآلية بديلة لحل المنازعات باعتباره نظام مميز مما جعله الوسيلة المفضلة والمرغوب فيها من طرف المتعاملين لانه يمكنهم من تجنب عرض خلافاتهم على القضاء، من أهم ما يميز هذا النظام السرعة في الإجراءات والمرونة والسرية فضلا عن الحرية الكبيرة التي يتمتع بها أطرافه في الاتفاق على القواعد القانونية التي تحكمه استنادا إلى مبدأ سلطان الإرادة، إلا أنه ينطوي أيضا على مخاطر جمة جعلت الأنظمة القانونية في العديد من البلدان تتردد ــ ولفترة زمنية طويلة ــ في القبول به والسماح باللجوء إليه لا سيما بالنسبة للأشخاص العامة وما تتسم

---

[1] – **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، المقرر الثاني، مرجع سابق، ص 221.

[2] – **المشرع الجزائري** لم يأت بقانون مستقل ينظم التحكيم خلافا لبعض الدول التي سنت قوانين مستقلة خاصة بالتحكيم كجمهورية مصر العربية التي أصدرت القانون رقم 27 لسنة 1994 ويخص التحكيم الداخلي والدولي، وسلطنة عمان في سنة 1997 والذي أخذ بالقانون المصري ودولة البحرين التي أصدرت قانون التحكيم سنة 1994 وجمهورية اليمن في سنة 1992 والجمهورية التونسية سنة 1993، وإنما جاء النص على التحكيم في أحكام قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم بموجب المرسوم التشريعي رقم 93 ــ 09 المؤرخ في 25 أفريل 1993 في المواد من 442 إلى 458 مكرر(28)، غير أن هذه الأحكام تم إلغاؤها بقانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008، الصادر بموجب القانون رقم 08 ــ 09 المورخ في 25 / 2008 02 الصادر بالجريدة الرسمية عند 21 لسنة 2008، الذي نص على نظام التحكيم لحل المنازعات في الباب الثاني من الكتاب الخامس الخاص بالطرق البديلة لحل النزاعات في المواد من 1006 إلى 1061، وجاءت نصوصه متأثرة بالقانون الفرنسي والقانون السويسري، مشتملة على أحكام تتعلق بالتحكيم الداخلي وأخرى تتعلق بالتحكيم التجاري الدولي.

من صفقات عمومية كما هو الشأن بالنسبة للقانون الجزائري، حيث فتح الباب بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اللجوء إليه في مجالات محددة و أدرجه في إطار الوسائل البديلة لحل المنازعات ويتعلق الأمر بالوساطة والصلح وليس بصفته نظام مستقل بقانونه .

التحكيم في منازعات الصفقات العمومية هو عملية إرادية يتفق أطراف المنازعة على اللجوء إليه الفصل في منازعاتهم كغيره من المنازعات في باقي العقود والعلاقات، أو هو نظام قضائي [1]الحل المنازعات يختار فيه أطراف المنازعة شخصا ثالثا محايدا يسمى المحكم ويعهدون إليه الفصل في النزاع بمقتضى الشرط الخاص المكتوب في الصفقة الأصلية باعتباره بندا من بنودها أو بمقتضى مشارطة نتيجة نشوء نزاع فعلي بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية أساس اللجوء إلى التحكيم إن التحكيم في الصفقات العمومية وغيرها من العقود الأخرى يقوم على أساسين رئيسيين وهما إجازة المشرع و إرادة الخصوم ، فالمشرع فيما يتعلق بالتحكيم في الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، لم يضع له أحكاما خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند النص على الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية في الكتاب الرابع منه، مكتفيا فقط في المواد 975 و 976 و 977 على النص على إمكانية وجواز التحكيم وبيان من له صلاحية تقرير اللجوء إلى التحكيم وكيفية الطعن في أحكام التحكيم وتنفيذها والتي أحال بشأنها إلى الأحكام والقواعد المتعلقة بتنفيذ أحكام المحاكم الإدارية.

إن اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات بصفة عامة ومنازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة، يجب أن يكون نابعا من إرادة الأطراف أي أن يتفق الأطراف على اللجوء إليه للفصل في منازعاتهم بدلا من اللجوء إلى القضاء الإداري المختص بالفصل في النزاع ذلك أن حق اللجوء إلى القضاء هو حق دستوري مكفول لكافة الأشخاص ولا يجوز حرمان أي شخص منه أو إجباره على اللجوء إلى التحكيم ما لم يوافق على ذلك و بكل حرية، لأن التحكيم في الأصل لا يقوم إلا عن رضا وإختيار من طرف الخصوم تقديرا منهم أنه أكثر تحقيقا لمصالحهم. والتحكيم يتصل أساسا بالفصل في المنازعات التعاقدية، لأن العقد هو وسيلة التبادل الإقتصادي بين الأشخاص في الدولة ذاتها أو بين دول مختلفة، وينصب التحكيم على عرض النزاعات

[1] – **إبراهيم أحمد ابراهيم**، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 40 .

المتفق عليها على المحكمين، فإذا تم الاتفاق في عقد من العقود على عرض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذه أو تفسيره على محكمين، شمل التحكيم جميع المنازعات التي تنشأ بين المتعاقدين بشأن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره، سواء وقعت وقت تنفيذ العقد أو بعد انتهاءه[1]

لجوء طرفي الخصومة إلى التحكيم لا يعني التنازل عن حقهم الدستوري في اللجوء إلى القضاء، لأن حق الالتجاء إلى القضاء من النظام العام .فإذا لم ينفذ اتفاق التحكيم لأي سبب من الأسباب يعود حينها الاختصاص القضاء للفصل في النزاع.

ثانيا :التسوية القضائية للنزاع

يعتبر طريق القضاء الناجع لتسوية النزاع، في حال فشل التسوية الودية منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإداري خاصة فيما يتعلق بمرحلة تنفيذها، أي القضاء المختص في النظر إليها الناشئ في مرحلة التنفيذ هو القضاء الإداري، حيث نصت المادة 800[2] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية".

يتولى مجلس الدولة مهمة الرقابة القضائية، فهو ينظر في قضايا الصفقات العمومية كهيئة استئناف، بعدما تصدر المحكمة الإدارية قرار ابتدائي في مجال تنفيذ الصفقة يجوز الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة وفقا للمادة 10 من القانون العضوي 01/98[3]، والمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالفة الذكر.

---

[1] – **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 2000، ص 163 .

[2] – **قانون رقم 09/08** المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 23 افريل 2008 .

[3] – **القانون رقم 01/98** المؤرخ في 30 ماي 1998، المعدل والمتمم بالقانون العضوي 11/13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

يتمتع القضاء الإداري بولاية القضاء الكامل، فهو صاحب الاختصاص في منازعات العقود الإدارية، وهو اختصاص مطلق وشامل يهدف إلى تصفية كافة الحقوق والالتزامات التي نشأت عنها فهو إذن اختصاص لهذه المنازعات[1].

يختص القضاء الإداري بالنظر في دعاوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام، حيث يتمثل دوره في إعادة الحال إلى ما كان عليه، وإعادة الحقوق لأصحابها، ويرجع ذلك إلى طبيعة دعوى القضاء الكامل، التي تستجيب للطبيعة الذاتية لمنازعات العقود، فهي منازعات شخصية بين أطراف العقد، يتمتع القاضي فيها بسلطات واسعة، كالقيام بتعين خبير أو فسخ العقد، أو الحكم بالتعويض، أو إبطال بعض التصرفات، أو تعديل بعض الأعمال.

يستمد القضاء الإداري الكامل اختصاصه في منازعات العقود الإدارية من طبيعة دعوى القضاء الكامل، فالقاعدة العامة أن كافة المنازعات تندرج ضمن اختصاص القضاء الإداري الكامل باستثناء القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية [2]، فمتى توافرت في المنازعة في العقد الإداري سواء كانت خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه

تندرج كلها ضمن نطاق ولاية القضاء الكامل[3].

الاختصاص الواسع للقضاء الإداري في النظر والفصل في دعاوى القضاء الكامل لا يمكن حصره، غالبا ما يكون سبب المنازعات في الصفقات العمومية هو مخالفة بند من بنود الصفقة أو خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين نتيجة أعماله المادية، يجوز أن يؤسس الطعن على ق يام عارض من عوارض الصفقة مثل القوة القاهرة، والظروف الطارئة، وهو ما نجده مطبق في القضاء في الكثير من الأحكام[4].

---

[1]– **خضري حمزة**، المرجع السابق، ص 307.

[2]– **شرح القرارات المنفصلة**

[3]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 175.

[4]– **لحسن بن الشيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الدولي، دار هومه، 2002، ص 73.

ملخص الفصل الأول :

تختار الإدارة المتعاقد معها لاعتبارات خاصة به تمثل عنصر جوهري في إبرام الصفقة ومنحها له راجع للصفات والقدرات المتوافرة لديه، مالية أو فنية تضمن للمصلحة المتعاقدة التنفيذ الجيد، بعد دخول الصفقة حيز التنفيذ يصبح العقد منتجا لآثاره القانونية، فتترتب في ذمة المتعامل المتعاقد مع الإدارة التزامات.

المشرع خول للإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية سلطة الرقابة كوسيلة قانونية في مرحلة التنفيذ العقد من اجل تحقيق الغرض المبرم لأجله وهو تحقيق الصالح العام وتمارس هذا الحق حتى ولو لم ينص عليه العقد موضوع التنفيذ، تأخذ هذه الرقابة صورتين حق الإشراف يجسد المدلول الضيق لهذه السلطة للتحقق من أن المتعاقد معها ينفذ موضوع الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، تكون فيه الإدارة كأي طرف في علاقة تعاقدية تراقب الطرف المتعاقد معها في تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، والصورة الثانية تتمثل في حق التوجيه أي توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب طرق ولا تقتصر في التأكد من تنفيذ العقد وفق الشروط الواردة في العقد، وإنما تتدخل في توجيه الأعمال بأفضل الطرق التي تراها مناسبة، بإصدار أوامر التنفيذية للتوجيه.أساس هذه السلطة تحقيق الصالح العام وما تنطوي عليه من تحقيق مقتضيات المرافق العامة، ومن فكرة امتيازات السلطة العامة والتي تعتبر سلطة الرقابة أحد تطبيقاتها، على اعتبار أن تحقيق الصالح العام هو الهدف الأساسي الذي من اجله تمارس الإدارة أعمالها القانونية كما تخضع الإدارة في تكريسها وتجنبا لتعسفها لضوابط فرضها المشرع عليها كضمانات للمتعاقد معها باعتباره يشغل مركزا عقديا في الصفقة ومن الواجب الحفاظ عليه وحمايته من أي صورة من صور إساءة استعمال المصلحة المتعاقدة لامتيازاتها في هذا النوع من العقود.

الفصل الثاني: سلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية

تمارس الإدارة إلى جانب الرقابة سلطة التعديل التي تعتبر من أهم المميزات التي تتمتع بها الإدارة، وتعدمن الشروط غير المألوفة في القانون الخاص التي لو وردت في عقد من عقوده أبطلته وفقا لما تقتضيه المادة 106 من القانون المدني الجزائري[1]:

" العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون "

فلإدارة الحق في إدخال التعديلات التي تراها على التزامات المتعاقد معها من حيث مداها، سواء بالزيادة أو النقصان استجابة للحاجات المتغيرة للمرافق العامة، أو من خلال تعديلها بما يتلاءم مع احتياجات هذا المرفق العمومي [2]، مما يمكنها أن تعدل في نطاق التزامات المتعاقد معها وفي طرق ووسائل التنفيذ كما سوف نبين لاحقا .

العقد الإداري وخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للإدارة تعديل ه بإرادتها المنفردة، وتعتبر سلطة التعديل أهم ما يميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فأطراف العقد المدني لا يتمتع أحد منهم بسلطة انفرادية تجاه الأخر تمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادته وإلزام الطرف الأخر بهذا التعديل[3].

يجوز للإدارة تغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد سواء زيادة أو نقصان، فحقها في التعديل يعاكس قاعدة إلزام الطرفين، فهذا الحق قد ينص عليه صراحة في العقود أو في دفاتر الشروط وهي تعتبر شروط استثنائية غير مألوفة وهو ما يميز هذه العقود عن غيرها من العقود الأخرى[4]، فالعقد الإداري يقوم على فكرة تفضيل مصلحة على مصلحة عكس عقد القانون الخاص يقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف[5].

نتناول في هذا الفصل الإطار المفاهيمي لتعديل عقد الصفقة العمومية في المبحث الأول، أما المبحث الثاني تم تخصيصه للرقابة على سلطة تعديل الصفقة

---

[1]– **الآمر رقم 58/75**، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

[2]– **أحمد عثمان عياد**، مظاهر السلطة العامة، المرجع السابق، ص 197

[3]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني المرسوم 247/15، المرجع السابق، ص 11.

[4]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 437.

[5]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 12.

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي لتعديل الصفقة العمومية

إن حق التعديل أخطر من حق الرقابة، فالإدارة هنا لا تتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد، وإنما تحاول أن تغير في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية، على اعتبار أنحق الرقابة هو أيضا من الشروط الاستثنائية التي يتمتع بها العقد الإداري ، خلافا للعقد المدني، فهي لا تتقيد بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وبإمكانها تعديل العقد من أجل تلبية التغير المستمر في المرافق العامة التي تديرها[1]، للإدارة سلطات استثنائية بتطبيقها لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيره وانتظامها واستمرارها، ومن ذلك سلطة الإدارة في تعديل العقد، وعليه من خلال هذا المبحث نتعرض في المطلب الأول لمفهوم تعديل الصفقة العمومية، أما المطلب الثاني نطاق تعديل عقد الصفقة العمومية .

المطلب الأول: مفهوم تعديل الصفقة العمومية

من أولويات الإدارة السهر على مراعاة المصلحة العامة، على عكس المتعامل معها والذي هدفه تحقيق مصلحته الخاصة ، يمكن للإدارة أن تلجأ إلى تعديل ما تم الاتفاق عليه سابقا في عقودها وتعاملاتها وفي هذا السياق يمكننا القول بأن العقد الإداري ينشئ علاقات مرنة يمكن للإدارة تعديلها، أي تعديل التزامات المتعاقد على نحو لم تكن معروفة فيوقت إبرام العقد لأن العقد الإداري بشكل عام ومنها عقد الأشغال العامة مرتبطة بالمرافق العامة التي يحكمها وجوب استمرار سيرها بانتظام واضطراد وقابليتها للتعديل وفقا للمستجدات تحقيق المصلحة التي يعد تعاقد المقاول مع الإدارة قبول منه بالمساهمة في تحقيقها[2].

ومن خلال هذا ال مطلب سنحاول تعريف تعديل الصفقة العمومية في الفرع الأول ونستعرض الأساس القانوني للتعديل في الفرع الثاني.

---

[1]– **مازن ليلو راضي**،دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري،دار المطبوعات الجامعية مصر،2002،ص 115.

[2]– **عمر حلمي**، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وضمانات المتعاقد، مصر، 1996، ص 9.

الفرع الأول: تعريف تعديل الصفقة العمومية

حتى نقدم تعريفا شاملا وجاملا لتعديل العقد الإداري علينا أن نحيط بجميع جوانبه ومفاهيمه الفقهية القضائية أو تشريعية لتعديل العقد الإداري من خلال هذا الفرع، نعرف التعديل فقهيا كبند أول ومن ثم نعرفه تشريعا في البند الثاني، لنتطرق إلى التعريف القضائي في البند الثالث.

البند الأول: التعريف الفقهي

عرف الفقه العقد الإداري على أنه :

" العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام يقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص[1].

وهناك من يرى أنه للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل العقد، وهذا مستمد من العقد ذاته الذي قد ينص على إعطائها هذا الحق؛ وإما أن تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون تحقيقا لها ، في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة وقت إبرام العقد[2].

كما أن هناك من يرى بأن للإدارة الحق في أن تعدل شروط العقد من دون حاجة لرضا الطرف الأخر هو حق أصبح لها مستمد من صفتها كسلطة عامة لا يمكنها النزول عنها وليس بحاجة إلى النص صراحة في العقد، لا خلاف حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد إذا ما وجد نصا يبيح ذلك» حيث أن الأمر لا يعدو أن يكون تطبيقا لشرط تعاقدي لكن الأمر يطبق إذا لم يرد في العقد نص يعطي للإدارة هذه السلطة[3].

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2011، ص 41.

[2]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، سنة 2005، ص 243.

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، نفس المرجع، ص 243.

حق الإدارة بزيادة أو إنقاص الالتزامات الواجب على المتعاقد أداؤها، مبدأ عام يسري على جميع العقد الإداري بدون استثناء وذلك تأسيسا على وجود هذه السلطة بقوة القانون دونما الحاجة النص عليها[1]، للإدارة الحق فبالتعديل بشروط العقد والنص لا يقرر للإدارة حقا ، وإنما بعد نصا كاشفا لا منشئا لهذا الحق ، ذلك أن هذا الحق في تعديل العقد يوجد مستقلا عن النص الوارد بخصوصه. بل إن هذه السلطة مقررة للمصلحة المتعاقدة حتى في حالة عدم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط، أو حتى القوانين أو اللوائح.

يقول الدكتور ثروت بدوي:

"إن الإدارة تقتضي حقها في اتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي وبمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضيها الصالح العام و تجعل التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغما عن المتعاقد معها ولو كرها"[2].

فهو يذلك يقر بسلطة الإدارة في التعديل لضرورة المصلحة العامة حيث بإمكانها اتخاذ قرارات ذات طابع تنفيذي بمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر حيث وفي هذا كما يلاحظ بونارد وهو بصدد تحليل عقود مقاولات الأشغال العامة أنها شأنها شان جميع العقود الإداريةِ ولا يطبق مبدأ قدسية الاتفاقيات التعاقدية تطبيقا دقيقا ، غير أن المقرر أنه يجوز في أي وقت أن تفرض الإدارة بإرادتها المنفردة تعديلات شروط الصفقة[3].

و يؤكد الأستاذ "أحمد محيو أن حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد ، وتحقيق النفع العام، هو الهدف الوحيد الذي تستعمل الإدارة العامة من أجله سلطة التعديل الانفرادي وأنه من الصعب إنكار وجود سلطة التعديل بصفة انفرادية، وفي نفس الوقت يشدد على ضرورة ضبط كيفية ممارسة هذه السلطة الغير مألوفة في القانون المدني ، وذلك بصورة لا تتعسف فيها

---

[1]– **سعيد عبد الرزاق باخبيرة** ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 172.

[2]– **ثروت بدوي**، مبادئ القانون الإداري، د.ط، مصر، 1971، ص 136.

[3]– **علي عبد العزيز** الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه؛ كلية الحقوق، مصر، 1975، ص115.

الإدارة، وعلى هذا الأساس فإنه إذا اقتضت المصلحة العامة في ممارسة هذه السلطة الذي يضمن لها تحقيق النفع العام فلها ذلك".[1]

وبالتالي سلطة التعديل عبارة عن امتياز تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، التي تقوم على أساس مقتضيات المرفق العام بمعناها الواسع ، و هذا ما من شأنه أن يفضي إلى تحقيق المصلحة العامة دون إهمال مدلول السلطة العامة ، الذي يتجسد بإبراز الطابع السلطوي للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري من خلال ممارسة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري.

البند الثاني: التعريف القانوني

لحسن سير المرفق العام وضرورة المصلحة العامة ، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان[2]، فهي تملك الإدارة سلطة استثنائية أثناء تنفيذ العقود وهي مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، بعكس عقد القانون الخاص الذي لا يصح لأحد أطرافه أن يخل به أو يتحلل منه ، وتمارس الإدارة هذا الامتياز أو السلطة دون الحاجة للنص عليه صراحة، فهو مستمد من مبادئ القانون العام ذاته ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، فللإدارة تمثل الجهة التي تحقق المصلحة العامة ويجب أن تتمتع بامتياز تجاه المتعاقد معها يتمثل في تعديل العقد للمتعاقد دون أن يحتج أو يعترض لطالما أن هذا التعديل ضمن الإطار العام للصفقة تحقيق المصلحة العامة.

وللتطرق لمفهوم تعديل عقد الصفقة نتطرق لتعريف الملحق، و تحديد شروط صحة إبرام ملحق الصفقة العمومية، حيث أن كل القوانين والتطبيقات المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر تعرضت لتعريف الملحق، وقد أجمعت كلها على تعريف موحد للملحق في الصفقة العمومية، لم يعرف ملحق الصفقة من خلال الآراء أو الاجتهادات القضائية ولم يتم وضع تعريف له إلا من خلال قانون الصفقات العمومية[3]، وذلك سواء في التنظيم السابق أو في التنظيم

---

[1]– **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 383.

[2]– **عمار بوضياف**، المرجع السابق، ص 212.

[3]- **Christophe l'ajoye**, droit des marches public, galinoediteur, L.G 0.1, Paris, 2008, P 183.

الجديد، والمتمثل في المرسوم الرئاسي 247-15 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

التعديل عن طريق الملحق

تختلف أحكام وقواعد العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص بسبب تميزها بشروط وامتيازات غير مألوفة في القانون الخاص، فيكون للإدارة الحق في أن تفرض جزاءات ذات طابع مالي على المتعاقد أو أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة أو أن تعدل العقد زيادة أو نقصانا أو تغير بعض شروط تنفيذه تباشر الإدارة سلطة التعديل عن طريقة آلية الملحق. وهو ما نص عليه المشرع صراحة في المادة 135 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

فإذا "كان يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، فلا سبيل إلى القيام بهذا التعديل والاعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه بقواعد الاختصاص المقررة، فلا يأتي التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه"[1].

حدد المشرع الجزائري قواعد الاختصاص في مجال التعديل الانفرادي للعقد الإداري بمقتضى المادة 136 الفقرة 07 من قانون الصفقات[2] :

" يمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها، لأداء الخدمات أو اقتناء لوازم، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من أمر قبل الاستلام النهائي للصفقة، إذا قرر مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني ذلك، شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد " .

أن يتم هذا التعديل من قبل المصلحة المتعاقدة [1]، كما حصرت المادة 12فقرتها الخامسة من دفاتر الشروط الإدارية العامة [2]:

---

[1]- **جمال عباس أحمد عثمان**، المرجع السابق، ص.422.

[2]- **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

" كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر المصلحة على مسؤوليته ولا تعتبر تلك التغييرات إلا إذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري " .

أولا: شروط إبرام الملحق

قرر التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية للإدارة سلطة إبرام ملاحق لصفقاتها التي تبرمها في حدود أحكام هذا التنظيم، ويجوز للإدارة أثناء تنفيذ العقد من مدى التزامات المتعاقد معها، وذلك بإجراء صادر من جانبها وحدها[3].

إن عملية إبرام الملحق في الصفقة تخضع لمجموعة من الشروط والتي تتلخص في الآتي:

1-أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد

إذ يجب أن يصدر الملحق في صيغة كتابية ومصادقا عليه من قبل السلطة المختصة بمعنى لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد للتعديل بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة [6]، وذلك بمقتضى المادة 136 الفقرة الرابعة من قانون الصفقات المعمول به [4] التي نصت على :

" ومهما يكن من أمر، فانه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في المادة 139 أدناه .ويجب أن تنص أوامر الخدمة على آجال تنفيذ هذه الخدمات ".

---

[1]- **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 47

[2]- **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[3]- **خميس السيد إسماعيل**،موسوعة القضاء الإداري العقود الإدارية والتعويض،دار محمود للنشر والتوزيع،2003،ص82.

[4]- **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

2 - خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة

إن الملحق يخضع لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأصلية[7]، فتطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار جديدة[1].

وهذا ما أكده نص المادة 137 من قانون الصفقات [1] :

" يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة.

وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق، فانه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء "

ثانيا :شكل الملحق:

الصفقة هي عقود مكتوبة، فالطبيعة القانونية للصفقة العمومية هي عقد إداري مكتوب وفق أوضاع شكلية يقررها القانون، إلا أن مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215، فهرس 873 إلى القول :

"...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..."[2]

---

[1]- **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]- **عمار بوضياف** ، محاضرات القانون الإداري، العقود الإدارية/ الصفقات العمومية، ص 05 متوفرة على الموقع.www bibliotdroit. Com pdf-97

لم يصرف أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار إلى أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال إجراءات محددة قانونا تأكيد التشريع على هذا الجانب، فطبقا للتشريع المقرر للصفقات العمومية فهي عبارة عن عقود إدارية مكتوبة. فالملحق فهو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، فالملحق لا يمثل عقد جديد وإنما وثيقة مكتوبة تابع للصفقة ومتصل بالموضوع الأصلي لها[1].

الهدف من إبرام الملحق هو الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة، أو من أجل إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين في إطار ما يعرف بالتسوية الودية للنزاع.

بموجب نص المادة 136 من قانون الصفقات العمومية[2]:

"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة .

ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

ومهما يكن من أمر، فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف "

منح المشرع للإدارة المتعاقد إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام تنظيم الصفقات ودفتر الشروط.

ملاحظة:

في الصفقات العمومية قيام المتعامل بتعديلات في الأشغال دون ترخيص من الإدارة المتعاقدة، ففي هذه الحالة حتى وإن لم يتضمن تنظيم الصفقات العمومية هذه الحالة ، فإن دفتر

[1] – **المرسوم الرئاسي15/**247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[1] ينص من خلالا لمادة 22 الفقرة 03، على أن هذه التعديلات مقبولة ما لم تكن مخالفة لقواعد الفن والذوق السليم وإذا ما كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية.

في هذه الحالة قد تحدث إشكالات في التنفيذ ، فإن الأسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بندا لا يسمح للمتعاقد مع الإدارة القيام بتعديلات في الأشغال أو الخدمات من تلقاء نفسه، إلا إذا اتضح أنها ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها، ويمكن أن يأخذ هذا الملحق أحد الأشكال الآتية:

– ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية:

من خلال هذا النوع من الملاحق يتم الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها ، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية غير أنه في العديد من الأحيان تثار المنازعات حول تسديد ثمن الأشغال الإضافية من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورية للمشروع وتتنصل الإدارة بحجة أنها لم تأمره بإنجازها، حيث أقر مجلس الدولة الجزائري أن الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورية للمشروع ومنجزة وفق القواعد المقررة فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى المقاول أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع أو الإدارة المتعاقدة[2].

–ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:

إن هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية[3].

– ملحق الإقفال النهائي للصفقة:

---

[1]– **قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 21964** يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل؛ الجريدة الرسمية، عدد06 الصادرة في 9 يناير 1965.

[2]– **مجلس الدولة**، قرار رقم 22350؛ مؤرخ في 2005–07–12؛ قضية (ق. غرب) ضد مديرية الشباب والرياضة لولاية البويرة، مجلة مجلس الدولة، العدد 07، الجزائر، 2005: ص 93.

[3]– **عادل بو عمران**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 109.

يعد إقفال الصفقة العمومية يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها إقفال الصفقة بعد فشلها.

هذا النوع من الملاحق يسمح بغلق أو إقفال الصفقة بصفة نهائية الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة، وهذا الملحق مشروع بقرار الوضعية المالية للبرنامج ، وهو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي ، ويجب أن يكون مبررا بعناية، ومن بين مبررات ذلك[1]:

التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.

حالة التسوية الودية للنزاع.

حالة القوة القاهرة.

ثالثا :شروط التعديل

من اجل ممارسة الإدارة سلطتها في التعديل لابد من توافر شروط التعديل حتى يكون مشروعا.

1 - شرط تغير الظروف:

اشترط قانون الصفقات العمومية، صراحة تغير الظروف كشرط لأعمال سلطة التعديل، حيث نصت المادة 136[2] الفقرة سبعة على ما يلي:

"يمكن للمصلحة المتعاقدة، عندما تبرر الظروف ذلك، إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها، لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات لضمان مواصلة المرفق العام الذي أنشئ من قبل، ولكن مهما يكن من أمر قبل الاستلام النهائي للصفقة، إذا قرر مسؤول الهيئة

---

[1]- **Aoudia khaled**, lallem mohamed, laouar « gestion active des marchés publics, L,S,G,P, Alger, 2003, P 164-165.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

العمومية أو الوزير أو الوالي المعني بذلك، شريطة أن لا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي استدعت هذا التمديد، وأن لا تكون نتيجة ممارسات مماطلة من طرفها ."

المشرع ألقى على عاتق المصلحة المتعاقدة عند إبرام العقد ما يسمى التزام التوقع عليه لم يترك المشرع مبررا للتعديل سوى ما كان نتيجة لعدم التوقع.

يعد تغير الظروف هو سبب إجراء التعديلات المناسبة في شروط العقد [1]، فحق الإدارة في التعديل مقيد بأن تطرأ مستجدات وظروف بعد إبرام العقد تسوغ هذا التعديل [2] أي هو شرط لإقرار التعديل، ومما لاشك فيه أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط التي تلائم سير المرفق في الظروف القائمة في ذلك الوقت، فإذا ما تغيرت تلك الظروف بعد ذلك و لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق، يكون لها حق تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق تماشيا مع الظروف الجديدة[3]، فمن أهم مبادئ المرفق العام قابليته للتغيير و التعديل وفقا للمستجدات [4]واشتراط تغير الظروف كمبرر لتعديل شروط العقد الإداري أو عقد الصفقة العمومية الهدف منه عدم السماح للإدارة بالتعديل فلا تستطيع أن تقوم به كلما رغبت في التحلل من بعض التزاماتها التعاقدية[5].

فإذا لم ينطوي قرار تعديل العقد على نية تحقيق المصلحة العامة كشرط التي لأجلها تم إبرام العقد، فإن هذا التعديل يشكل خطأ صادر عن الإدارة حينما تتقيد به لمجرد الإضرار

---

[1]– **عبد الغني بسيوني عبد الله** ، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومساوئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 557.

[2]– **محمد جمال مطلق الذنيبات**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003، ص 268.

[3] – **احمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 240.

[4]– **أنس جعفر**، الرجع السابق، ص 222

[5]– **عبد العزيز خليفة**، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، 2008، ص 114.

بالمتعاقد بتحميله أعباء إضافية لا علاقة لها بمصلحة المرفق حيث يتعارض ذلك مع مبدأ ضرورة تنفيذ العقود الإدارية في إطار حسن النية المتبادلة بين أطرافها[1].

جاء في نص المادة 32[2] الفقرة الأولى على ما يلي:

" – عندما تتضمن الصفقة تفصيلا تقديريا يبين أهمية مختلف أنواع الأشغال، وعندما يتبين أن التغييرات التي تقوم بها الإدارة أن تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول، فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35 % بزيادة أو نقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري".

إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل عقد الصفقة العمومية، فحق التعديل مرتبط بتغير الظروف التي تكون سببا دافعا إلى تدخل الإدارة لإجراء التعديلات الضرورية والمناسبة لشروط العقد[3].

فلا يمكن للإدارة تعديل عقدها الإداري، إلا إذا حدث تغير الظروف يستدعي ذلك، فهي أبرمت العقد في سبيل المصلحة العامة وعليها مراعاتها أثناء تنفيذ العقد، فإذا حدثت ظروف لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد وكان من شأنها أن تحول دون تحقيق هذه المصلحة العامة، فعندئذ يمكن للإدارة تعديل شروطه لينسجم مع الظروف الجديدة للمصلحة العامة ، لأن متطلبات المصلحة العامة ليست ثابتة وإنما تتطور وتتغير نتيجة تغير الظروف المحيطة بها وعلى هذا فإن تحقيقها من خلال العقد سيكون ناقصا.

بمقتضى وجود فكرة تغير الظروف للإدارة ومن أجل تحقيق للصالح العام يمكنها إجراء التعديل الذي تراه ضروريا على العقد ليساير الظروف الجديدة التي طرأت عليه بعد إبرامه، إن استعمال هذه السلطة رهين بحدوث تغير في الظروف، و تغيرها التي لها وظيفة معروفة في

---

[1] – **عبد العزيز خليفة**، نفس المرجع، ص 114.

[2] – **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[3] – عماد علي حمود القيسي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 1998، ص 334.

نظرية العقود الإدارية"[1]، بل وتتعدى فكرة تغير الظروف يؤكد أن العقد الإداري، لتجد تطبيقا لها في العديد من فروع القانون الأخرى[2].

فالإدارة ملزمة بالتقيد بما تم تحديده في العقد، إن شرط تغير الظروف يؤكد أن العقد الإداري هو عقد بأتم معنى الكلمة، تحترم فيه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لكن تغير الظروف هو الذي يسمح لها بتعديله تحت رقابة القضاء الإداري[3].

3 شرط الخضوع لمبدأ المشروعية الإدارية:

تلجأ الإدارة لسلطة التعديل الإداري سعيا منها لتحقيق الصالح العام، باعتبار احتياجات المرفق العام هي الأساس القانوني الذي تتأسس عليه هذه السلطة، وبالتالي عليها أثناء سعيها لتحقيق المصلحة العامة لابد أن تخضع لقواعد المشروعية[4]، هذه السلطة تتجسد ميدانيا في قرار التعديل، فإن هذا الأخير لابد من أن يخضع لمبدأ المشروعية [5]، شأنه في ذلك باقي أعمال الإدارة، الملزمة باحترام مبدأ المشروعية، وذلك وفق نص المادة الرابعة من المرسوم 131/88[6] التي جاء بها:

"يجب أن يندرج عمل السلطة الإدارية في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها".

وبالتالي يجب أن يكون التعديل صادر عن مختصة بذلك ومخولة قانونا بإصداره، وطبقا للإجراءات المحددة في اللوائح والقوانين التي تحكم تصرفات الإدارة، وان تكون تهدف لتحقيق

---

[1]– **علي الفحام**، المرجع السابق، ص 119.

[2]– **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة3، 2000، ص 707، وما بعدها.

[3]– **إبراهيم طه الفياض**، المرجع السابق، ص 190.

[4]– **فاروق أحمد خماس ومحمد عبد الله الدليمي**، المرجع السابق، ص 129.

[5]– **علي الفحام**، المرجع السابق، ص 365.

[6]– **المرسوم رقم 131/88**، الصادر بتاريخ 1988/07/04، المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين، الجريدة الرسمية رقم 27، صادرة بتاريخ 1988/07/06.

المصلحة العامة حتى لا تنحرف عن استعمال سلطتها، كما يجب أن تفصح الإدارة عن رغبتها في التعديل .[1]

حيث لا يملك تعديل العقد إلا من خوله القانون ذلك، حيث يجوز للإدارة أن تعدل شروط عقد الصفقة، و القيام به والاعتداد به قانونا إذا التزمت عند إجرائه بقواعد الاختصاص المقررة لها قانونا، فلا يأتي التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه"[2].

حدد المشرع الجزائري قواعد الاختصاص في مجال التعديل الانفراد بالعقد بمقتضى نص المادة 136 المذكورة أعلاه من قانون الصفقات العمومية

ليتم التعديل من قبل المصلحة المتعاقدة المتخصصة كما هو موضح في الفصل السابق من هذا البحث ومن خلال ما جاء في نص المادة السادسة من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

أما فيما يخص رقابة القضاء الإداري الجزائري في مدى احترام ركن الاختصاص في إبرام العقود الإدارية، فقد جاء في أحد قراراته أنه

"متى كان منح عقود امتياز تسيير محطات المسافرين ذات المنفعة الجهوية والوطنية م ن صلاحيات الوالي، فإن التصرف في هذا الشأن من طرف رئيس البلدية ... يعد تجاوزا للاختصاص"[3].

كما حددت المادة 12الفقرة الخامسة من دفاتر الشروط المطبق على صفقات الأشغال العمومية " إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري

---

[1]– **ابراهيم محمد علي**، اثار العقود الإدارية وفقا للقانون 89 / 1998، الطبعة الثانية، النهضة العربية،2003،ص 52.

[2]– **جمال عباس أحمد عثمان**، المرجع السابق، ص.422.

[3]– **قرار صادر عن مجلس الدولة**، بتاريخ 2009/10/29، ملف رقم 042868، نشرة القضاة، العدد 66، الطبعة 2011، ص 361.

بموجب أمر مصلحة" أي يكون الاختصاص بإصدار قرار التعديل فقط في مهندس الدائرة أو المهندس المعماري[1]، وبما أن قواعد الاختصاص من النظام العام.

4 -شرط النطاق الزماني

نص المشرع الجزائري على شرط يستوجب توافره في قرار التعديل، وهو تزامن التعديل مع سريان العقد الإداري، فقد تطلب صراحة هذا الشرط، حيث نص في المادة

138 الفقرة الأولى قانون الصفقات[2] ما يلي:

"لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية"

فهذا الشرط هو قيد منطقي لا حاجة للنص عليه، حيث أن انتهاء العقد الإداري سيؤدي لنهاية كل الحقوق والسلطات التي كان يخولها للإدارة بما فيها سلطة التعديل.[3]

المقصود بعبارة "آجال التنفيذ التعاقدية" هو فترة سريان العقد، أي طوال الفترة التي يبقى العقد قائما خلالها، ولو تراخى المتعاقد عن تنفيذه، ومن ثمة فترة سريان العقد لا تعني فترة تنفيذه.[4]

فالمادة 136في فقرتها السابعة[5] لم تسمح بتمديد مدة عقد الصفقة لأكثر من 03 أشهر، وهذا يعتبر شرطا آخر حدد من خلاله المشرع النطاق الزمني الذي تشمله سلطة التعديل الانفرادي الواردة بهذه المادة، والتي تخص فقط صفقات تقديم الخدمات واقتناء اللوازم[6].

4 -الشروط المتعلقة بمحل التعديل وموضوعه

---

[1]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[2] –**المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 43.

[4]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، نفس المرجع، ص 43.

[5]– **المرسوم الرئاسي 15/ 247**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[6]– **دفاتر الشروط الإدارية العامة**، المرجع السابق .

هناك شروط أخرى تتعلق بمحل التعديل أو بالموضوع الذي ينصب عليه، والتي تهدف إلى عدم السماح للإدارة بتجاوز حدودها في التعديل لدرجة إرهاق المتعاقد معها، وتجاوز إمكانياته، بحيث لا يجوز للإدارة الإفراط في سلطة التعديل لحد يتم معه تغيير موضوع العقد الأصلي تماما، أو يؤدي إلى قلب التوازن الاقتصادي للعقد، كما لا يجوز للتعديل تجاوز النِسب التي حددها المشرع.

أ) عدم تغيير موضوع العقد:

من واجب الإدارة عند تعديل العقد التقيد بموضوعه وعدم الخروج عنه، وهو ما يسمى بشرط عدم تغيير موضوع ه، إذا ما استدعت الضرورة تحقيق المصلحة العامة للإدارة سلطة تعديل شروط العقد الإداري، لكن سلطة التعديل هذه لا تصل لدرجة تغيير موضوع العقد أو طبيعته، فللمتعاقد يبذل كل ما فيوسعه لسد حاجيات المرفق العام المتصل بالعقد المبرم في حدود هذا الموضوع فقط، دون أن يتعدى التزامه هذا الحد[1].

حيث يقتصر التعديل على موضوع العقد دون الخروج عليه، وبمعنى آخر أنه لا يمكن للإدارة إسناد أعمال جديدة للمتعاقد معها والتي يعتبر موضوعها غريبا عن العقد الأصلي، بحيث لا تربطها به صلة، أو التي يحتاج تنفيذها أوضاع جديدة تختلف عن تلك المتفق عليها في العقد المبرم موضوع التنفيذ[2].

يجب أن لا تمس الإدارة جوهر العقد ذاته بدرجة قد تغير من طبيعته فيصبح موضوعه وكأنه موضوع جديد [3]، ويمكن أن يتمثل المعيار في مدى الاتصال أو الانفصال مع موضوع العقد، بمعنى أن التعديل ينبغي اقتصاره على أعمال من ذات جنس ونوع وقيمة الأعمال المتعاقد عليها.

---

[1]– **أحمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 237.

[2]– **حمدي حسن الحلفاوي**، المرجع السابق، ص 353.

[3]– **علي الفحام**، المرجع السابق، ص 261.

كما يقتصر التعديل على شروط العقد المتصل بالمرفق العام وتنظيم احتياجاته [1]، فلا يمكن أن يكون العقد التعديل شامل لكل جوانب العقد بل يقتصر فقط على ما تعلق بشروط تسير المرفق العام لعلاقته بالعقد المبرم .

إن تغيير موضوع العقد ليس جائزا ولو اقتضىتهتحقيق المصلحة العامة، إذ أن تحقيق هذه الأخيرة وإن كان غاية مشروعة، إلا أنه يجب أن يتم من خلال وسيلة مشروعة، و هو ضرورة الالتزام بحسن النية في تنفيذ العقد الإداري[2].

وفقا لمقتضيات المادتين 30 و31 من دفتر الشروط[3]، يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد وضع معيارا ماديا للحد الطبيعي والمعقول الذي يمكن للمتعاقد تحمل أعبائه والالتزام بتنفيذه، و قرار التعديل إذا ما تجاوز النسب المحددة، فإن للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد في حالة الزيادة بموجب نص المادة 30 الفقرة الأولى من دفاتر الشروط [4]، أو طلب التعويض عما لحقه من ضرر في حالة النقص بمقتضى الفقرة الأولى من المادة 31 [5]، ومن الأمثلة عن الزيادة في حجم الأعمال، زيادة مقدار المواد والأدوات الموردة في عقد التوريد، أو فرض ملحقات جديدة للمباني التي تم التعاقد على إنشائها أصلا في عقد الأشغال العامة، أما التعديل المتضمن إنقاص الالتزامات التعاقدية كخفض مقدار اللوازم محل عقد التوريد، أو إلغاء بعض المباني التي تم التعاقد عليها في عقد الأشغال العامة[6].

إلا أن دفتر الشروط ونصوص العقود كثيرا ما تتضمن حق الإدارة في تعديل مدى الأداءات المتطلبة من التعاقد معها، كما قد تقرر هذه السلطة بنصوص تشريعية في بعض المجالات. جاء في نص المادة 29 [7]من دفاتر الشروط :

---

[1]– **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 385

[2]–**عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، لمرجع السابق، ص 57.

[3]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، الجريدة الرسمية 6، المؤرخة في 19 جانفي 1965 .

[4]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، نفس المرجع .

[5]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، نفس المرجع.

[6]– **نواف كنعان**، المرجع السابق، ص 356.

[7]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق .

" عندما يرتأى، دون إجراء تغيير في موضوع الصفقة ضرورة تنفيذ الأشغال غير المدرجة في الجدول أو في التسلسل، أو تعديل منشأ الأدوات كما هي مبينة في دفتر الشروط الخصوصية، يعمد المقاول فورا إلى تطبيق اوامر المصلحة التي يتلقاها بهذا الشأن " .

إن قيام الجهة الإدارية بتعديل العقد الإداري عبر زيادة حجم العمل، يستوجب إضافة مدة زمنية كافية لتنفيذ هذه الأعمال، إذ لا يمكن مطالبة المتعاقد بتنفيذ الأعمال المضافة خلال نفس مدة تنفيذ العقد الأصلية [1]، التعديل يجب أن ينصب على كمية الأشغال وليس على نوعها، حيث أن التعديلات لا يجب أن تمس جوهر العقد فيتم تغيير محل التعاقد.

ب) التعديل في وسائل تنفيذ العقد:

من أجل إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية، أو لمسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقضي استعمال وسائل فنية أكثر اقتصادا من تلك المنصوص عليها في العقد [2]، للإدارة أن تعدل في طرق ووسائل التنفيذ.

سلطة تعديل الإدارة لشروط عقد الصفقة العمومية قد تسع وتضيق وفقا للعقد المبرم، فهي تبدو بشكل اكبر في عقود الأشغال العامة وعقود الالتزام، وتضيق في عقود التوريد، فيقتصر التعديل على طرق العمل بالمرافق العامة، وأسلوب تنفيذها[3] .

ومن أمثلة التعديل في وسائل التنفيذ، أن تطلب تبديل قاعة المكتبة بقاعة للمحاضرات في عقد أشغال بناء إحدى كليات الجامعة[4]، وتسمى هذه الصورة بالتعديل النوعي.

ولما كان عقد امتياز المرفق العام من بين أكثر العقود مخاطبة لجمهور المنتفعين، فقد أصبح المجال الأكثر استعمالا لصورة التعديل النوعي، وذلك رغبة في تغطية خدمات جمهور

---

[1]– **أحمد محمود جمعة**، المرجع السابق، ص 321.

[2] – **أحمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 225.

[3]– **محمد فؤاد مهنا**، المرجع السابق، ص 81 .

[4]– **علي الفحام**، المرجع السابق، ص 226.

المنتفعين[1]، إلا أن ذلك لا يمنع من القول أن هذه الصورة من التعديل الانفرادي تعرف تطبيقا لها في باقي العقود الإدارية كذلك ، ولقد نص المشرع الجزائري علم إمكانية تعديل الأدوات والأشغال بناء على أوامر المصلحة، وفق النص المادة 22الفقرة الثانية من دفتر الشروط العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية على ما يلي:

"بالاستناد إلى أمر المصلحة الذي يصدره مهندس الدائرة أو المهندس المعماري الذي يحدد فيه أجل التنفيذ، يتعين على المقاول تعويض الأدوات".

كما جاء في المادة 25 [2]أنه :

"عندما يرتئي المهندسون استخدام الأدوات الجديدة أو الأنقاض العائدة للدولة مما هو خارج عن احتياطات الصفقة فلا تدفع للمقاول إلا نفقات اليد العاملة والاستخدام ويجري تسديدها وفقا لبيانات المادة 29 الواردة فيما بعد".

ج) التعديل في فترة تنفيذ العقد:

تعدل الإدارة في فترة تنفيذ العقد، وذلك بتقصيرها أو مدها [3]، أو بوضع نظام أولويات في تنفيذ بعض التوريدات أو الأعمال قبل غيرها[4]، وتسمى هذه الصورة بالتعديل الزمني.

كرس المشرع الجزائري هذه الصورة للتعديل الانفرادي في قانون الصفقات العمومية، حيث أجاز للمصلحة المتعاقدة تمديد أجل الصفقة بناء على قرار الهيئة المختصة بذلك؛ إلا أنه قيد مدة التمديد بثلاثة أشهر كأقصى حد وفقا لما جاء في نص المادة 136 المذكورة سابقا من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

---

[1]– **نواف كنعان**، المرجع السابق، ص 356.

[2]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[3]– **أحمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 227.

[4]– **جمال عباس أحمد عثمان**، المرجع السابق، ص 415.

كما ورد النص على هذه السلطة في المادة 34 من دفاتر الشروط [1]السالفة الذكر المطبقة على صفقات الأشغال العمومية، حيث جاء بها ما يلي:

"عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده".

يلاحظ من هذا النص كذلك أن المشرع حدد الفترة القصوى للتمديد والمتمثلة في مدة سنة، اعترف المشرع بشروط عدم المساس بالعقد، حيث جاء قانون الاستثمار الجزائري ليؤكد السماح بهذه الشروط ضمن سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية تحت عنوان الضمانات الممنوحة للمستثمرين في الباب الثالث من الأمر المحدد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية [2]، فنصت المادة 15 منه على ما يلي:

"لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا المرسوم التشريعي إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"[3].

كما أورد المشرع الجزائري شروط عدم المساس بالعقد في اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر في السنوات الأخيرة مع بعض المستثمرين الأجانب، مثلما ما نصت عليه المادة السادسة الفقرة الأولى من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تليكوم الجزائر[4]، إذ جاء فيها:

"تمنع الدولة الجزائرية على نفسها، بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية".

---

[1]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[2]– **الأمر رقم 03/01**المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الاستثمار،ج.ر،ع47،صادرة بتاريخ 2001/08/22.

[3]–**الأمر 03/01**، المتعلق بتطوير الاستثمار .

[4]– **المرسوم التنفيذي رقم 416/01**، المتضمن المصادقة اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها أوراسكوم تليكوم الجزائر، بتاريخ2001/12/20، ج.ر،ع 80، صادرة بتاريخ 2001/12/26،

الفرع الثاني :الأساس القانوني لسلطة التعديل

قد تدخل الإدارة لمباشرة سلطتها في التعديل كسلطة عامة خولها القانون استعمال امتيازات السلطة، كما قد تدخل لتحقيق المصلحة العامة أو على اعتبار تسيرها لمرفق العام، فيختلف أساسها القانوني باعتبار أن الإدارة هي صاحبة المشروع موضوع عقد الصفقة العمومية الذي تستمد منه مباشرة هذا التعديل [1]

أولا :فكرة السلطة العامة:

إن السلطة التي تتمتع بها الإدارة في تعديل الصفقة بالإرادة المنفردة باعتبارها سلطة عامة وأنها من النظام العام ، وهي حق أصيل للإدارة فهي امتياز من امتيازات السلطة العامة [2]، تعد سلطة الإدارة العامة هي المرجع الأساسي للتعديل كونها تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تملكها بحكم القوانين واللوائح وهي المعيار لتحديد نطاق تطبيقه وبالتالي اختصاص القاضي الإداري[3]، خولت القوانين للإدارة امتيازات السلطة العامة فهي المكلفة بتحقيق الصالح العام، وفكرة السلطة العامة تشكل أساس القانون الإداري وهي المعيار لتحديد نطاق تطبيقه [4]

فهي تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة ، مع استعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة بأن تراعي دوما ضرورا ت المصلحة العامة وترجحها دائما على المصلحة الخاصة[5].

فالمصلحة المتعاقدة هنا حين تقوم بتعديل شروط تنفيذ العقد كأنها تستند إلى حقوق تعاقدية، وإنما تباشر امتازا من امتيازات السلطة العامة فهي تستند هنا إلى نظرية فعل الأمير ، إلا أن التطبيق الواسع لهذه النظرية منتقد لأنه يوسع مفهوم النظرية ليشمل كل عمل تدخلات الإدارة

---

[1]– **أحمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 216 .

[2]– **إبراهيم طه الفياض**، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، الكويت، 1981، ص186.

[3]– **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعة، 1979، ص32.

[4]– **عمر حلمي فهمي** ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ضمانات المتعاقد في مواجهتها، النهضة العربية، 1996، ص 46 و 47 .

[5]– **مفتاح خليفة عبد الحميد**، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص80.

بغض النظر عن الصفقة التي تدخلت بها فيجب حصر مفهوم النظرية في ممارسة الإدارة لاختصاصاتها الخارجة عن نطاق التزاماتها التعاقدية بحيث لا تشمل سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة بشكل مباشر لأن العنصر الأساسي لنظرية فعل الأمير هو أن يصدر التصرف الذي أثر . إن العقد يحتوي على نوعين من الشروط [1]، شروط تعاقدية تنصب على الجانب المالي للعقد والتي يمنع على أي من طرفي العقد المساس بها ولو كان سلطة عامة لأن الحقوق المالية لا تكون محل امتيازات الإدارة. والنوع الثاني هي الشروط التنظيمية فمثلا في حالة بناء مدرسة، فقد أنشأنا مؤسسة ذات وضع قانوني دائم يكون الأفراد في مواجهتها طوال وجودها في أوضاع تنظيمية لائحية والشروط هنا تتعلق أساسا بتسيير وتنظيم المرفق موضوع العقد.

ثانيا : فكرة المرفق العام

يقتضي سير المرفق العام تحقيق المصلحة العامة وهو أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد، فالمصلحة المتعاقدة لا تخضع في عقد الصفقة العمومية كعقد إداري لمبدأ القوة الملزمة للعقد في القانون الخاص، حتى لا يترك المتعامل المتعاقد معها لا ينفذ ما احتواه العقد وفقا للشروط لا تتفق و المصلحة العامة [2]، وبالتالي تجد سلطة التعديل أساسها في فكرة المصلحة العامة ومقتضيات المرفق العام، مراعاة لظروف المتغيرة التي تطلبها احتياجات المرفق العام وسائل إدارته [3].

عندما تبرم الإدارة اتفاق مع المقاول في عقد الأشغال العامة، لا تكون بذلك تنازلت عن اختصاصها المستمد من القانون العام، من اجل مطابقة المرافق العامة لأغراضها فتعاون بذلك مع الخواص لا يقيد هذا من اختصاصها، فكلا الطرفين تجه نيتهما مسبقا إلى إمكانية التعديل، ويخضع المقاول المتعاقد معه من طرف الإدارة صاحبة المشروع لامتيازات الإدارة، ويعتبر

---

[1]– **توفيق شحاتة**، مبادئ القانون الإداري، الجزء 2، دار النشر للجامعات المصريه، القاهرة، ص38.

[2]– **عمر حلمي فهمي**، المرجع السابق، ص 57 .

[3]– **أحمد عثمان عياد**، المرجع السابق، 219 .

نفسه معاونا لها في تسير المرفق العام، وعلى علم أن الاتفاق المبرم بينهما لا يمنع الإدارة مستقبلا من اتخاذ الإجراءات التي تراها ضرورية لرعاية المصلحة العامة [1].

المطلب الثاني:نطاق تطبيق تعديل عقد الصفقة العمومية

يعترف الفقه والتشريع بسلطة التعديل لشروط العقد التنظيمية [2]، ينصب تعديل العقد المبرم على الالتزامات المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان، أو في كمية الأعمال والأشياء محل العقد أو في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها أو الآجال، حيث انه نطاق تعديل العقد يختلف حسب نوع الصفقة العمومية .

الفرع الأول :التعديل في مقدار الالتزامات

التعديل يكون بصورة أكبر وضوح في صفقات الأشغال العامة مقارنة بصفقات اقتناء اللوازم، إذ أن الإدارة صاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بالأشغال العامة أما فيها يخص النوع الثاني من الصفقات تبدو سلطة الإدارة بالتعديل في حدود أضيق وذلك لكون سلطة الإدارة في التعديل ليست إلا نتيجة مترتبة على سلطتها على المرفق العام[3].

المشرع الجزائري أخذ بسلطة التعديل في التزامات المتعاقد مع الإدارة، في كل القوانين المنظمة للصفقات العمومية، كالمرسوم التنفيذي رقم 434/91[4]، على غرار القوانين اللاحقة المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومي، وكذلك من خلال دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الأشغال العامة.

تلجأ الإدارة إلى تعديل الصفقة العمومية كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل ومن غير أن يحتج عليها المتعاقد معها، بقاعدة الحق المكتسب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فلا

---

[1]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 89.

[2]– **أحمد محيو**، المرجع السابق، ص 385 .

[3]– **أحمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 223.

[4]– **المرسوم التنفيذي رقم 91/ 434**، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 57 المؤرخة في 1/ /11 /1991، الملغى .

يجوز تعديله إلا باتفاق الطرفين، والتعديل في كميات العمل أثناء تنفيذ الصفقة ضرورة لابد منها، نظرا لكون العمل يختلف في أثناء التنفيذ عما هو مقررا مسبقا في الصفقة الأولى مع المتعامل المتعاقد.

كما أن التعديلات الطارئة على كميات العمل تبررها عوامل عديدة، إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شأنه أن يسبب تأخيرا في العمل أو ضررا كبيرا من الناحية الاقتصادية والفنية[1]، أو كان عدم التغيير يؤدي إلى عدم إمكانية الاستفادة من أعمال المقاولة على الوجه المطلوب عند إنجازها [2]، أو كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة على التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير ، أو في حالة قيام ظروف ملحة تستدعي التعديل، كإلغاء المرفق العام أو إعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شروط عقد التوريد[3].

الأسباب التي تدعو الإدارة إلى تعديل مقادير العمل وكمياته عديدة منها ما يتعلق باختلاف الكميات الحقيقية عن تلك التي رسمت في جدول الكميات، إذ يحدث في كثير من الأحيان اختلاف بين الكميات الحقيقية والضرورية لإكمال العمل طبقا لشروط المقاولة، وبين الكميات التي قدرت ورسمت في جدول الكميات الملحق بالمقاولة، وذلك لأن تلك الجداول تخمن مقادير العمل بصورة مستقلة عن الممارسة العملية فهي تخمينات قد لا تكون دقيقة في معظم الأحيان[4].

البند الأول: تطبيقات التعديل في مقدار الالتزامات على عقود الأشغال العامة

سلطة الإدارة في التعديل تظهر بوضوح وبصورة أدق في عقد الأشغال العامة على اعتبار أن الإدارة صاحبة الاختصاص فيها مقارنة بعقد التوريد التي تكون فيها سلطة التعديل في أضيق الحدود، فالتطبيقات العملية للتعديل في مقدار التزامات المتعاقد مع الإدارة التركيز على

---

[1]– **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص 140.

[2]– **محمود خلف الجبوري**، نفس المرجع، ص 140.

[3]– **محمد سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 472.

[4]– **عبد الرزاق باخيرة**، المرجع السابق، ص 162.

صور التعديل في كل من عقد الأشغال العامة، وعقد التوريد، ونفس الأمر يطبق على كل من عقود تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات.

يكون التعديل في هذا النوع من الصفقات العمومية وان لم تنص بنود العقد على حق التعديل، فلها ان تزيد حجم الالتزام للطرف المتعاقد معها دون أن تأمر بأعمال جديدة [1]، وذلك بإضافة ملحقات جديدة مثلا بالمباني التي تتم الأشغال فيها وتقرر انشا ءها وفق العقد، أو بإلغاء أجزاء من هذا المبنى[2].

تمارس الإدارة هذه السلطة باعتبارها صاحبة العمل فتحتفظ دائما بصلاحية تنظيم المرفق، غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى[3].

يجب أن تكون الأعباء التي تفرضها الإدارة مع المتعاقد معها في الحدود الطبيعية من حيث نوعها وأهميتها ولا من شأنها فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه، أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه أو أن تؤدي الأعباء التي أوجدها التعديل إلى إرهاق المتعاقد بالتزامات تجاوز إمكاناته الفنية أو الاقتصادية، إن موضوع تعديل كميات العمل في عقود الأشغال العامة يمكن أن ينصب على التعديل الذي تدخله الإدارة المتعاقدة على مقادير العمل[4].

كما حصر هذا الدفتر المطبق على صفقات الأشغال العمومية التعديل بالزيادة أو النقصان في حدود 20 % بالنسبة لعقد الأشغال العمومية [5] وقرر حق الإدارة في التعديل الانفرادي لمدة

---

[1]– **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 106

[2]– **جمال عباس أحمد عثمان** ، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال الفاء العقد الإداري في فقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، 2007، ص 414 .

[3]– **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص 140.

[4]– **رياض عيسى**، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، مقال مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة تيزي وزو، السنة الأولى، العدد الأول، 1986، ص 19.

[5]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

العقد كما بينت المادة 34 من دفاتر الشروط[1]، ولوسائل التنفيذ وفقا لما جاء في نص المادة ما نصت عليه المادتين 25 و 29 من نفس دفاتر الشروط[2]، وكمية الأشغال كذلك.

تعد هذه السلطة من أخطر سلطات المصلحة المتعاقدة، فهي تسمح بتغيير الالتزامات التعاقدية بالزيادة أو النقصان، في العقود الإدارية ودفاتر الشروط ما وضحته المادة 06 الفقرة الأولى من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنجح امتياز تسيير منشآت تعبئة المياه السطحية وهياكل الري والتصريف والتطهير الفلاحي للري الصغير والمتوسط وصيانتها واستغلالها، المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك، المؤرخ في 2005/01/04، حيث تنص:

"يمكن للسلطة مانحة الامتياز، ولاعتبارات تقنية أو اقتصادية، خفض أو توسيع امتداد الامتياز".[3].

أولا : التعديل على مقادير العمل

نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة على نسب محددة تلتزم بها الإدارة أثناء قيامها بإجراء التعديل على مقادير العمل في صفقة الأشغال العامة وتشمل هذه الصورة من التعديل كل من:

حجم الأشغال.

طبائع المنشآت.

أسعار المنشآت غير المدفوعة.

1)التعديل المتعلق بحجم الأشغال:

---

[1]– **دفاتر الشروط الإدارية الخاصة** .

[2] – **دفاتر الشروط الإدارية الخاصة.**

[3]– **القرار الوزاري المشترك** المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنجح امتياز تسيير منشآت تعبئة المياه السطحية وهياكل الري والتصريف والتطهير الفلاحي للري الصغير والمتوسط وصيانتها واستغلالها، المؤرخ في 2005/01/04، الجريدة الرسمية 48، صادرة بتاريخ 2005/07/10.

تناولت كل من المادة30والمادة31 من دفتر الشروط الإدارية العامة النسب المقررة قانونا للإدارة فيما يخص تعديلها لحجم الأشغال، وذلك بأن لا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزيادة أو النقصان المقام نسبة 20% من قيمة الصفقة الإجمالية بالأسعار الأولية 50% بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح في حالة زيادة حجم الأشغال و35% في حالة نقصان حجم الأشغال.[1]

إذا تجاوزت الزيادة أو النقصان النسب المئوية المحددة، يظل المقاول ملزما بتنفيذ الأشغال التي شرع فيها حسب شروط العقد، ويمكن أن يرفع المقاول طلبا لتعويضه على أساس الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على ما كان عليه في العقد.

2)التعديل المتعلق بالتغيير في أهمية الطبائع المختلفة للمنشآت

جاء في نص المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة، عندما تتضمن الصفقة مهلة تقديرية تبين أهمية مختلف طبائع المنشآت وعندما تعدل التغيرات التي تأمر بها الإدارة أو الناتجة من ظروف ليست من خطأ ولا من فعل المقاول، طبيعة بعض طبائع المنشآت بحيث تصبح الكميات مختلفة بما يزيد عن 35% زيادة أو نقصانا بالنسبة للكميات الواردة في التفصيل التقديري[2]، فإنه في هذه الحالة يجوز للمقاول أن يقدم طلبا لتعويضه يؤسس على الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي أدخلت في هذا الصدد على المشروع الأولي، غير أنه لا يجوز للمقاول أن يطالب بأي تعويض عن تنفيذ طبائع منشآت لم يرد ذكرها في التفصيل التقديري والتي ورد النص على أسعارها مع ذلك في الصفقة.

3)التعديل المتعلق بأسعار المنشآت غير المدفوعة

لا يحق للجهة الإدارية أن تفرض على المتعاقد معها القيام بأعمال جديدة غريبة عن العقد الأصلي لا تربطها به أية صلة[3]، ويلتزم المقاول بالأوامر التي يتلقاها في هذا الموضوع ويكمل إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق أو يتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها، وفي حالة ما إذا تعذر

---

[1]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[2]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، نفس المرجع.

[3]– **محمود حلمي**، العقد الإداري، دار الفكر العربي، 1974، ص 68.

تماما تشبيهها تتم للمقاولة اعتمادا على الأسعار الجارية في المنطقة حيث تتم الأشغال، وفقا لما نصت المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفقرة الثانية :

" يجري حساب الأسعار الجديدة بذات الشروط الاقتصادية المطبقة في أسعار الصفقة وبكيفية قابلة للزيادة أو النقصان إذا احتوت طبيعة الصفقة على ذلك بعد المناقشة في هذا الشأن بين المهندسين أو المهندس المعماري مع المقاول يرفع الحساب للسلطة المختصة للمصادقة عليه ويجري من ثم إبلاغه للمقاول بموجب أمر مصلحة " .

أي عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجدول، ولا في المجموعة أو ضرورة تعديل مصدر مواد البناء مثلما ورد بيان ذلك في دفتر التعليمات دون تغيير موضوع الصفقة.

ثانيا: الأعمال الإضافية

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملحق أثناء تنفيذ الصفقة لتنظيم أشغال إضافية طرأت أثناء التنفيذ.

تعرف الأعمال الإضافية بأنها الأعمال التي لم يتدرج صراحة أو ضمنا في مواصفات وخطة العمل المتفق عليها في العقد، أو هي الأعمال الإضافية في المقاولات ذات الكلفة المقطوعة هي التي لم تدرج صراحة أو ضمنا في كلفة العقد الإجمالية.

يشمل الأعمال المتوقعة وقت إبرام العقد والتي لم تدرج في العقد ابتداء ، كما يشمل الأعمال غير المتوقعة وهي أعمال لم تظهر في العقد ولكنها ليست غريبة عنه كطلب إعادة ترميم تهدمت بسبب انهيار أحد الجسور أثناء إنشاء السكك الحديدة غير المتوقعة، أي تلك الأعمال التي لا تدخل ضمن توقعات المتعاقدين وقت إبرام العقد ، وهو مفهومها الواسع اما مفهومها الضيق، يقصد به الأعمال التي لم تدرج في العقد ابتداء بل تنفذ خلال المراحل التي يتم بها تنفيذ كهذا العقد، وهي من نفس طبيعة الأعمال الأصلية المتفق على إجرائها [1]، كما لو طلب إليه بتعميق أسس المشرع أكثر من العمق المتفق عليه، أو غلق بعض فتحات الشبابيك المتفق على إنشائها.

[1] – **رياض عيسى**، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، المرجع السابق، ص 19.

يجب أن تكون هذه الأعمال من طبيعة العمل الأصلي المدرج في العقد وهو يستبعد عن نطاقه الأعمال التي لم تدرج في العقد ابتداء وأتفق عليها بعد التنفيذ والتي تختلف عن طبيعة الأعمال الأصلية لأن ذلك يكون اتفاقا جديدا.

البند الثاني:تطبيقات التعديل في باقي عقود الصفقات

يمكن التعديل في مقدار الالتزامات دون أن يصل التعديل إلى تغيير طبيعة الالتزامات، يكون للإدارة أن تعدل مقدار التزامات المتعاقد معها زيادة أو نقصانا، و من نفس طبيعة الالتزامات ويكون على حجم ومقدار الالتزامات لا على نوعها.[1]

فإذا رأت الإدارة أن شروط العقد الأصلية لا تحقق المصلحة العامة بإمكانها اللجوء إلى تعديل مقدار الالتزامات [2] .

أما فيما يخص عقود التوريد للإدارة المتعاقدة الحق في تعديل كمية ومقدار التوريدات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان، ويجب على الطرف المتعاقد معها الامتثال إلى أوامرها ولا يمتع عن التنفيذ، لان العقد المبرم مرتبط بمرفق عمومي الذي يجب أن يسير بانتظام واضطراد تحقيقا للمصلحة العامة [3]، فيمكنها أن تخفض أو تزيد في الكميات المطلوبة من المورد ويجب أن تكون الإضافات من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية المتفق عليها ولا يجوز لها أن تغير في نوعها [4] أي زيادة مقدار كمية الأدوات والأصناف الموردة بنسبة معينه [5] .

الفرع الثاني :التعديل في طرق ووسائل التنفيذ

إذا رأت الإدارة انه يوجد أخطاء من الواجب تصحيحها أثناء التنفيذ، أو من أجل مسايرة الاكتشافات الحديثة باستعمال وسائل فنية جديدة لم تكن معروفة وقت التعاقد يحق لها أن تقوم

---

[1]– **أحمد عثمان عياد**، مرجع سابق، ص 226.

[2]– **سيف سعد مهيدي الدليمي**، مرجع سابق، ص 102.

[3]– **سيف سعد مهيدي الدليمي**، نفس المرجع ، ص 104

[4]– **هيثم حليم غاري**، مرجع سابق، ص 47

[5]– **جمال عباس أحمد عثمان**، المرجع السابق، ص 414

بالتعديل بإرادتها المنفردة، وتطلب من المتعاقد معها استعمال أسلوب أو طريقة فنية خاصة التي تمكن المرفق العمومي من استعمال وسائل فنية اكثر اقتصاديا وتقدما .[1]

البند الأول :في عقد الأشغال العامة

تأمر الإدارة بتعديل المشروعات الأصلية مع شرط عدم تغيير موضوع العقد المبرم [2]، فإذا رأت الإدارة أن الأمر يتطلب تغيير المواد المستعملة لأنه توجد مواد أفضل وأصلح للبناء أو المشروع [3]، وعند حديثنا عن الأعمال فالمقصود بها هو الأعمال الإضافية التي لم تكن في العقد إلا انه ووفقا لقائمة الأسعار قد تم توقعها وتحديدها، مثلا تطلب الإدارة من المتعاقد معها مد أعمال الرصف مسافة إضافية وهو عمل إضافي طبعا، فللإدارة هنا الحق أن تطالبه بإنجازها ولو بعد انتهاء الأعمال الأصلية، أما سعرها فيكون على أساس السعر الوارد في العقد[4]، فتنفيذ العمل الإضافي من أي نوع يعتبر ضروري لإكمال الأعمال [5].

إلا أنه فيما يخص الأعمال الجديدة فهي غير متصلة بالأعمال المتضمنة في العقد المبرم، ويحتاج تنفيذها إلى وضع جديد يختلف عن الوضع المنصوص عليه في العقد مثلا يكون العمل القيام بالأشغال الواقعة على مسافه بعيدة عن موقع الأشغال الأصلية فهنا لا يجوز تناوله بالتعديل مما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد لان بعد المسافة لا يعد من وسائل وطرق التنفيذ ولا تمتد لها سلطة الإدارة في التعديل لأنه غير جائز قانونا [6].

البند الثاني : فيعقد التوريد

في عقد التوريد لا يمكن للإدارة المتعاقدة أن تطالب المتعاقد معها بتوريد نوع أخر من السلع المتفق عليه، فطرق التنفيذ في هذا النوع من الصفقات غير مهمة في عقود التوريد العادية .

---

[1]– **جمال عباس أحمد عثمان**، نفس المرجع ، ص 415

[2]– **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 51

[3]– **علي الفحام**، المرجع السابق، ص 225

[4]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 491.

[5]– **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 113 .

[6]– **هيثم حليم غازي**، مرجع سابق، ص 52 ..

أما في عقود التوريد الصناعية كبناء السفن مثلا، أو تصنيع الاسلحة يمكن للإدارة أن تعدل وسائل وطرق التنفيذ [1] .

البند الثالث : التعديل في عقد الامتياز

وفقا لما تطلبه المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام في عقد الامتياز في عقد الامتياز تطلب الإدارة من الطرف المتعاقد معها استعمال وسائل فنية جديدة غير تلك المتفق عليها دون أن يؤدي ذلك إلى تجاوز إمكانياته الفنية والمالية [2]

تفرض الإدارة على المتعاقد معها تعديلات في وسائل التنفيذ المتفق عليها في العقد كأن تطلب آلات جديدة محل القديمة التي لم تعد تساير متطلبات المرفق العام ولا تلبي الاحتياجات التي انشئ من أجلها والتقدم العلمي والتكنولوجي [3]

وبهدف الحفاظ على هذه المصلحة العامة يمكن تعديل عقد الامتياز كلما اقتصت ضرورات المرفق العام ذلك، ونظرا لصلته الوطيدة بالمرفق العام ة وضرور ة سيره الحسن بانتظام واضطراد، ولطبيعته الخاصة التي تميزه عن باقي العقود، فقد أضفى على هذه السلطة نوعا من الخصوصية.

حيث تستمد الإدارة سلطتها في التعديل من مبادئ سير للمرافق العامة، ومن أجل ضمان سيره بانتظام، ذلك عن طريق إدخال ما تراه ضروريا على العقد من تعديلات، تسمح له بمواكبة المستجدات الواقعة.

نص المشرع صراحة على سلطة الإدارة في التعديل في بعض النصوص القانونية والتنظيمية لعقود الامتياز ، بموجب نص المادة الثامنة بعنوان التعديلات الخاصة بالمنشآت

---

[1]– **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 114.

[2]– **هيثم حليم غازي**، مرجع سابق، ص 51

[3]– **علي الفحام**، المرجع السابق، ص 225

الكبرى و التجهيزات الإضافية في الفقرة الثانية منها من دفتر الشروط النموذجي لامتياز الطرق السريعة التي نصت:

"– يتعين عليه، حسب نفس الشروط، انجاز أو استعمال التعديلات والمنشآت الكبرى الإضافية التي قد يأمر بها مانح الامتياز يتم تحديد كيفيات الانجاز وصاحب الامتياز "[1]

كما نصت المادة 65 من دفتر الشروط المتعلق بمنح امتياز الأملاك الوطنية، وإعداده لاستغلال بحيرة ملاح[2] :

"مراجعة دفتر الشروط يمكن تعديل أحكام دفتر الشروط هذا أو تتميمها طبقا للتنظيم الجاري به العمل"

ونظرا لأهمية سلطة التعديل الانفرادي في هذا النوع من العقود الإدارية [3]، فقد ورد النص صراحة في التعليمة رقم 842/94.3، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية،

على أن حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون التوقف على إرادة الملتزم، هو حق مستمد من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما.

---

[1]–**المرسوم التنفيذي رقم 308/96**، يتعلق بمنح الطرق السريعة، المؤرخ في 1996/09/18، الجريدة الرسمية رقم 55، صادرة بتاريخ 1996/09/25.

[2]– **المرسوم التنفيذي 280/03**، المؤرخ في 2003/08/23، يحدد كيفية منح امتياز بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف)، الجريدة الرسمية رقم 51، صادرة في 2003/08/24.

[3] – كان استعمال مصطلح "التفويض" في الجزائر لأول مرة في قانون الولاية والبلدية لسنة 1990 (الملغي)، ثم قانون المياه رقم 12/05 حيث أعتبر عقد الامتياز كطريقة استثنائية لتسيير المرفق العام المحلي في حالة عجز التسيير المباشر لاسيما للمرافق الاقتصادية (التجارية والصناعية). وفي سنة 1994 صدرت تعليمة عن وزير الداخلية تحت رقم 94.3 /842 بتاريخ 1994/12/04 والتي نصت على عقد الامتياز و عقد الإيجار وأحاطته بنظام قانوني كامل لم يتم تنظيمه بقانون من قبل. و بانهيار أسعار البترول و عودة الأزمة المالية عادت الجزائر إلى ترشيد النفقات فلجأت إلى التفويض والنص عليه بموجب **المرسوم الرئاسي 247/15** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ثم تلاه المرسوم التنفيذي رقم 199/18 والمتعلق بتفويض المرفق العام للجماعات المحلية.

كما قرر المشرع الجزائري، أن اعتراض المقاول لا يبيح له توقيف تنفيذ أمر المصلحة، إلا إذا بخلاف ذلك مهندس الدائرة أو المهندس المعماري[1]، وفقا لنص المادة 12[2]في فقرتها السابعة من دفتر الشروط:

"عند ما يرتئي المقاول بان مقتضيات أمر المصلحة تتجاوز التزاماته المتعاقد عليها بالصفقة، فيجب عليه تحت طائلـــة الفسخ، تقديم ملاحظة خطية ومعللة الأسباب إلى مهندس الدائرة أو المهندس المعمارى خلال أجل عشرة أيام . إن مطالبة المقاول تلك لا تبيح له توقيف تنفيذ أمر المصلحة إلا إذا أمر بخلاف ذلك مهندس الدائرة أو المهندس المعماري "•

الفرع الثالث :التعديل في مدة التنفيذ

على الرغم من الأهمية البالغة لآجال التنفيذ ومدته إلا انه ومراعاة للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد يمكن تعديله وتأمر الإدارة بتعديل مدة تنفيذ العقد أو عقد الأشغال العامة لمدة اقصر أو أطول فتطلب من المقاول أن يقوم بالأعمال في مدة أقصر للمدة المحددة في العقد، أو قد تستدعي الظروف تأخير تنفيذ الأعمال فتأمر بذلك التأخير وعلى المتعاقد معها أن يعمل على تنفيذ ذلك مراعاة للمصلحة العامة [3].

يحق للإدارة عند ممارستها لسلطة تعديل عقد الصفقة العمومية أن تغير في البرنامج الزمني لتنفيذها سواء كان ذلك بالإسراع في التنفيذ أو إبطاءه [4]، فيمكنها تعديل المدة المتفق عليها وفقا لمقتضيات ومتطلبات المصلحة العامة [5]

وبالتالي تمتد سلطتها لتشمل مدة التنفيذ، فهي عندما تبرم هذا العقد بهدف سد الاحتياجات في زمن محدد يبدأ بتاريخ معين وينتهي بتاريخ معين، فهذه المدة قد تكون محلا للتعديل من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة إذا ما دعت المصلحة العامة ذلك [1].

---

[1]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[2]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، نفس المرجع .

[3]– **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 53.

[4]– **جمال عباس أحمد عثمان**، المرجع السابق، ص 415.

[5]– **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 53.

لا يمكن أن يكون تمديد الأجلفي تنفيذ الصفقة أو تأجيله أو حتى وقفه بسبب الظروف المالية أو عدم كفاية الاعتماد المالي .

حدود سلطة الإدارة في التعديل :

سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل هي مقيدة بضوابط وحدود حفاظا على حقوق ومصالح الطرف المتعاقد معها، حيث ت تمثل سلطة التعديل الانفرادي للإدارة، في الشروط المتعلقة بالمرفق العام، دون المساس بالحقوق المالية للمتعاقد معها، وأن هذا المجال يتضح أكثر من خلال الصور المختلفة التي تستعملها الإدارة أثناء تعديل هذه الشروط، إلا أن ذلك لا يمنع من التنويه إلى أن هذه السلطة، ترد عليها بعض القيود التي تحد منها.

يمكن أن تتحدد سلطة التعديل لشروط تنفيذ عقد الصفقة العمومية في هذا العقد ذاته، أي وفق حدود اتفاقية بين المتعاقدين، وبالتالي تلتزم الإدارة بها ويعتبر تجاوزا للسلطة وتعسفا منها ما يعطي للطرف الأخر الحق في طلب فسخ العقد والمطالبة بالتعويض، وأي تجاوز يعتبر تعديا لحدود سلطة التعديل، تحمل الإدارة المتعاقدة مسؤوليته[2].

نصت المادة 30 من دفاتر الشروط[3] على :

" في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال، فلا يجوز للمقاول رفع أي مطالبة، ومادامت الإضافة المقرة بحسب الأسعار الابتدائية لا تتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة، وإذا تجاوزت الإضافة النسبة المئوية، حق له فسخ صفقته فورا دون تعويض "

سلطة التعديل وفق القانون الجزائري ورد في المرسوم 247/15 من المادة 135 إلى 139 في القسم الخاص بعنوان الملحق، ولقد أكد المشرع الجزائري على وجود سلطة الإدارة في

---

[1]– **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 115.

[2]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 99.

[3] – **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق

التعديل الانفرادي للعقد الإداري في العديد من النصوص القانونية، حيث ورد النص في قانون الصفقات العمومية الملغى بالمرسوم 247/15[1] في نص المادة 103 في فقرتها الثالثة[2]، بنصها:

"يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرز الظروف ذلك، تمديد صفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، بموجب ملحق للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية، إذ قرر مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني ذلك ،هذا التمديد وقع بصفة منفردة من طرف الإدارة، الذي يعتبر تكريسا لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي ضمن تنظيم الصفقات الذي كان يقتصر فقط على وسيلة الملحق لتعديل الصفقة".

نص المشرع الجزائري صراحة في أول قانون للصفقات العمومية بالجزائر [3] على سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري ، حيث بإمكان الإدارة المتعاقدة إبرام ملحق للصفقة وهذا ما أجازه في المادة 135 [4]:

" يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم "

الأساس القانوني نجده في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 [5] التي فسرت المقصود بالملحق:

" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه الزيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

فالملحق وفقا للنص المادة ليس عقدا مستقلا بذاته، بل له علاقة بالصفقة الأصلية، فيجوز للإدارة في جميع الصفقات العمومية أن تعديل بند أو عدة بنود زيادة أو نقصها، من خلال هذا

---

[1]– **المرسوم الرئاسي رقم 236/10** المتضمن قانون الصفقات العمومية، الملغى بالمرسوم الرئاسي 247/15 .

[2]– **المرسوم الرئاسي رقم 23/12**، المؤرخ في 2012/01/18المعدل والمتمم للقانون 236/10 الملغى.

[3]– **الأمر رقم 90/67** المتضمن قانون الصفقات العمومية، مؤرخ في 1967/06/17، جريدة رسمية 52، الصادرة بتاريخ 1967/06/27.

[4]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[5]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الملحق نعرف مجال التعديل والبنود الجديدة، أو الأعمال والخدمات الجديدة، أو ما تم إنقاصه من الخدمات[1].

ووفق للمواد المشار إليها أعلاه خول المشرع للمصلحة المتعاقدة سلطة ممارسة التعديل عن طريق ملاحق سواء الزيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل أحد بنودها أو مجموعة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية، فقد تضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نصوص أعطت للمصلحة المتعاقدة الحق في الصفقة بإرادتها المنفردة بمقتضى المادة من 12[2] الفقرة4 و 5.

" – فانه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه

-كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر المصلحة على مسؤوليته ولا تعتبر تلك التغييرات إلا إذا اثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري " .

للمصلحة المتعاقدة إعادة النظر إذا كانت الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد تتوافق مع المصلحة العامة عن طريق التعديل، كما يجب على الإدارة أن تفصح عن إرادتها في التعديل بقرار صريح، وان لم تفصح عن إرادتها في استعمال هذا الحق تكون ملزمة بتنفيذ العقد وفقا لشروطه وتمكن المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته وإتمامها على أكمل وجه.

تضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل العديد من النصوص التي تسمح الإدارة بالتعديل الانفرادي للعقد الإداري، إذ نصت المادة 12[3]فقرتيها 4 و5 منه على ما يلي:

"ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه، كما يخضع للتغييرات التي تفرض عليه خلال العمل".

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية247/15، القسم الثاني مرجع سابق، ص 17.

[2]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[3]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

المبحث الثاني: الرقابة على سلطة الإدارة في تعديل العقد

حق الإدارة في اتخاذ قرارات التنفيذ وبمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر بإمكانها أن تفرض على المتعاقد معها التعديلات بما يحقق الصالح العام وتجعل التعديلات نافذة من تلقاء نفسها، رغما عن المتعامل المتعاقد معها، أي أنها تلزمه بتنفيذ التعديلات ولو كره ذلك [1] أي للإدارة حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة لموافقة الطرف الأخر على خلاف مبدأ القانون الخاص التي يقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين [2].

من أبرز خصائص العقد الإداري، سلطة الإدارة في التعديل، فلها أن تفرض أثناء تنفيض العقد على المتعاقد معها التعديلات التي تراها ضرورية وتستجوبها المصلحة العامة، فلها أن تزيد أو تنقص في الالتزامات المطلوبة منه [3]، هذا لا يعفي الإدارة من الرقابة على ممارسة سلطة التعديل أثناء تنفيذه حتى لا تتعسف في استعمال حقها سوف نتناول في المطلب الأول الرقابة الإدارية والمطلب الثاني نتطرق من خلاله إلى الرقابة القضائية .

المطلب الأول:الرقابة الإدارية على تعديل الصفقة العمومية

سهل المشرع تعديل الصفقة في نص المادة المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية بموجب المادة 138 في الفقرة الأولى والمادة 139، إلا انه قد يخضع الملحق للرقابة الخارجية للصفقات المختصة وهذا في حالات ونسب حددها المشرع على سبيل الحصر من خلال التنظيم المقرر للصفقات العمومية، فكل من الصفقة أو الملحق التابع لها يصدر من جانب الإدارة أي السلطة المختصة بالإبرام ولا يجوز أن تتم عملية الإبرام من شخص خارج العلاقة التعاقدية، أي شخص أجنبي كما اقتضت المادة 138 من القانون نفسه [4] بنصها على أنه :

---

[1]– **ثروت بدوي**، المرجع السابق، ص 136

[2]– **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 169.

[3]– **علي الفحام**، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 130.

[4]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

" لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية . غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية :

-عندما يكون الملحق، في مفهوم المادة 136 أعلاه، عديم الأثر المالي

-ويتعلق بإدخال و/ أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر، غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ

-إذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة، وخارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و / أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي،

-إذا لم يكن من الممكن، وبصفة استثنائية، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، لكن و مهما كان الأمر، قبل إمضاء الحساب العام والنهائي .

تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 أعلاه، مهما تكن مبالغها، على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة" .

جاء وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 في المادة[1]165، على ضرورة إحداث لجنة للرقابة على الصفقات العمومية تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية تكون في شكل لجان المصلحة المتعاقد كما سوف نبين في الفرع الأول ، ولجان قطاعية على مستوى كل دائرة وزارية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

جاء في الدستور الجزائري 2020[2] في مادته 17 ما يلي :

" الجماعات المحلية للدولة هي البلدية و الولاية . "

---

[1]- **المرسوم الرئاسي 247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2]- **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 2020**، بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، الجريدة الرسمية العدد 82 .

لقد أسندت مهمة إدارة المرفق المحلية للنهوض بالتنمية إلى هيئات لامركزية متمثلة في البلدية و الولاية وذلك لدورهما الهام في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية.، تتجلى العلاقة بين التنمية والصفقات العمومية من خلال المشاريع و الانجازات التي تتم داخل هذه الهيئات المحلية.

تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات تختص بالرقابة الخارجية القبلية للصفقات، ثلاث لجان ، ويتعلق الأمر باللجنة الولائية للصفقات ، اللجنة البلدية للصفقات ولجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، وذلك بمقتضى نص المادة 163 من المرسوم 247/15 [1].

أولا: اللجنة الولائية للصفقات:

اختصاص اللجنة الولائية للصفقات نصت المادة 135 من قانون الولاية 12-07 [2]

" تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريدات للولاية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين و التنظيمات المعمول بها و المطبقة على الصفقات العمومية"

بمفهوم نص المادة حدد المشرع بداية القانون الواجب التطبيق على صفقات الأشغال أو الخدمات أو التوريدات التي تبرمها الولاية والمتمثل في القانون المطبق على الصفقات العمومية، ثم أورد بعد ذلك أحكام خاصة تتمثل في اشتراط مساعدة ثلاثة منتخبين من تشكيلات سياسية مختلفة للموظف الذي يتولى عملية إعداد الصفقة، وكذا إلزامية حضور المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية، على أن تتوج العملية بإعداد محضر وهي نفس الأحكام التي تسري أيضا على المؤسسات العمومية الولائية ذات الطابع الإداري.

جاء قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنظيم الصفقات العمومية لجان الصفقات العمومية التابعة للمصالح المتعاقدة في القواعد المنظمة لسيرها وعملها، بحيث

---

[1]- **المرسوم الرئاسي 247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2]- **قانون رقم 07/12**، مؤرخ في 18 ربيع الأول، 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، يتعلق بالولاية، جريدة رسمية رقم 12.

خصص قسما فرعيا كاملا لهذه القواعد، حيث بين كيفية ممارسة هذه اللجان لمهامها الرقابية، مع تحديد آجال لكل إجراء رقابي ، كما حدد هذا التنظيم في المادة 173 منه [1]، تشكيلة واختصاص اللجنة الولائية للصفقات حيث جاء في فقرتها الأولى المطة الثالثة :

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع

-دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية ....

-دفاتر الشروط و الصفقات والملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية...

-الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم ".

إن الاختصاص الأصيل للجنة الولائية للصفقات العمومية هو رقابة مطابقة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تدخل في اختصاصها للتنظيم والتشريع المعمول به لتنتهي هذه الرقابة بمنحها التأشيرة، إلا أن الدراسة المعمقة لهذه الرقابة يبين محدودية في فعاليتها وذلك بالنظر إلى ما جاءت به المواد 196، 200 و 201 من المرسوم الرئاسي 247/15 في إطار تنفيذ الصفقة العمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة وذلك وفقا لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

والملحق شأنه شأن الصفقة العمومية من حيث خضوعه للرقابة الخارجية القبلية وذلك باعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية، فالملحق يبرم ويعرض على لجنة الصفقات الولائية في حدود آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالصفقة الأصلية.

وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على تأشيرة اللجنة الولائية للصفقات العمومية.

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ثانيا : اللجنة البلدية للصفقات

القانون 11-10 المتضمن قانون البلدية نص بوضوح في المادة 189 منه:

" يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية [1] والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية

كما أشارت المادة 190 من نفس القانون على تأسيس اللجنة البلدية للصفقات

أن إبرام صفقات الأشغال و اقتناء اللوازم أو الخدمات أو الدراسات يخضع للتنظيم الجاري به العمل أي أن الإحالة هنا صريحة لتنظيم الصفقات العمومية

نصت المادة 165 منالمرسومالرئاسي247/15[2]على:

"تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة للصفقات تكلف بالرقابة القبلية الخارجية للصفقات العمومية" هي المادة وضحت انه لكل مصلحة متعاقدة لجان الصفقات العمومية بصفة عامة، من بينها اللجنة البلدية كنموذج لها.

الاختصاص القانوني اللجان البلدية للصفقات العمومية

نص المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 174 منه على أن اللجنة البلدية للصفقات تختص أساسا بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفات والملاحق التي تبرمها البلدية عندما يتعلق الأمر[3]:

-دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم يقل التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي مليون (200.000.000) وكذا مشروع وملحق بهذه الصفقة.

---

[1] - **قانون 11-10** المؤرخ 22 جوان سنة 2011المتعلق بقانون البلدية جريدة رسمية رقم 37

[2] - **المرسوم الرئاسي 247/15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3] - **المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247.**

-دفتر شروط أو صفقة خدمات يقل التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة خمسين مليون دينار (50.000.000.000) وكذا مشروع وملحق بهذه الصفقة.

-دفتر شروط أو صفقة دراسات يقل التفسير الإداري للحاجات أو الصفقة عشرين مليون دينار (20.000.000.000) وكذا مشروع وملحق بهذه الصفقة.

الملاحظ لمحتوى المادة 174 السالفة الذكر يجد أنها تنص على اختصاصات اللجنة البلدية للصفقات العمومية المتمثلة في دراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مع التمييز بين صفقات الأشغال واللوازم من جهة وصفقات الدراسات والخدمات من جهة أخرى.

1-الاختصاصات الرقابية للجان البلدية قبل تنفيذ الصفقة العمومية:

لا تتوقف اختصاصات اللجنة البلدية عن دراسة مشاريع دفاتر الشروط كرقابة أولية على الصفقة، وإنما تمتد لتشمل مشاريع الصفقات ومشاريع الملاحق ويكون ذلك قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ.

-دراسة اللجنة لمشاريع الملاحق:

في إطار تنفيذ الصفقة العمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة، وفقا لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فالملحق كما وضحته المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

إن الملحق شأنه شأن الصفقة العمومية من حيث خضوعه للرقابة الخارجية القبلية وذلك باعتباره وثيقة تعاقدية ملحقة بالصفقة الأصلية، فالملحق يبرم ويعرض على لجنة الصفقات البلدية في حدود آجال التنفيذ التعاقدية الخاصة بالصفقة الأصلية، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها الشروع في تنفيذ بنود الملحق قبل الحصول على تأشيرة اللجنة البلدية للصفقات العمومية.

-دراسة اللجنة لمشاريع الصفقات:

تودع المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة لدى اللجنة البلدية لدراسته والتأشير عليه والذي يتضمن كل البيانات المنصوص عليها في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على أنه يجب أن نشير كل صفقة عمومية كما وضحنا سابقا .

ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات، تقدم المصلحة المتعاقدة هذا المشروع مرفقا بملف كامل لتشرع لجنة الصفقات البلدية بدراسة وتفحص كل وثيقة والتأكد من مطابقتها شكلا ومضمونا للتشريع والتنظيم المعمول بهما خاصة ما تعلق بتنظيم الصفقات العمومية[1].

ثالثا: لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع دفلتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة بموجب نص المادة 175 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2]، ضمن حدود المنصوص عليها في المادتين 139 التي تحدد نسبة مبلغ الملحق من المبلغ الأصلي للصفقة حتى لا يخضع إلى فحص هيئات رقابية خارجية قبلية و 173 من هذا القانون ضمن السقف المالي المحدد.

المطلب الثاني :تسوية منازعات تعديل الصفقة العمومية

تخضع سلطة التعديل التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لرقابة القاضي الإداري الذي يجب عليه التأكد من مدى تناسب موضوع ومقتضيات السير الحسن للمرفق العام، وما مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليه في التشريع، ليقرر بعد ذلك إذا كان هناك تعسف الإدارة في ممارسة التعديل من عدمه [3]، من خلال نص المادة 30 من دفاتر

---

[1]- **المادة المرسوم الرئاسي 247-15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] - **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]- **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 151.

الشروط الإدارية العامة صرح المشرع الجزائري حول سلطة الإدارة في تعديل العقد والأمر بالزيادة أو النقصان في حجم الأشغال يساوي أو يقل عن نسبة عشرين بالمائة من قيمة الصفقة موضوع العقد، فالمقاول إن يلتزم بذلك ولا يحق له المطالبة بالتعويض، فلابد أن لا تجاوز تعديلات الإدارة مستوى يجعل المقاول كأنه أمام عقد جديد، ربما لا يقبل إبرامه لو عرض عليه قبل التعاقد وهو ما اصطلح عليه قلب اقتصاديات العقد

كما يجوز للقاضي أن يحكم بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة تجاوز الإدارة حدودها في تعديل الصفقة العمومية ومخالفتها للنصوص التنظيمية والقانونية، وعدم مشروعية تصرفها مما يمكن المتعامل المتعاقد معها المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر إضافة إلى فسخ الصفقة [1]، أي قد ينجم عن عملية تعديل الصفقة العمومية من جانب الإدارة أثناء التنفيذ نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد معها وقد تتجاوز الإدارة من خلال استخدامها لآلية الملحق حدود التعديل المقررة قانونا فيترتب على ذلك إخلال بتوازن الصفقة وقلب اقتصاداتها مما يؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها .

وقبل التطرق للتسوية القضائية لابد من تناول التسوية الودية للنزاع، فالتسوية الودية للنزاع تعد آلية من آليات فض النزاعات بطريقة رضائية دون اللجوء إلى القضاء ، وفي نفس الوقت تمثل ضمانة والية لكلا الطرفين المتعاقدين لحل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وملاحقها.

الفرع الأول: التسوية الودية لمنازعات تعديل الصفقة العمومية

من أجل ضمان التنفيذ الحسن للصفقة العمومية، والحفاظ على حقوق أطراف العقد، لم يغفل قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مسألة تسوية المنازعات الناجمة عن عملية التنفيذ، بوضع آلية لتسوية الودية الضمان حل النزاعات التي قد تطرأ لسبب معين، وبين طريقة أخرى وهي التسوية القضائية للنزاع.

[1] – **عبد الحميد الشواربي**، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 151.

البند الأول: الأساس القانوني للتسوية الودية

أكد قانون الصفقات العمومية صراحة على الحل الودي الرضائي النزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية ، ويتجلى ذلك من خلال المادة 153[1] من المرسوم الرئاسي 247/15 وذلك بنصها الآتي:

" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ،يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه ".

من خلال نص المادة، نجد أن المشرع أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا لفكرة اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات ونقلها، وحتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لنزاع طرأ أثناء التنفيذ وحتى يتم بهذا الحسم في أمر المنازعة ومواصلة التنفيذ، بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله، وهو ما يتماشى وهدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة[2].

---

[1] – **المرسوم الرئاسي**، 247/15، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 119–220.

البند الثاني : ضوابط وحدود التسوية الودية

وضع المشرع الجزائري صراحة من خلال المادة 153قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه، وقد أشارت المادة إلى ضرورة مراعاة الأحكام الآنية:

1-احترام التشريع والتنظيم ، على الإدارة المتعاقدة المعنية أن تحترم التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه ، فكل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

2-الحرص على إيجاد التوازن في التكاليف المترتبة على كل من الطرفين ، قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر وهذا عند تنفيذ الملحق أي بعد تعديل الالتزامات التعاقدية ، فحين مطالبة المتعامل المتعاقد بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا[1].

3-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة: نص المشرع في المادة 153 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على ضرورة إعطاء أهمية العامل الزمن في الصفقة، مما يؤدي إلى الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

4-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة ، عامل الزمن له أهمية الكبرى في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، حيث فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكمل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد وبالتالي لا يتسبب

[1]- **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإدارية، المرجع السابق، ص 220.

النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، وإذا لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء[1].

غير أنه أجاز أولا قبل كل مقاضاة أمام العدالة رفع طعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة ما أكدته المادة 153 فقرة الثالثة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، بنصها :

" وفي حالة عدم اتفاق الطرفين؛ يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة...".

تدرس اللجنة النزاع في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر إيداع الطعن3، كما ألزم المشرع لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة أن تحسم في النزاع المعروض عليها خلال 30 يوما بدءا من جواب الطرف الخصم ، أوجب بذلك اللجنة الوطنية المختصة بضرورة عقد اجتماعاتها لمعرفة مصير الطعن، وعما إذا كانت ستصل إلى حل يرضى المتعامل المتعاقد أو أن يدخل النزاع في مرحلة جديدة هي مرحلة التقاضي بعد أن استجاب المدعي للمادة 153من السالفة الذكر، ورفع طعنه أمام اللجنة الوطنية للتسوية الودية للنزاعات المختصة.

وبالتالي يمكن القول إن المشرع خص منازعات الصفقات العمومية بأحكام خاصة وإجراءات مميزة ، وإذا لم يجد النزاع حلا له على مستوى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، فإنه بإمكان المتعامل المتعاقد رفع دعواه أمام الجهة القضائية المختصة.

ملاحظة : الملحق في حد ذاته هو آلية من آليات التسوية الودية للنزاعات الطارئة أثناء التنفيذ حيث تبرمه المصلحة المتعاقدة بدافع إعادة التوازن المالي للصفقة فعند إبرام المصلحة المتعاقدة ملحق أو ملاحق للصفقة متجوزة في ذلك حدود سلطتها في التعديل ، بما يؤدي إلى

---

[1]– **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإدارية، المرجع نفسه، ص 221.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247–15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– **المرسوم الرئاسي 247–15** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

إرهاق المتعامل معها في تنفيذ الصفقة الأمر الذي يؤدي معه ح ـقا إلى وقوع نزاع بينها وبين المتعامل المتعاقد معها لذلك تدخل المشرع ووضع قاعدة الحل الودي الرضائي للنزاع الناتج عن التنفيذ.

البند الثالث: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات تعديل الصفقة العمومية

في قد لا يرغب الأطراف في تحويل النزاع على القضاء إذا لم يتم التوصل إلى حل النزاع وديا، يجوز الاتفاق واللجوء إلى وسيلة أخرى لتسوية النزاع الحاصل لدى تنفي ذ التعديلات التي أحدثتها المصلحة المتعاقدة على الالتزام التعاقدي وتتمثل في التحكيم. كوسيلة سريعة لفض منازعات تقتضي طبيعتها الخاصة سرعة الفصل فيها، حيث أقر المشرع للأشخاص المعنوية اللجوء إلى آلية التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية، نصت المادة 1006 من القانون رقم 08/09[1] على انه :

"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية "

يتميز التحكيم عن القضاء في أساس ونطاق كل منهما بالإضافة إلى الصلاحيات التي تملكها المحكمة وهيئة التحكيم والآثار المترتبة على كل منهما، الأمر الذي لن يتحقق في حالة اللجوء لنظام التحكيم بصدد تلك المسائل ، كما أنه لا يجوز أن يكون محل التحكيم مسألة من مسائل الأحوال الشخصية ومسائل الجنسية حيث تعد تلك المسائل من النظام العام2، ولأن اتفاق التحكيم لا يصح إلا إذا كان تعبيرا عن إرادة حرة لطرفيه فإن هذا الاتفاق يتعين أن يكون

---

[1]– **القانون رقم 09-08**، المؤرخ في 25 فيفري 2008، لمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية 21، المؤرخة في 23 افريل 2008 .

[2]– **أحمد أبو الوفاء**، التحكيم الاختياري، دون طبعة، منشأة المعارف، مصر، 1978، ص 73.

طرفيه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين ممن يملكون التصرف في حقوقهم، بمعنى أن يكون الشخص متمتعا بحقوقه المدنية[1].

المطلب الثالث: التسوية القضائيّة لمنازعات تعديل الصفقة العمومية

إذا فشل المتعاقد في تسوية نزاعاته مع المصلحة المتعاقدة بالطريق الودي له أن يلجأ إلى القضاء كآخر طريق لحل النزاع ، فالسبب الغالب في منازعات الصفقات العمومية هو مخالفة نص أو بند من بنود الصفقة أو إلى أي خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين نتيجة أعماله المادية ، كما يمكن أن يكون الطعن القضائي مؤسسا عند قيام أي عارض من عوارض تنفيذ الصفقة العمومية مثل حالة القوة القاهرة أو الظروف الطارئة هو ما طبقه القضاء الجزائري في كثير من أحكامه[2].

منازعات الصفقات العمومية هي من اختصاص القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بإعدادها وتكوينها وكذا تنفيذها، وحتى في حالة فسخها، من خلال نص المادة إحالة كل النزاعات المتعلقة بالصفقات على مستوى الوطني وفي كل القطاعات على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، يرى الدكتور مسعود شيهوب انه كان من الأفضل لو أسند المشرع تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية ، للجان صفقات المصلحة المتعاقدة وزارية ، وولائية، والبلدية، حسب طبيعة الصفقة، للتخفيف على اللجنة الوطنية، وتصنف منازعات الصفقات العمومية وملاحقتها إما تحت عنوان قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل[3].

إن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل بنود العقد المبرم لا يسمح لها بتجاوز مبدأ المشروعية الإدارية، والواقع عندما تمارس الإدارة سلطتها في التعديل الانفرادي يكون في نطاق الحدود المعترف بها قانونا، وإلا ترتب على تجاوزها المسؤولية التعاقدية اتجاه المتعاقد معها الذي لحقه

---

[1]– **أحمد أبو الوفا**، نفس المرجع، ص 72.

[2]– **حسين بن شيخ أث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوية للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 73.

[3]– **مسعود شيهوب** ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 398.

ضرر[1]، كأن تفرض الإدارة تخفيضا في كمية التوريد المنصوص عليها في العقد، تكون قد خالفت بنوده، وأخلت بالتزاماتها التعاقدية مما يرتب المسؤولية التعاقدية، وبالتالي يتم مساءلة لذا الإدارة عن مخالفتها لبنود العقد بإجراء تعديل غير مشروع[2].

الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على تعديل الصفقة العمومية

المبدأ أن المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة قبل المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل حتى ولو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله؛ لذا سنلقي الضوء على هذه الدعوى، حيث تعتبر من أهم الدعاوى القضائية الإدارية، فهي تهدف إلى الحفاظ على مبدأ المشروعية من خلال إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، يرفعها صاحب الشأن المخاطب بالقرار للمطالبة بإلغاء أو إعدام قرار إداري صدر مخالفا للقانون، فدعوى الإلغاء باعتبارها دعوى مشروعية يكون موضوعها دائما قرارا إداريا يفصل القاضي في مدى مشروعيته أيا كانت السلطة التي أصدرته، فدعوى الإلغاء تخاصم القرار الإداري وليس جهة الإدارة التي أصدرته.

البند الأول: تعريف دعوى قضاء الإلغاء

هي الدعوى التي يلتمس فيها كل شخص طبيعي أو معنوي ذي صفة ومصلحة من القاضي الإداري التصريح بعدم شرعية قرار إداري والحكم بإلغائه ، دور القاضي يقتصر على فحص مشروعية القرار الإداري وإلغائه متى لاحظ مخالفته للقانون دون أن يحكم بتعديله أو استبداله.

أهم شروط دعوى الإلغاء أن يتعلق النزاع بقرارات منفصلة، أي تلك القرارات الإدارية الناتجة عن عمليات مركبة تتعلق بإجراءات تحضير عمليات إبرام وانعقاد الصفقة العمومية، كقرارات إرساء العطاءات أو ترخيص للسلطة المعنية بالتعاقد ، وقرار إعلان طلب العروض، القرارات المتعلقة بتحديد ميعاد المداولات السابقة، فهذه القرارات منفصلة عن الصفقة العمومية،

---

[1]– **سيد محمد أحمد جاب الله**، المرجع السابق، ص 311.

[2]– **سيد محمد أحمد جاب الله**، نفس المرجع ، ص 311.

فهي لا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيها بالإلغاء، استقلالا عن العقد وهي ليست غاية ذاتها لكنها تتدرج في العملية التعاقدية وإنما تساهم في تكوينها وتستهدف إتمامها وتأخذ القرارات المنفصلة عدة صور [1]، بحسب المراحل التي تمر بها العملية التعاقدية حيث يصدر في كل منها قرار يشكل بذاته قرار إداري منفصل على العقد الإداري يجوز الطعن فيه بالإلغاء استقلالا عن العقد، كقرار لجنة البث بإرساء الصفقة حيث يجوز لصاحب العطاء المرفوض إقامة دعوى إلغاء فهذا القرار صادر عن لجنة البث لرفض عطائه.

والقرار الصادر بإبرام العقد ففي الواقع هو في حد ذاته قرار منفصل يختص بنظره قضاء الإلغاء باعتبار أن العقد لم ينعقد بعد ، الأمر الذي يجعل منه قرارا إداريا منفصل عن العقد الإداري يجوز معه الطعن بالإلغاء لأن الإدارة أصدرته بوصفها سلطة عامة وليس جهة متعاقدة فالعقد لم يتم بعد[2].

تختلف دعوى الإلغاء عن دعوى القضاء الكامل من حيث حجم سلطات القاضي في كلمنها حيث أن سلطات القاضي المختص محدودة وضيقة في دعوى الإلغاء بالرغم من شدة فاعلية وقوة هذه الدعوى في القضاء على الأعمال الإدارية غير المشروعة وإنهاء آثارها القانونية نهائيا.

أما في دعوى القضاء الكامل واسعة ومتعددة ولذلك سميت بدعاوي القضاء الكامل، نظرا لكون كل من دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية ودعاوى العقد الإداري من دعاوى قضاء الحقوق، بالنظر لطبيعتها الشخصية والذاتية تتسع فيها سلطة القاضي الإداري[3].

حيث الإجراءات وشكليات عريضة الإلغاء تمتاز في القضاء الإداري بالبساطة والسهولة والسرعة عكس دعاوي القضاء الكامل حيث أن الإجراءات والشكليات المتعلقة بعريضة الدعوى تتسم بالتعقيد والصعوبة والإطالة في إنجازها وتقديمها. وبالنسبة للاخ تصاص فقد منح قانون

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 341.

[2]– **عمار عوابدي**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، المرجع السابق، ص 64.

[3]– **معوض عبد التواب**، دعاوى التعويض الإدارية و صيغتها، دار الفكر الجامعي، 1997، ص11.

الإجراءات المدنية والإدارية[1]، من خلال المادة 801، الاختصاص بالنظر في الكامل القرارات الصادرة للتمهيد لانعقاد العقد الإداري والتي تصدر عن دعوى القضاء الكامل التي تنتهي لقضاء الحقوق وبالتالي يلجأ إلى قضاء الإلغاء، كما

عرفها الدكتور عمار عوايدي بقوله أنها :

" الدعوى القضائية الإدارية الموضوعية العينية التي يحركها و يرفعها ذووا الصفة القانونية والمصلحة أمام جهات القضاء المختصة في الدولة للمطالبة بإلغاء قرارات إدارية غير مشروعة، وتتحرك وتتحصر سلطات القاضي المختص فيها في مسألة البحث عن شرعية القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية، والحكم بإلغاء هذه القرارات إذا ما تم التأكد من عدم شرعيتها، وذلك بحكم قضائي ذي حجية عامة ومطلقة "[2]

وعرفها الدكتور أحمد محيو على أنها :

" الدعوى التي يطلب فيها من القاضي إلغاء قرار غير مشروع للإدارة "[3].

أما الدكتور محمد الصغير يعلى فيعرفها بأنها :

"الدعوى القضائية المرفوعة أمام إحدى الهيئات القضائية الإدارية (الغرف الإدارية أو مجلس الدولة) التي تستهدف إلغاء قرار إداري بسبب عدم مشروعيته نظرا لما يشوب أركانه من عيوب ".[4]

ويعرفها الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا بأنها :

"دعوى تنازعية يستطيع بواسطتها كل شخص أن يطلب من القاضي الإداري أن يبطل القرار الإداري (أو العقد) بسبب عدم صحته ."[5]

---

[1] – **قانون رقم 09-08** المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] – **عمار عوادي**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري نظرية دعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 314 .

[3] – **احمد محيو**، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 151 .

[4] – **محمد صغير** بعلي، القضاء الإداري، دعوى الإلغاء، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007، ص 31

[5] – **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دعوى تجاوز السلطة، الطبعة الأولى، الريحانة للكتاب، الجزائر، 2004، ص 6 .

من خلال هذه التعريفات لدعوى دعوى الإلغاء نلاحظ أنها اتفقت على الهدف المتمثل في إعدام قرارات الإدارة غير المشروعة. وبالتالي فإن هذه الدعوى تكرس إقرار مبدأ المشروعية. أي أن تكون قرارات الإدارة مطابقة للقانون، حتى لا تتعرض إلى الإلغاء القضائي، في حالة لجوء ذوي الشأن للقضاء للمطالبة بإلغائها.

أن القاضي المختص بالنظر و البت في دعوى الإلغاء هو القاضي الإداري حيث سلطاته في هذه الدعوى محدودة، و تقتصر فقط على إلغاء القرارات الإدارية، إذا قدر عدم مشروعيتها، هذا وتجدر الإشارة على أن دعوى الإلغاء أو تجاوز السلطة التي ظهرت في فرنسا بهذا الاسم، هي دعوى يطغي عليها الجانب الموضوعي أو العيني، فهي تهدف إلى حماية مصلحة عامة، إلا وهي إقرار مبدأ المشروعية، والذي يتجسد من خلال أن تكون أعمال، و نشاطات تصرفات الإدارة مطابقة للقانون، و إن حققت مصلحة خاصة، و هي حماية مراكزهم القانونية.

تعتبر دعوى الإلغاء هي الدعوى الأصلية الوحيدة لإلغاء قرار إداري قضائيا، فلا يمكن إلغاء قرار إداري غير مشروع إلغاء قضائها وإزالة أثاره القانونية إلا بواسطة دعوى الإلغاء ، ومن ثم تتميز دعوى الإلغاء بأنها الدعوى الأصلية الوحيدة لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، لا تقوم كل من دعاوى التفسير، والتعويض، ودعاوى فحص المشروعية، ودعاوى العقود الإدارية على سبيل المثال بإلغائه بدلا عن دعوى الإلغاء .

الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على تعديل الصفقة العمومية

يعتبر مجال قضاء الإلغاء في نطاق تعديل العقد الإداري محدود ، تدخل تعديل الصفقة العمومية في مجال القضاء الكامل، فالمتتبع لقضاء مجلس الدولة، يجد أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه إلى العقد الإداري ، وعلى هذا الأساس فالقاعدة العامة أن كافة المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري تدخل في ولاية القضاء الإداري ، أي الاختصاص القضائي بمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية[1] بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

[1] – **محمد صغير بعلي**، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017، ص303

[2] – **القانون رقم 09/08**، المتضمن قانون الإجراءات الإدارية والمدنية .

هي الدعوى التي يرفعها المدعي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض ومراجعة أو إعادة التقدير ، سميت بدعوى القضاء الكامل نظرا لتعدد واتساع سلطات القضاء المختص في هذه الدعوى مقارنة بسلطاته المحدودة في الدعاوى الأخرى ، كالإلغاء وفحص المشروعية، فالقضاء الكامل يعد ضمانا لحقوق الأفراد لتوفيره الحماية ضد تعسف الإدارة [1]

يجب أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية ، أي أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار وأن تستمد مصدر سلطتها من العقد [2]، في مواجهة المتعاقد بوصفه طرفا في العقد.

أن يتصل القرار بالصفقة، يقصد بذلك القرارات المركبة المتصلة بالعمليات الإدارية العقدية في مرحلة إبرام وتنفـذ العقد والداخلة في تكوين العقود، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد وليست منفصلة عنه وبالتالي يختص بمنازعاتها .وحتى يخضع القرار لأولوية القضاء الكامل وعليه يخرج من ولاية القضاء.[3]

إن الفرق بين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل يكمن في كلاهما من القضاء الإداري، فدعوى الإلغاء هي دعوى موضوعية أو عينية توجه إلى قرار إداري يعتقد الطاعن انه صدر خلافا لقواعد القانون . وتقتصر سلطة القاضي إزاء هذه الدعوى على بيان المشروعية من عدمها . دون أن تمتد إلى بيان الحل المناسب للإدارة أو التعويض أما دعوى القضاء الكامل هي دعوى إدارية يقيمها الطاعن مطالبا فيها بحق شخصي له ولا تقتصر سلطة القاضي هنا على تقرير المشروعية أو عدمها، وإنما تمتد إلى بيان الحقوق الواجبة للطاعن بما فيها التعويض، من أمثلة منازعات هذا القضاء المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، المنازعات الخاصة بحقوق الموظفين .

---

[1] - **TINIERE Romain** ,La notion de « pleine juridiction» au sens de la convention européenne des droits de l'homme et de l'office administratif , Revue r*f* da n 4 , paris ; juillet –aout 2009 ; page 729..

[2] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 331 .

[3] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، نفس المرجع، ص 331 .

التمييز بين سلطة الرقابة أثناء التنفيذ وسلطة تعديل عقد الصفقة:

يكون التمييز بين كل من سلطة رقابة تنفيذ الصفقة العمومية وسلطة تعديلها من

حيث الموضوع، أي التمييز موضوعي وليس شكلي، حيث تتدخل الإدارة في تغيير بنود العقد عن طريق ممارسة سلطتها في التعديل في شروط تنفيذ العقد المبرم [1]، ويختلف التعديل عن سلطة الرقابة التي تمس كيفيات التنفيذ فقط، ويكون في الجوانب التي تم الاتفاق عليها في العقد لا غير، إلا أن التعديل يكون في الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها.

[1]– **حمدي علي عمر**،المسؤولية التعاقدية للإدارة،دراسة مقارنة،المجلة القانونية والاقتصادية، ع 08، 1996،ص 219.

ملخص الفصل الثاني :

إلى جانب الرقابة تمارس الإدارة سلطة التعديل التي تعتبر من أهم المميزات التي تتمتع بها، فهي شروط غير المألوفة في القانون الخاص التي لو وردت في عقد من عقوده أبطلته وفقا لما تقتضيه المادة 106 من القانون المدني الجزائري، فيجوز للإدارة تغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد وحق التعديل يعاكس قاعدة إلزام الطرفين، فهذا الحق قد ينص عليه صراحة في العقود أو في دفاتر الشروط، كما يمكن للإدارة أن تلجأ إلى تعديل ما تم الاتفاق عليه سابقا في عقودها وتعاملاتها ، فللعقد الإداري ينشئ علاقات مرنة يمكن للإدارة تعديلها، أي تعديل التزامات المتعاقد على نحو لم تكن معروفة فيوقت إبرام العقد لأن العقد الإداري مرتبط بالمرافق العامة التي يحكمها وجوب استمرار سيرها بانتظام واضطراد وقابليتها للتعديل وفقا للمستجدات تحقيقا للمصلحة التي يعد تعاقد المقاول مع الإدارة قبول منه بالمساهمة في تحقيقها التي تباشرها الإدارة عن طريقة آلية الملحق. بمقتضى المادة 135 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

منح المشرع للإدارة إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام تنظيم الصفقات ودفتر الشروط، فالملحق وفقا لنص المادة ليس عقدا مستقلا بذاته، بل له علاقة بالصفقة الأصلية، ينصب تعديل العقد المبرم على الالتزامات المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان، أو في كمية الأعمال والأشياء محل العقد أو في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها أو الآجال، حيث انه نطاق تعديل العقد يختلف حسب نوع الصفقة العمومية .

كما أن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل هي مقيدة بضوابط وحدود وفقا لشروط واجب توافرها، حفاظا على عدم المساس بالحقوق المالية للمتعاقد معها، ترد عليها بعض القيود.

الباب الثاني:سلطة الإدارة في توقيع الجزاء والتزاماتها اتجاه المتعاقد معها

في حالة ثبات إهمال أو تقصير المتعامل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ أحكام الصفقة العمومية أو العقد الإداري بشكل عام، ولم يراع آجال التنفيذ المتفق عليها، ولا شروط العقد، أو في حالة تنازله عن تنفيذ العقد لشخص غيره دون إذن من الإدارة ، أو أي إخلال من طرفه،فللإدارة باعتبارها سلطة عامة أن توقع جزاءات عل ى المتعاقد معها، وذلك على أساس ضمان سير المرفق العمومي، مما يعطي لها ويمنحها ممارسة جملة من السلطات من أهمها توقيع الجزاء عليه، لإجباره على احترام شروط العقد والتقيد بآجاله وكيفيات التنفيذ دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء، ولا حتى للنص قانوني ينص على ذلك[1].

السلطة الجزائية كسلطة استثنائية للإدارة هي أهم الامتيازات المستمدة من كونها امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها هذه الأخيرة، من أجل ضمان حسن سير تنفيذ عقد الصفقة العمومية وضمانا لاستمرار سير المرفق الع ام بانتظام واضطراد تحقيقا للمصلحة العامة، كما تخضع الإدارة أثناء توقيع الجزاءات لرقابة القاضي الإداري.[2]

تختلف الجزاءات التي توقعها الإدارة في العقد الإداري عن الجزاء في العقد المدني ويرجع هذا الاختلاف إلى صلة العقود الإدارية بالمرافق العامة، مما يرتب عليه أن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يمس المرفق العام التي يتصل بها عقد الصفقة العمومية وبالتالي تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة ولا تتفق مع أحكام القانون المدني[3].

---

[1] – **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 القسم الثاني، المرجع السابق م2017، ص 20.

[2] – **محمد أنور حمادة** ،قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ،مصر، 2003 المرجع السابق ،ص87 .

[3]– **عبد الرؤوف جابر**،النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود،دار النهضة العربية،،بيروت ،لبنان، 2003،ص 130.

هذه الجزاءات هي في الحقيقة عبارة عن ضمانات قررها القانون للإدارة لضمان سير المرفق العام كما ذكرنا بانتظام واضطراد مراعاة للمصلحة العامة، وإمكانية توقيعها على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته يكون بمجرد قيام سببها ودون أن تلتزم المصلحة المتعاقدة أو الإدارة بإثبات حصول الضرر لأنها لا تستند في ذلك إلى قواعد القانون المدني ولعدم الإخلال بالمصلحة العامة كونها تستلزم إتباع إجراءات بطيئة تفتقر إلى السرعة والليونة تحقيقا للمصلحة العامة[1].

مهما كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد معها، فإنها لا تصل إلى حد توقيع جزاءات جنائية.[2]

لتوضيح هذه السلطة التي خولها القانون للإدارة يتم تناول الموضوع في فصلين

الفصل الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري

الفصل الثاني :التزامات الإدارة تجاه المتعاقد معها

[1] – **هيثم حليم غاري**، المرجع السابق، ص 89.

[2] – **محمد أنور حمادة** ، المرجع السابق ،ص 86 .

الفصل الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري

سلطة الإدارة في توقيع الجزاء تعتبر سلطة استثنائية تفرض على المتعامل المتعاقد معها عند الإخلال بتنفيذ الالتزامات القانونية، كما أن لها الحق في تطبيق هذا الجزاء بإرادتها المنفردة من دون اللجوء إلى القضاء، فقد سمح القانون للإدارة بأحقية توقيع الجزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة عند إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، بهدف منع ما ترتب على هذا الإخلال من اضطرابات مالية أو اقتصادية قد تلحق بالمرفق العام [1]، تعتبر سلطة الإدارة في توقيع الجزاء من جانبها ليس حقا فقط، وإنما هو واجب عليها لا تستطع التنازل عنه وفقا لمتطلبات المصلحة العامة.[2]

ففي مجال العقود الإداريةِ يكون الإخلال فيه من جانب المتعامل المتعاقد مع الإدارة في التزاماته العقدية انعكاس سلبي على المرفق العام الذي له صلة بالعقد، مما يعطي للإدارة الحق في توقيع الجزاء عليه حتى ولو لم ينص العقد المبرم بينهما على ذلك، فهذا الحق هو حق غير قابل للتنازل عنه من طرف الإدارة [3]، أي أنه إذا اخل الطرف المتعاقد في تنفيذ التزاماته المتضمنة في عقد الصفقة، يصبح بإمكان الإدارة توقيع الجزاء عليه، في حالة امتناعه عن أداء التزاماته التعاقدية المتفق عليها، أو عدم انجازها في المواعيد المحددة في العقد، أو التنازل عن تنفيذ العقد أو جزء منه لشخص آخر دون موافقة الإدارة [4].

يمكن للإدارة توقيع الجزاءات عند الإخلال في التنفيذ وفقا لشروط العقد، كما لا يجوز توقيع بعضها إلا بإعذار المتعاقد المتعامل معها بالقيام بالتزاماته[5]، سواء كان الامتناع من جانبه في التنفيذ أو بالتأخر فيه، هذه الحالات التي للإدارة الحق أن توقع الجزاء على المتعاقد معها

---

[1]– **عليوات ياقوتة** ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري ، الصفقات العمومية في الجزائر ،رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة منتورية ،قسنطينة ، 2009 ، 191 .

[2]– **محمود خلف الحبوري**، المرجع السابق، ص 132.

[3]– **هيثم حليم غاري**، المرجع السابق، ص 89.

[4] – **محمد أنور حمادة** ، المرجع السابق ،ص 86 .

[5]– **عبد الرؤوف جابر**، المرجع السابق، ص 130.

جزاءات لا يألفها الأفراد في عقود القانون الخاص بل غير جائز ورودها معاني تلك العقود[1]،سوف نحاول دراسة ذلك بتقسيم هذا الفصل إلى :

المبحث الأول :أنواع الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها

المبحث الثاني : سلطة إنهاء عقد الصفقة

[1] – **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص 89.

المبحث الأول:أنواع الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها

يقصد بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية تلك الجزاءات التي تفرضها جهة

إدارية مخولة بموجب القانون،على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ شروطا لعقد الإداري "[1]

كما يقصد بها بالمعنى أدق وأوسع "تلك الامتيازات التي تسمح للإدارة المتعاقدة وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية بتوقيع مختلف الجزاءات التعاقدية وغير التقاعدية مهما كانت طبيعتها وذلك لمواجهة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجهمن أوجه الإخلال بعد إعذاره، وبناءا على ذلك، فإن حق الإدارة في مباشرة سلطتها تلك لا يكون بهدف تعجيزه أو إعادة التوازن لالتزامات المتبادلة وإنما بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام وإضطراد واستبعاد الإخلال بالتنفيذ مهما .كانت صورته[2]

نقسم هذا المبحث إلى مطلبين من خلالها نبين أنواع الجزاءات التي قد توقعها الإدارة على المتعاقد معها والمتمثلة في جزاء مالي وأخر غير مالي

المطلب الأول :جزاء مالي

المطلب الثاني :جزاء غير مالي

المطلب الأول:الجزاء المالي

قد يحدث ويخالف المتعاقد مع الإدارة التزاماته التعاقدية أثناء التنفيذ فيحق للإدارة توقيع جزاء إداري عليه، والعقد لا يزال مستمرا بينهما فلا ينتهي العقد كالجزاءات المالية.

---

[1] – **محمد حسن مرعي الجبوري** ،سلطة الإدارة فيفرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، .الإسكندرية ،مصر، 2014 ،ص43

[2] – **عبد الرازق باخبيرة**،المرجع السابق،ص41 و42

تحرص المصلحة المتعاقدة في عملية التعاقد على منح الصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا، أي صاحب الكفاية المالية، وهذا من أجل ضمان تنفيذ حسن للعقد المبرم بينهما، فيجب على المتعاقدين مع الإدارة تقديم ضمانات مالية لها تحميها من الأخطار المالية التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم، فتكون بمثابة ضمانا من المخاطر أو العيوب التي قد تشوب الخدمة موضوع الصفقة بعد الانتهاء من إنجازها من طرف المتعامل المتعاقد معها، كما قد توقع جزاءات تنتهي بها الرابطة العقدية بين الطرفين وتتمثل في الجزاءات الفاسخة [1]، يمكننا تصنيف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية تعتبر جزاءات غرضها التأثير على الذمة المالية للمتعاقد المخل [2] وأخرى ضاغطة وهي الأسلوب الذي تلجأ إلية الإدارة للضغط على المتعاقد وجبره بالتقيد بالتزاماته[3].

الجزاء المالي هو عبارة عن مبلغ مالي تحدده الإدارة في العقد مسبقا، جزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزاماته كأن يتأخر مثلا في تنفيذ الالتزامات، فإن حصل أو تحقق الإخلال يكون من حق الإدارة أن توقع بنفسها العقوبة المالية، دون الحاجة لإثبات الضرر الذي أصابها من وراء هذا الإخلال[4]، ضمان لحسن سير المرفق العام.

وفقا للمادة 124 من القانون المدني الجزائري المذكورة سلفا، يتم توقيع جزاء مالي في شكل تعويض عن ما لحقه من خسارة وما فاته من ربح عند إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته، أما في مجال العقد الإداري تكون في شكل غرامات مالية أو مصادرة التأمين فالجزاءات المالية هي تعويضات جزافية يتم الاتفاق عليها في العقد عند إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته، وقد تكون جزاءات التعويض تحددها الإدارة من تلقاء نفسها إذا لم توجد في العقد أو لا تفي بالغرض الذي يخدم أهداف المرفق [5]، في جزاءات مستحقة للإدارة في حالة إخلال الطرف الأخر بالتزاماته التعاقدية [6] .

---

[1] – **عبد المجيد فياض**، المرجع السابق، ص 167.

[2]– **محمود خلف الجبوري** ،المرجع السابق ، ص 135 .

[3]– **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني،،ص 128 .

[4]– **سيف سعد مهيدي الديلمي**، المرجع سابق، ص 164.

[5]– **سليمان الطماوي** ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع سابق ،ص 509 .

[6]– **محمود عاطف البنا** ،العقود الإدارية ،المرجع سابق ، ص 250.

غالبا ما يخول المشرع الجزائري للإدارة الحق في توقيع ممارسة جزاءات مالية اتجاه المتعاقد معها[1]، تأخذ الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد بالتزاماته صورة توقيع الغرامات وصورة مصادرة مبالغ الضمان.

وفقا لما تضمنته الفقرة الثانية من المادة 124 قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العمومي[2]:

"تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفيات استرجاعها، حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها ".

فمبلغ الضمان تحدده الإدارة، وفق دفتر الشروط وتتضمنه الصفقة، مع تحديد مدته وموضوعه من أجل أن يغطي ما فرضته المصلحة المتعاقدة، إذا لم يتم ذكر المدة الزمنية في الضمان يمتد ذلك إلى غاية انتهاء الفترة المحددة وفق الصفقة.[3]

فقد ورد في القسم الثامن من الفصل الرابع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي العقوبات المالية المادة 147بنصها[4]:

"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

---

[1]- **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 ، القسم الثاني، ص 21.

[2]- **المرسوم الرئاسي رقم 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]- **خرشي النوي**، الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص 335.

[4]- **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية.

يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخر، تحرير شهادة إدارية ".

وفقا لما جاء في نص المادة 124 من قانون الصفقات التي تنص على[1] :

" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة .تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفيات استرجاعها، حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها".

وتتمثل الجزاءات المالية في الغرامة ومصادرة الضمان أو التامين الذي يتم إيداعه من طرف المتعاقد مع الإدارة للإدارة أثناء تقديم العطاءات أو العروض وقبل إبرام العقد.[2]

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]– **عبد الله نواف العنزي** ، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ، مصر ،2010 ، ص 102.

الفرع الأول: الغرامة

نظام الغرامات يستعمل في مجال العقود الإدارية خاصة في حالة التأخير عن التنفيذ ويفرض على المتعامل المتعاقد كجزاء عند إخلاله بالتزاماته [1].

حيث تمت كريس تطبيق الغرامة المالية في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 16ديسمبر1989 إذ جاء فيه:

"من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام"[2]

وهناك من يعبر عنها بالغرامة التأخيرية لأن الإدارة تلجأ إليها عندما يتأخر المتعاقد معها في التنفيذ عن المواعيد المحددة من طرفها، مما يضطرها إلى فرضها على المتعاقد

لحثه على تنفيذ التزاماته في مواعيدها المحددة [3]،وتعرف على أنها :

" مبالغ إجمالية، تقدرها الإدارة مقدما، وتنص عليها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ " [4]

فهي عبارة عن مبالغ ينص عليها العقد وتقوم الإدارة بتحصيلها من المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية [5]، للإدارة توقيع عقوبة الغرامة بمجرد تحقق سببها، وهو حصول التأخير في تنفيذ العقد دون حاجتها لإنذار الطرف المتعاقد معها أو صدور حكم من القضاء

---

[1]– **عبد المجيد فياض** ،المرجع السابق ،ص 168

[2] – **المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65145**، المؤرخ في 1989/12/16،، قضية (ع ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1991، ص 133.

[3]– **إبراهيم طه الفياض** ،العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي ،طبعة أولى ــمكتبة الفلاح ،الكويت ،1981، ص 43 .

[4]– **سليمان الطماوي** ،الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 512

[5]– **ماجد راغب الحلو** ،العقود الإدارية ،مرجع سابق ، ص 152

استنادا لسلطتها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري، وتوقيع الغرامة ليس ملزم للإدارة فيجوز لها التنازل عنه صراحة أو ضمنا إذا قدرت ذلك [1].

الغرامة المالية عقوبة مالية تسلط على المتعامل المتعاقد مع الإدارة من طرفها، وتستمد وجودها من نص المادة 147 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي السالف ذكرها، تضمن هذه المادة بيانا إلزاميا كما هو وارد في نص المادة 95 من نفس القانون[2]

يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية ...".

المطة 15 من نفس المادة 147 نصت على :

"نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها".

هذا البيان الإلزامي احتوى على العقوبات المالية وتفصيل حول ممارسة الإدارة لهذه السلطة المخولة لها وكيفياتها وإجراءاتها [3]،فالعقوبات المالية تعتبر عقوبات تأخير وهي من أدوات وسائل تعويض الضرر الذي ينتج عن تقصير الطرف المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته وتعهداته العقدية[4].

تنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري على أنه:

" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق.وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 ".[5]

---

[1]– **عبد الرؤوف جابر** ،المرجع السابق ،ص 131

[2]– **المرسوم الرئاسي رقم 247/15**،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3] – **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، مرجع السباق، ص 22.

[4]– **خرشي النوي**، شرح قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 367.

[5]– **الأمر رقم 58/75** المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني ،المعدل والمتمم .

فالغرامة تعني التعويض وهناك من يعرفها بأنها تعويضات مالية إجمالية يتم النص عليها في العقد إذا تأخر المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ أو إذا أخل في تنفيذ التزاماته [1]

أولا :خصائص الغرامة المالية :

نظام الغرامات يرد كثيرا في العقود الإدارية، ويطبق على تأخر المتعاقد مع الإدارة كجزاء على التأخير في تنفيذ التزاماته وفقا للمادة 84 [2]الفقرة الثانية التي جاء فيها :

"وبغض النظر عن أحكام المادتين 130 (الفقرتان 2 و 3) و 133 أدناه، يجب أن يتوفر دفتر الشروط ضمانات مالية للصفقة "..

أهم ما يميز الغرامة المالية كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها ما يلي :

1)محددة مسبقا :

تتحدد غرامة التأخير مقدما في الاتفاق وبذلك تتصف بأنها اتفاقية أيضا، فان لم ينص عليها في العقد لا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تطبيقها على المتعاقد .

تتميز غرامات التأخير بأنها اتفاقية، أي أنها محددة مقدما، فالعقود الإدارية عادة ما تحدد مقدار الغرامة التي تملك الإدارة المتعاقدة إيقاعها بحق المتعاقد المخالف، و يلزم طرفا العقد بتلك الأحكام الواردة في العقد، فلا يملك أي منهما التهرب منها.

لا تستطيع الإدارة أن تزيد من قيمة الغرامة أو أن تستبدل غيرها بحجة عدم تناسب المبلغ المنصوص عليه مع الضرر، لو كان تجاوز الضرر قيمة المبلغ المحدد للغرامة، كما أن المتعاقد لا يستطيع الاعتراض على توقيع الغرامة بحجة أن الإدارة لم يصبها ضرر، أو أن الضرر غير كبير بحيث لا يتناسب مع الغرامة لأن الضرر هنا متحقق بمجرد وقوع التأخير لتعلق موضوع العقد بتنفيذ أو تسير مرفق عام، فالعبرة هنا ليست في وقوع الضرر بل في

---

[1]– **سعاد الشرقاوي** ،العقود الإدارية ،دار النهضة العربية ،2003 ، ص 47 .

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حصول التأخير، فالغرامة تفرض بمجرد التأخير في تنفيذ الأشغال دون اشتراط حدوث ضرر نتيجة لذلك كما، أنها تستحق دون الرجوع إلى القضاء مادام التأخير حصل بسبب المقاول [1]، أي لها طابع اتفاقي بمعنى أن عملية تطبيقها متوقفة على إرادة الطرفين [2] ومقدارها يحدد في الصفقة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة به فلا يستطيع زيادته حتى.نجد المشرع المشرع الجزائري حسم الأمر بتأكيده على الطبيعة الاتفاقية للغرامة التأخيرية من خلال النص المادة 90 من قانون الصفقات العمومية الملغى[3]صراحة على ما يأتي:

"تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة، من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة".

ومقارنة هذه المادة مع المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02[4] الملغى، نجد أن المشرع أورد مصطلح الغرامات المالية التعاقدية بدلا من العقوبات المالية التعاقدية.

اما القانون المرسوم 247/15 فقد حاء وفق نص المادة 147 في القسم الثامن منه[5] بعنوان العقوبات المالية، كما وضحنا سابقا.

بموجب نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة [6] التي تقضي بأنه:

"إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار".

---

[1]– **سمير الصادق**، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص103.

[2]– **عمار معاشو**، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1998، ص175.

[3]– **المرسوم الرئاسي رقم 236/10** ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،الملغى.

[4]– **المرسوم الرئاسي 250/02** المؤرخ في 24 حويلية 2002 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 28 جويلية 2002 .الملغى

[5]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[6]– **دفاتر الشروط العامة** ، المرجع السابق .

يتضح من خلال هذا النص أن تطبيق هذه الغرامة متوقف على إرادة المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة في إدراجها ضمن شروط صفقة الأشغال العامة أو عدم إدراجها، فإذا نصت عليها الصفقة فللمصلحة المتعاقدة تطبيقها بمجرد توفر شروط استحقاقها سواء كان ذلك في صفقة اللوازم أــو صفقة الأشغال العامة. أما إذا لم يرد بها نص ضمن شروط الصفقة، فإن تطبيقها يصبح مستبعدا، فللمشرع علق تطبيق الغرامة التأخيرية على وجوب النص ضمن شروط الصفقة.

2)ذات طبيعة عقابية:

تتميز غرامات التأخير بأنها ذات طبيعة عقابية وبذلك تملك الإدارة توقيعها بحق المتعاقد المقصر أو المخالف، دون أن تكون ملزمة بإثبات أنها قد أصابها ضرر من جراء التأخير في تنفيذ العقد، أي تطبق مباشرة [1]، و تندرج غرامات التأخير ضمن دائرة الجزاءات والعقوبات المالية التي تملك الإدارة توقيعها بحق المقصر أو المتراخي عن التنفيذ وليس تعويضا جزافيا تكون الغرامة مستحقة بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد ودون الحاجة إلى التنبيه باستحقاقه.[2]

إن المصلحة المتعاقدة تستطيع خصم الغرامة التأخيرية مباشرة من مستحقات المتعامل المتعاقد وفقا للفقرة الثانية من المادة 147[3]، بعد أن تفصح عن إرادتها باتخاذ الإجراءات القانونية التي تسمح لها بذلك وذلك عن طريق قرار إداري يستند فيه إلى دفتر الشروط الإدارية العامة وإلى قانون الصفقات العمومية.[4]

3) ذات طبيعة إدارية:

إن جهة الإدارة هي التي توقع جزاء غرامة التأخير بنفسها دون انتظار حكم قضائي والحصول منه على سند تنفيذي وعلى ذلك فغرامة التأخير توقعها جهة الإدارة بقرار إداري[5].

---

[1]– **حمد محمد حمد الشلماني** ،المرجع السابق ، ص 177 .

[2]– **محمد علي ابراهيم** ،أثار العقود الإدارية ،دار النهضة العربية ،ط 2 ،2003 ،ص 80

[3]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4]– **عبد القادر رحال**، سلطة المتعامل العمومي ، المرجع السابق، ص 149.

[5] – **نصر الدين بشير** ،غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرافق العامة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2007، ص47.

ولا يكفي مجرد النص عليه ليصبح استحقاقه لازما وتطالب به الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء، وعليه تطبق الإدارة غرامات التأخير بإجراء إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة دون أن تكون ملزمة بالالتجاء إلى القضاء لإيقاعها، وعليها أن تتأكد من إخلال المتعاقد بالفعل عن تنفيذ التزاماته العقدية، تطبق الغرامة بمقتضى قرار إداري وهو إجراء تتميز به العقود الإدارية وحدها غير الذي يجري في مجال القانون الخاص [1]

ثانيا :أسباب توقيع الغرامة

خول المشرع الجزائري للإدارة توقيع الجزاء المالي في شكل غرامة بموجب النصوص المذكورة سابقا، ولكن قيد مجال ممارستها وفق نص المادة 174 [2]أعلاه في حالتين

الحالة الأولى : عدم تنفيذ الالتزامات في الأجل المتفق عليه

تضع الإدارة عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ الصفقة العمومية، ويجب إعطاءه الأهمية اللازمة ولا يمكن إغفاله لأن الأمر يتعلق بمرفق عام ومصلحه عامة، وهو بمثابة بيان إلزامي في الصفقة أولاه المشرع أهمية خاصة، فلا يمكن للإدارة التغافل أو السكوت على متعامل أخل بآجال التنفيذ [3]، يقصد بالأجل أجل تنفيذ الصفقة أو انجازها فتشترط الإدارة ألا معقولا وعلى أساسه ترفض العروض التي يقترح أصحابها آجال تفوق الأجل المطلوب، فيسلط على المتعاقد جزاء مالي بمجرد تأخره عن التنفيذ حتى ولو لم يرتب ذلك أي ضرر تفرض الغرامات على المتعاقد [4]، لأن خطأ المتعاقد يتمثل في عدم وفائه بالتزامه في المواعيد المحددة، أي أن تأخره هو أساس استحقاق الإدارة للغرامة [5]، فالأجل محل اتفاق في العقد المبرم، وحين يقبل المتعامل المتعاقد على إيداع ملف الصفقة يتعهد باحترام الآجال المتفق عليها [6]،فالغرامة

---

[1]– **محمد إبراهيم جمعة** ،مرجع سابق ، ص 332

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 القسم الثاني،مرجع سابق ،ص 24

[4]– **أحمد عثمان عياد** ،المرجع السابق ، ص 345

[5]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ،تنفيذ العقد الإداري ،مرجع سابق ، ص78

[6]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 236/10 ، المرجع السابق ، ص 212 .

مبلغ من المال تضمنته نصوص العقد بصفته جزاء يفرض على الطرف الأخر المتعاقد مع الإدارة إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ [1]توقع الإدارة هذا الجزاء بنفسها على المتعاقد معها عند إخلاله بالالتزام دون اللجوء إلى القضاء أو إثبات الضرر [2]، فتلتزم الإدارة بمقدار الغرامة ولا يجوز لها أن تترك مقدار الغرامة المحدد في العقد [3]، فهي تتميز الغرامة بأنها اتفاقية يتم تقديرها عن كل يوم تأخير عن مدة تنفيذ العقد [4]، وبالتالي تقرر الغرامات ضمانا لتنفيذ العقد حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، تفرضها الإدارة باعتبارها القائمة على حسن سير المرفق، فلها أن تعفي المتعاقد إذا لم يحدث ضرر للمصلحة العامة بسبب التأخير أو غير ذلك من الظروف التي يمكن لها تقديرها، أو كانت طبيعة العقد تقضي بذلك .[5]

فأي تأخر في التنفيذ من المتعاقد عن المدة المحددة له سواء في العقد أو في دفتر الشروط يعتبر خطأ عقدي يبرر توقيع الجزاء الإداري عليه المتمثل في غرامة التأخير [6]، بما أن الإدارة مسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة فانه من حقها توقيع هذا الجزاء من تلقاء نفسها متى تحققت الشروط [7].

الحالة الثانية : حالة التنفيذ غير المطابق

بمقتضى نص المادة 147 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

"تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".

---

[1]– **مازن ليلو راضي** ،المرجع السابق ،ص 94

[2]– **حسين درويش عبد العال** ،النظرية العامة في العقود الإدارية ،الجزء الثاني الطبعة الأولى ،مكتبة الانجلو المصرية ،1958 ،ص 40

[3]– **محمد فؤاد عبد الباسط** ،المرجع السابق ، ص 558

[4] **Jacqueline Morand**-Deville, Cours de Droit Administratif des Biens, Montchrestien, paris, 1999, p741

[5]– **عبد المجيد فياض** ،المرجع السابق ،ص 173.

[6]– **دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال**، الجريدة الرسمية 06 ، المؤرخة في 1965/01/19 .

[7]– **محمد الشافعي أبو الروس** ،المرجع السابق ، ص 94 .

أي أنه في حالة إخلال المتعاقد بالشروط المتفق عليها في العقد وكيفيات التنفيذ وخروجه عن الالتزامات التي تعهد بها، يكون الوضع طبيعي لإخضاعه للجزاء المالي [1]، فعند مخالفة المتعاقد شروط العقد تقرر الإدارة تغريمه وفقا لبنود العقد [2]،فتجسد الجزاء المالي في المبلغ المستحق للإدارة أن تحصل عليه من المتعاقد معها جبرا للضرر الذي لحق بها نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية [3]، ويكون الغرض منها تغطية الضرر الذي لحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد، أو توقيع العقاب عليه بغض النظر عن أي ضرر لحقها [4]، إذا تم النص في العقد على غرامات في حال مخالفة شروط العقد فان فرض هذه الغرامة تستلزم أن مخالفة تطبيق قواعد العقد تعود إلى المتعاقد نفسه [5].

ثالثا :الإعفاء من الغرامة:

يكون الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخر بتحرير شهادة إدارية، ويعود قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر توقيف الأشغال أو باستئنافها .[6]

قد يعفى المتعاقد مع الإدارة من أداء الغرامة إذا كان سبب عدم التنفيذ يعود لسبب أجنبي خارج عن إرادته منعه عن تنفيذ التزامه [7]، كما تعتبر القوة القاهرة من أهم أسباب المؤدية إلى إعفاء المتعاقد مع الإدارة من الغرامة، أي بعذر قهري منع المتعاقد من الوفاء بالتزاماته في

---

[1]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15، القسم الثاني ،مرجع سابق ، ص 25 .

[2]– **نصري منصور نابلسي** ،العقود الإدارية ،المرجع السابق ،ص 195 .

[3]– **جابر جاد نصار** ،العقود الإدارية ،المرجع السابق ،ص 288 .

[4]– **سليمان الطماوي** ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق ،ص 487 .

[5]– **نصري منصور نابلسي** ،العقود الإدارية ،المرجع السابق ،ص 197 – 198

[6]– **خرشي النوي**، الصفقات العمومية،مرجع سابق ، ص368

[7]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ،تنفيذ العقد الإداري ،المرجع السابق ،ص 284

الموعد المحدد في العقد نتيجة لظرف استثنائي لم يتوقعه وقت حدوثه مما استحال تنفيذ الالتزامات .[1]

فإذا لم تتوافر شروط الغرامة لا يحق للإدارة تقريرها، ولها تقدير ظروف تنفيذ العقد وظروف المتعاقد معها فتعفيه من تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها بما في ذلك غرامة التأخير، فإذا قدرت أن المصلحة العامة لم يلحقها أي ضرر، فقد يكون من العدالة إعفاء المتعاقد من الغرامة أو بعضها.[2]

فالإدارة أو المصلحة المتعاقدة هي من تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة و نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها وحسابها وكذلك النص على حالات الإعفاء منها وهذا تطبيقا لنص المادة 147 [3]الفقرة الثانية منها، كما توقع بمجرد حصول التأخير ومن دون حاجة إلى تنبيه أو اعذر أو أي إجراء آخر.[4]

المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة توجيه أي إعذار قبل فرض الغرامات التأخيرية من قبل المصلحة المتعاقدة، بل تقتطع بصفة مباشرة من مستحقاته، وهو ما قضت به هذه المادة من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص:

"يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

نستنتج من خلال هاتين الفقرتين من المادة 147 أن المشرع خوّل للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالها إعفاء المتعامل من غرامة التأخير تمثلان في حالة مسؤولية المصلحة

---

[1]– **عبد الله نواف العنزي** ،المرجع السابق ، ص 65

[2]– **محمود عاطف البنا** ،العقود الإدارية ،المرجع السابق ، ص 259

[3]– **المرسوم الرئاسي ،247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[4]– **محمد فؤاد عبد الباسط**، القانون الإداري ،المرجع السابق، ص554.

المتعاقدة على توقيف الأشغال ، هي الحالة التي تكون المصلحة المتعاقدة مس ؤولة عن توقف التنفيذ وبالتالي التأخر فيه، والحالة الثانية القوة القاهرة التي تحول دون تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية .

إن ممارسة الإدارة سلطتها في توقيع عقوبات التأخير تلقائيا و بنفسها، دون الحاجة إلى تراخيص من أي جهة أخرى،فهذا الامتياز يخولها تنفيذ العقوبة دون الحاجة للجوء المسبق إلى القضاء، هو من أهم ما يميز الصفقة العمومية عن باقي العقود إلا انه يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من تطبيق عقوبات التأخير، بشرط أن يتم مسبقا إدراج ضمن بنود الصفقة حالات الإعفاء من تطبيق عقوبات مالية عن التأخير وفقا لنص المادة 95 الفقرة الثانية المطة الرابعة منها[1]

" ويجب أن تحتوي الصفقة العمومية ، فضلا عن ذلك، على البيانات التكميلية الآتية:
– نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها "

و يفهم من ذلك أن حالات الإعفاء هذه، يجب أن تثبت براءة المتعاقد من خطأ التأخير، كأن يكون ناتجا عن مسؤولية المصلحة المتعاقدة أو عن ظروف لم يكن ممكنا التحكم فيها، و يكون إعفاء المتعاقد من المسؤولية بالقدر الذي يدخل ضمن الحالات المذكورة في الصفقة، و يبقى المتعامل المتعاقد مدينا فيما عدا ذ لك، أي ما تعلق بالمسؤولية العقدية، وما يندرج تحت المسؤولية التقصيرية فلا يجوز إعفاء المتعاقد مع الإدارة منه، لان الإعفاء من المسؤولية التقصيرية يتعارض و مبادئ النظام العام.[2]

والحالات التي يمكن إعفاء المتعاقد من الغرامة تتمثل في:

1)العوائق التي تكون بفعل المصلحة المتعاقدة:

في حالة طلب الإدارة أعمال جديدة تحتاج إلى مدة زمنية تتجاوز المدة المتفق عليها، أو تتأخر الإدارة في تقديم المساعدات التي وعدت المتعاقد بها [3]، يكون هذا سبب لإعفاء الإدارة المتعاقد معها من غرامة التأخير.

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] – **خرشي النوي** ، المرجع السابق، ص 342.

[3] – **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 119؛ **زكي محمد النجار**، المرجع السابق، ص 61.

2)الإعفاء الإداري:

للإدارة سلطة تقديرية في إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير و ذلك باعتبار الإدارة ق ائمة على سير المرفق العام، بعد تقدير ظروف المتعاقد أثناء التنفيذ كان فيها إرهاق له، أو رأت إنها لم تؤدي إلى أضرار تمس بالمصلحة المتعاقدة[1].

3)القوة القاهرة:

بموجب نص المادة 95 من الأمر 90/67[2]التي حددت شروطها بدقة، حيث لا يتم الإعفاء إلا بقرار من الوزير المعني أو عامل العمالة، الذي يأخذ بعين الاعتبار الأحداث غير المتوقعة ولا يمكن مقاومتها الأمر الذي يؤثر على تنفيذ الصفقة.

كما الزم المرسوم رقم 82/ 145وفق نص المادة 55 منه[3]على تبيان كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة باعتبارها من البيانات الإلزامية التي يجب توافرها في كل صفقة،

و بالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي رقم 434/91، بموجب المادة 51 منه4، تعتبر نسبة العقوبات المالية، و كيفية حسابها و شروط إدراجها و حالات الإعفاء منها

و كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة، أهم البيانات الواجب إدراجها في كل صفقة، إضافة إلى تحديد أهم الآثار التي تترتب عن تأخير تطبيق هذه العقوبات.

---

[1] – **محمد فؤاد عبد الباسط**، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 844؛ **علي خطار شنطاوي**، المرجع السابق، ص 112؛ **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 120.

[2] – **الأمر رقم 90/67**، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الملغى

[3] – **المرسوم رقم 145/82**، المؤرخ في 1982/04/10، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الملغى

تنص الفقرة الثانية من المادة 55 منه في المطة الخامسة على انه :" ويجب أن تحتوي الصفقة فضلا على ذلك ،أن اقتضى الأمر ، البايانات التكميلية الآتية :

– كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة " .

[4] – **المرسوم التنفيذي رقم 434/91**، المؤرخ في 1991/11/09، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.، المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي 87/98 ،

أما المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى، حدد أهم الآثار القانونية المترتبة عن القوة القاهرة، المتمثلة في تعلق الآجال ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة بعد ذلك، مع تحرير شهادة إدارية مضمونها الإعفاء من غرامة التأخير وهذا ما أخذ به التشريع الجزائري أيضا في المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 و كذا المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

4)التمديد الإداري:

يمكن للإدارة أثناء تنفيذ الصفقة إعطاء مهلة بعض الوقت لاستكمال تنفيذ إذا تعرض لصعوبات لا ترقى إلى درجة القوة القاهرة، إلا أنها تعيق تنفيذ الصفقة في المواعيد المحددة بمقتضى حسن تعامل المتعاقد مع الإدارة [1]، و يكون بصورة صريحة و دون تحفظ و بشكل رسمي في منح المتعاقد مهلة إضافية لتنفيذ موضوع الصفقة و ذلك بعد طلب يقدمه العامل المتعاقد للإدارة و توافق عليه،أو ضمنيا كانتهاء أجال التنفيذ ،وتسكت الإدارة دون أن تتخذ أي إجراء ضد المتعاقد المتراخي في التنفيذ.[2]

من اجل ضمان سير المرفق العام بانتظام، تمارس الإدارة سلطتها في تطبيق الغرامة التأخيرية كجزاء يفرض على المتعاقد المتراخي في تنفيذ التزاماته وفق للآجال المحددة في بنود العقد و دفتر الشروط،فإذا كان تطبيقه لا يحتاج لإعذار مسبق أو حكم قضائي، فانه يخضع إلى رقابة القاضي الإداري إذ يحق للمتضرر من قرار الإدارة اللجوء إلى القضاء، ليثبت أن التأخير أو عدم التنفيذ حدث نتيجة خطأ من المصلحة المتعاقدة

ويطلب توقيف تنفيذ هذا القرار أو إلغاءه، فيحق له تعقب هذا الجزاء قضائيا، من اجل إلغاء هذا الجزاء أو تعويضه عما لحقه من ضرر، نتيجة توقيع جزاء الغرامة عليه دون مبرر

---

[1] – **علي خطار شنطاوي**، المرجع السابق، ص 111 و112 .

[2] – **علي خطار شنطاوي**، المرجع السابق ، ص 111 و 112.

قانوني[1]، إلا أن الواقع عادة ما يتم تنفيذ قرار الإدارة بسرعة أكبر مما يقتضيه صدور حكم القاضي الإداري و النطق به، و لذلك غالبا ما يجد القاضي نفسه أمام حالة الأمر الواقع، خاصة أن التنفيذ المالي لغرامات التأخير يتم دائما في إطار التسوية على حساب الرصيد المؤقت حسب ما نص عليه التشريع الجزائري في المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

الفرع الثاني: مصادرة مبلغ الضمان

أوجب المشرع على الإدارة أن تستند في الصفقة لمؤسسة قادرة على التنفيذ وفقا للمادة 53 [2]،وعليها أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية من أجل التأكد من قدرات المتعامل المتعاقد معها بمقتضى نص المادة 54 الفقرة الأولى :

"يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية ".

فللتأمينات هي مبالغ مالية تودع لدى الإدارة لتت جنب أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، ويضمن قدرته على مواجهة المسؤولية عن تقصيره [3]،فالضمان هو مبلغ مالي صادر من البنك لضمان التأمين للمصلحة المتعاقدة عن الأخطاء والإخلال بالالتزامات التي قد تصدر معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد [4].

مصادرة التأمين أحد الجزاءات المالية التي يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد معها دون اللجوء للقضاء، حيث تقوم الإدارة بإبرام الصفقة مع متعامل مأمن من جميع النواحي ليتمكن من انجازها بالكيفية المتعاقد عليها فتقوم بجمع القدر الكافي من المعلومات في مجال سوابق المتعامل الاقتصادي، لأن الصفقة لها صلة بالخزينة العمومية وارتباطها بالمال العام وجب على

---

[1] – **علي محمد مظفر**، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في اليمن دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2012، ص 280.

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3] – **محمود خلف الجبوري** ،المرجع السابق ، ص 125

[4] – **مازن ليلو راضي** ،المرجع السابق ،ص 26 .

الإدارة أخذ الاحتياطات اللازمة لتأـــمينها والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة [1].

أولى المشرع الجزائري أهمية للضمانات حيث خصص لها القسم الخامس من الباب الأول من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فألزم الإدارة وفق نص المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15، المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها ولضمان أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

مصادرة التأمين شبيهة بالشرط الجزائي المتفق عليه في العقود المدنية، فهذا الشرط الإدارة تستطيع فرضه بنفسها دون حاجة لصدور حكم قضائي، ودون الالتزام بإثبات انه لحقها ضرر من جراء الإخلال بشروط العقد أو أن خسائر قد أصابتها .[2]

يقصد بمصادرة مبلغ الضمان أو التأمين استيلاء الإدارة على المبلغ الذي أودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد معها لضمانها ملائمة لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشرط العقد[3] ، يغطي ضمان الكفالة المرحلة الممتدة من الاستلام المؤقت إلى نهاية أجل الضمان حيث يؤسس كضمان بنكي أو كاقتطاع من المستحقات الواجب تسديدها إلى المتعامل المتعاقد مع الإدارة،وهو ما يسمى اقتطاع الكفالة، وترفع اليد عنه في حالة قيام المتعاقد بواجباته التعاقدية، في أجل شهر من تاريخ استلام المشروع نهائيا موضوع الصفقة [4] ويجوز للإدارة مصارة التأمين إذا لم يكن التنفيذ موافقا لما تم الاتفاق عليه [5] وتنطوي مصادرة التأمين النهائي على معنى العقوبة أو الجزاء المالي، وتمثل قمة الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة دون أن يقبل المتعاقد المقصر،أو يحتج بان الضرر الذي لحق الإدارة يقل عن قيمة مبلغ التأمين النهائي[6].

---

[1]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 ، القسم الثاني،،المرجع السابق ، ص 26

[2]– **محمد علي ابراهيم** ،المرجع السابق ،ص 90

[3]– **ماجد راغب الحلو** ،العقود الإدارية ،المرجع السابق ،ص 155

[4]– **خرشي النوي** ،تسيير المشاريع الكبرى ، المرجع السابق ، ص 328 و329 .

[5]– **محمد فؤاد عبد الباسط** ،المرجع السابق ، ص 568

[6]– **إسماعيل عبد الحميد** ،طبيعة شرط مصادرة التأمين النهائي في العقد الإداري ،مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد الثالث، ص 126

الفرع الثالث: حق الإدارة في التعويض

بالرجوع لنصوص المواد 35 -36 - 48 من دفلتر الشروط الإدارية العامة نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، أو من ضمانه ، وللإدارة الحق في الحصول على التعويض المناسب نتيجة لإخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، والضرر الذي يصيبها من ذلك، إلا أنه لم تشر النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر شروطها إلى كيفية تحصيل التعويض المستحق بصفة واضحة.

المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10[1] المتضمن قانون الصفقات العمومية في مادته 112الفقرة 03 التي نص أنه:

"لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها".

وهو ما أكده من خلال المرسوم 247/15 الذي ألغى المرسوم 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية في نص المادة 152 .

يعد التعويض من الجزاءات المالية للإدارة يتم فرضه على المتعاقد معها كما هو الشأن في غرامات التأخير ومصادرة التأمين، وهو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال [2]، فهو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين كما اقتضته المادة 124في القانون المدني[3]،على أنه:

"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 236/10** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية ،الملغى **بالمرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] – **سليمان محمد الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق، ص 503.

[3] – **الأمر رقم 58/75** المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

التعويض هو جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية و يهدف إلى جبر الضرر الذي تتعرض له المصلحة المتعاقدة، فالتعويض في الصفقات العمومية يرمي إلى كفالة حسن سير المرافق العامة، باقتضائه من المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته، حيث أن خوف المتعامل المتعاقد من دفع مبلغ مرتفع يجبره على الامتثال و تنفيذ التزاماته، كما أن التعويض كمبدأ عام لا يكون محددا ومقدرا مقدما في الصفقة [1]، وإلا أصبح في حكم الغرامات ، على عكس القانون الخاص فإنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وهذا وفقا لنص المادة 183 من القانون المدني .

"يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق. وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181 ".

إن النصوص المنظمة للصفقات العمومية و دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال العامة، لم تتطرق ولم توضح طريقة تحديد مبلغ التعويض، واكتفت بالحث على وجوب تعويض المصلحة المتعاقدة عن الأضرار التي تلحقها من جراء الأخطاء التي ارتكبها المتعامل المتعاقد معها هذه الأضرار [2]، تنص الفقرة 3 من المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أن:

"يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون فساد البناء محققا ومعترفا به دون الإخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطالب به الدولة".

لا يجوز للدائن المطالبة بالتعويض إلا بعد إعذار المدين بالقيام بالتزاماته وفقا لما جاء في المادة 179 من القانون المدني [3].

يجوز للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض إذا تسببت في إحداث ضرر له عن طريق القضاء المختص وعليه أن يثبت خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد أو حتى القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها[1].

---

[1] – **الأمر رقم 58/75** المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

[2] – **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ، المرجع السابق.

[3] – **الأمر رقم 58/75** المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

المطلب الثاني : الجزاءات غير المالية

لم يرد نص صريح حول ممارسة المصلحة المتعاقدة الجزاءات غير المالية أو الضاغطة في المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية السابقة منها أو الحالية، وإنما ذكر تدابير قسرية بموجب الفقرة الثانية من المادة 142 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها :

" وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية"[2].

ضد المتعامل العمومي الذي لم يقم بإعذار المصلحة المتعاقدة بسبب منحه جزء من الصفقة لمناول غير مصرح به .

إلا انه خول القانون للإدارة مجموعة من الوسائل للضغط عل ى المتعاقد معها وحمله على تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا للشروط والمواصفات المحددة في دفاتر الشروط أو الأحكام التعاقدية للصفقة، نبين في الفرع الأول وسائل الضغط على المتعاقد مع الإدارة والفرع الثاني نوضح صور هذا الجزاء .

الفرع الأول: وسائل الضغط على المتعاقد مع الإدارة

هذا النوع من الجزاءات يهدف إلى الضغط على المتعاقد مع الإدارة من طرفها وإجباره على التنفيذ عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية .عكس الجزاءات المالية التي تهدف إلى تحميله أعباء مالية نتيجة لإخلاله لتلك الالتزامات، وهذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل المتعاقد مع الإدارة أعباء مالية نتيجة لإخلاله بالتزاماته التعاقدية، وإنما الهدف منها هو الضغط عليه لإرغامه على تنفيذ التزاماته التعاقدية أو يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ما لم تفي العقوبات الأخرى على إجباره على التنفيذ .[3]

---

[1] – **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 ،القسم الثاني،المرجع السابق، ص 165-166.

[2]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3]– **مازن ليلو راضي**،المرجع السابق، ص 99.

فهي تعد وسائل ضغط مكرسة للإدارة المتعهدة بتنفيذ عقد الصفقة لان موضوع الصفقة له صلة وثيقة باستمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد،ولا يمكن التسليم تعطيله بسبب تأخر المتعاقد معها، وضمانا لاستمراريته للإدارة سلطة استعمال وسائل ضغط على المتعامل المتعاقد معها [1] متى تأخر في تنفيذ التزاماته مع الإبقاء على العلاقة التعاقدية قائمة ويترتب عليها آثارها.[2]

وبالتالي منح القانون الإدارة وسائل أخرى تمكنها من إرغام المتعاقد معها على التنفيذ بما يؤمن حسن سير المرفق العام [3]، والمتمثلة في وسائل للضغط عليه ليست جزاءات مالية وإنما تعد غير مالية.

البند الأول : خصائص الجزاءات الضاغطة

تعد جزاءات غير مالية لأنها لا تنطوي على تحميل المتعاقد المخل بالتزاماته أعباء مالية وإنما إرغامه على تنفيذ العقد بوسائل ضاغطة لا تنهي العقد بل يعتبر المتعاقد مع الإدارة متوقفا عن أداء عمله [4]،وسائل الضغط التي تمتلكها الإدارة تتميز بأنها:

1 – جزاءات مؤقتة :

تؤدي هذه الجزاءات إلى حلول مؤقت محل المتعاقد معها في حال عجزه عن التنفيذ على النحو المتفق عليه، ويبقى هذا الأخير مسؤولا أمام الإدارة ولا تنهي العقد عن تمام التنفيذ الذي يتم لحسابه وعلى مسؤوليته، تفرضها على المتعاقد من مبدأ سلطتها في العقد الإداري [5]، من وسائل ضغط الإدارة على المتعاقد المقصر أن تحل هي نفسها محله، أو تعمل على إحلال شخص آخر محله في تنفيذ الالتزام ويبقى المتعاقد مسؤولا أمام الإدارة وتتم العملية على مسؤوليته [6]

---

[1]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 ، القسم الثاني،ص 28

[2]– **مفتاح خليفة عبد المجيد**، المرجع السابق، ص204

[3]– **عبد المجيد فياض** ،المرجع السابق ،ص 238 .

[4]– **احمد عثمان عياد** ، المرجع سابق ،ص 137

[5]– **عبد المجيد فياض** ، المرجع سابق ، ص 238

[6]– **أحمد بدر سلامة** ، المرجع السابق ،ص191

2 – جزاءات قاسية :

تعتبر هذه الجزاءات أكثر شدة على المتعاقد مع الإدارة من الجزاءات المالية، مما يجعل الإدارة لا يمكنها اللجوء إليها إلا إذا كان إخلال المتعاقد معها بالتزاماته يشكل خلل جسيم، وهذا النوع من الجزاءات مظهر لسلطة الإدارة في التنفيذ المباشر [1]،وتوقعها بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء نظرا لطبيعة العقد الإداري الذي تميزه عن العقد المدني وتعلقه بإدارة مرفق عام وسيره بانتظام واضراد .[2]

الهند ثاني : شروط استعمال الإدارة وسائل الضغط(تدابير قسرية):

إن لجوء المصلحة المتعاقدة إلى هذه الوسيلة من أهم وسائل الضغط التي قد تستخدمها ضد المتعامل المتعاقد معها، لا يحق للطرف المتعاقد مع الإدارة المطالبة بقيمة النفقات إذا انخفضت لأنها تعتبر حق مكتسب للمصلحة المتعاقدة وفقا لما ورد في الفقرة السابعة من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة [3].

أولا : إخلال المتعامل المتعاقد بالشروط العقدية للصفقة إخلالا جسيما ويتحقق ذلك [4]،في امتناع المتعامل المتعاقد عن التنفيذ أو التراخي في ذلك مما يرتب تأخر غير معقول في تنفيذ الصفقة تنفيذا كاملا، أو تنفيذ غير مطابق لموضوع الصفقة بمخافة الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة.

ثانيا :عدم امتثال المتعامل المتعاقد لأوامر وتوجيهات المصلحة المتعاقدة

ثالثا: أعذار المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة :قبل أن تلجأ للتدابير القسرية وجب عليها إعذاره لكي يتخذ الإجراءات اللازمة لتدارك الوضع، حدد وزير المالية بموجب

---

[1]– **عبد المجيد فياض** ، المرجع سابق ، ص 238

[2]– **محمد جمال الذنيبات**، المرجع السابق ،ص 266

[3]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال**، المرجع السابق.

[4]– **هارون عبد العزيز الجمل** ،النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة ،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق جامعة عين شمس ، 1979 ،ص 183 .

قرار البيانات اللازمة والواجب إدراجها في الإعذار، وآجال نشره وفق المادة الثالثة والرابعة من قرار الوزير.[1]

ملاحظة :

في حالة تنازل المتعامل المتعاقد عن تنفيذ موضوع الصفقة المتعاقد عليها لمتعامل اخر يكون التنفيذ من طرف المتعامل المتعاقد شخصيا الحائز على الصفقة، حيث أجاز المشرع الجزائري لجوء المتعامل المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى المناولة من أجل تنفيذ جزء من الصفقة بعقد المناولة كما وضحنا سابقا في التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة وفق لمقتضيات نص المادة 143 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتطبيقا للشروط الواردة فيها حتى لا تتمكن الإدارة من اتخاذ التدابير القصرية ضده .

الفرع الثاني : صور وسائل الضغط :

تلجأ الإدارة لـلجزاءات الضاغطة كجزاءات مؤقتة[2]، لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها، بل يبقى هذا الأخير مسؤولا أمام ها، تأخذ وسائل الضغط مجموعة من الصور تمثل في :

أولا :سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

للإدارة توقيف الأشغال وسحب العمل من المقاول ومنحه لمقاول أخر، يحدث هذا بعد استيفاء جملة من الإجراءات وتوافر شروط معينة [3]، أقرت بنود دفتر الشروط الإدارية العامة صراحة في توقيع تدابير قسرية، في حالة عدم تقيد المتعامل المتعاقد مع الإدارة بشروط الصفقة بعد اعذاره، أو بأوامر المصلحة المتعاقدة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري .[4]

---

[1]– **قرار الوزير المكلف بالمالية** المؤرخ في 2011/03/28 ،ص 22

[2] – **محمد عبو الذنيبات**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان 2001، ص 269.

[3]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 ، القسم الثاني ،مرجع سابق ،ص 29

[4]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ،مرجع سابق.

حيث للدائن تنفيذ الالتزام على حساب المدين بنفسه، وطريق التنفيذ بواسطة الدائن هو طريق استثنائي للقاضي فقط سلطة الأمر به، إلا انه جزاء سحب العمل يتميز بخاصية تخلق من هذا التطبيق حق استثنائي غير مألوف، ولا يتقرر من سلطة قضائية وامنا يصدر عن الدائن أي الإدارة [1]،حيث يبقى العقد ملزما لأطرافه ومنتجا لآثاره، إذ تقوم الإدارة أثناء تنفيذ العقد بإبعاد المقاول المقصر أو العاجز مؤقتا عن متابعة الأعمال محل العقد أو حلولها أو إحلال الغير محله في تنفيذ التزاماته التعاقدي ة، يتقرر هذا الجزاء حتى لو قام المقاول بتسليم الأعمال تسليما مؤقتا أو إلى غاية نهاية مدة الضمان إذا كان المقاول المتعاقد لازال متخلفا عن إصلاح ما يظهر من خلل في الأعمال أو عيب في الأعمال موضوع العقد التي قام بتنفيذها خلال هذه المدة .[2]

وهناك من يعرف هذا الجزاء بأنه جزاء بمقتضاه تحل الإدارة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق شخص آخر محل المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك لكفالة تنفيذ الأشغال لحساب المقاول وتحت مسؤوليته [3]، للإدارة في كل حالة خطأ يرتكبها المتعاقد المقاول حق سحب العمل منه إذا ما رأت أن هذا الجزاء ضروري لتحقيق المصلحة العامة .[4]

سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة وتنفيذه على حسابه يفترض فيه وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول،أما إذا كان هذا الخطأ بسيط وغير مهم فهو لا يبرر هذا الجزاء.[5]

تتمتع الإدارة بسلطة توقيع هذا الجزاء بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء مسبقا، وان لم يكن منصوص عليه في العقد أو في دفاتر الشروط العامة أعمالا لامتيازاتها بالتنفيذ المباشر واستنادا للقواعد العامة التي يقوم عليها نظام الجزاءات في العقود الإدارية.[6]

- شروط إعمال جزاء سحب العمل من المقاول

---

[1]- **عبد المجيد فياض** ،المرجع السابق ، ص 220 .

[2]- **هارون عبد العزيز الجمل** ،المرجع السابق ، ص 175 .

[3]- **هارون عبد العزيز الجمل** ، نفس المرجع ،ص 171 .

[4]- **سليمان الطماوي** ،الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص 512 .

[5]- **أحمد عثمان عياد** ،المرجع السابق ،358 .

[6]- **عبد المجيد فياض** ،المرجع السابق ،ص 219 .

يجب توافر شروط يمكننا تلخيصها وجود خطأ في تنفيذ الالتزام التعاقدي من قبل المقاول، بالإضافة إلى ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع هذا الجزاء باعتبار أن المصلحة المتعاقدة ملزمة باحترام مصالح المقاول وإلا لما كان هذا التعاقد.

1 خطأ المقاول في تنفيذ التزامه التعاقدي

تنص المادة 35 الفقرة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة [1]على أنه:

"إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد يجرى إبلاغه له بموجب أمر المصلحة".

نفهم من نص المادة أن الخطأ التعاقدي الذي يخول للمصلحة المتعاقدة سلطة اتخاذ إجراء سحب العمل من المقاول، يأخذ صورتين أولها عدم التزام المقاول بشروط الصفقة وثانيها عدم امتثاله للأوامر المصلحية.

أ عدم التزام المقاول بشروط الصفقة

يتمثل التزام المقاول بشروط الصفقة في الحالات التالية:

-إخلال المقاول وعدم مراعاته لمدد التنفيذ المنصوص عليها في عقد الصفقة، ما يبرر تدخل الإدارة لسحب العمل من المقاول ومباشرته بنفسها أو بواسطة مقاول آخر ، وفقا لما جاء في الفقرة الخامسة من المادة 35 من دفاتر الشروط [2]، ما لم يكن هذا التأخير راجعا إلى سبب أجنبي لا يد للمقاول في وقوعه.

-وقف المقاول للأشغال أو التخلي عنها جزئيا أو كليا يبرر سحب العمل منه ولا يمكنه الاحتجاج بأن تعطيل الأشغال كان نتيجة لتأخر المصلحة المتعاقدة في دفع الأقساط المقررة عن قيمة الأشغال المنجزة.

ب عدم امتثال المقاول للأوامر المصلحية:

---

[1]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ، المرجع السابق.

[2] – **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ، نفس المرجع .

يلتزم المقاول بمقتضى صفقة الأشغال العامة للأوامر المصلحية الصادرة إليه من طرف المصلحة المتعاقدة، فإذا رفض المقاول الامتثال للأوامر يعطي للإدارة المتعاقدة الحق في أن تسحب العمل منه أو تلجأ إلى فسخ الصفقة.[1]

لا يقتصر التزام المقاول بالخضوع للأوامر المصلحية على تلك التي تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للصفقة، ولكن ليشمل التعديلات التي قد تفرضها المصلحة المتعاقدة عن طريق مهندسها المكلف بالإشراف على إنجاز الصفقة ، وهذا ما اقتضته المادة 12 في فقرتيها الرابعة والخامسة[2]، كالأعمال الضرورية التي اقتضتها قوة قاهرة، في حالة رفض المقاول تنفيذها يجوز للإدارة سحب العمل منه.

أما إذا تضمن الأمر المصلحي أعمالا لا تشملها الصفقة، وتنطوي على مساس بالتوازن المالي للعقد، وليس مجرد تعديلات ثانوية، فللمقاول الحق في رفضها، ولا يستوجب هذا الرفض سحب العمل منه[3].

كما أن مسؤولية المقاول تنتفي تفي حالة قيامه بتنفيذ أمر مصلحي إجباري صادر إليه من السلطة المختصة. كما لو ألزمته الإدارة باستخدام مواد معينة من نوع رديء[4].

2 وجوب إعذار المقاول

يشترط المشرع لسحب العمل من المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته إعذاره بذلك من قبل المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع حتى يكون على علم من أنها تريد توقيع الجزاء عليه، وهذا ما نصت عليه الفقرة من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، حتى لا يكون

---

[1] – **محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة**، مرجع سابق، ص 251.

[2] – **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ، المرجع السابق.

[3] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقد الإداري** ، مرجع سابق، ص 305.

[4] – **محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة**، المرجع السابق، ص 249.

الإجراء غير صحيح من الناحية القانونية. وهذا الأجل لا يجوز أن يقل عن عشرة أيام ابتداء من تبليغ الإعذار وهو ما نصت عليه المادة 149 صراحة [1].

الإعذار شرطا جوهريا، يعد من الشكليات الجوهرية التي يتعين إتباعها كشرط لمشروعية الجزاءات الضاغطة التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المقاول المقصر في تنفيذ الأشغال [2]،لا يوقع جزاء سحب العمل من المقاول إلا بعد صدوره من قبل المصلحة المتعاقدة نفسها، وعدم الالتزام به يعد عيبا في الشكل[3]

غير أنه في حالة الاستعجال والحالات الخاصة يمكن للإدارة او المصلحة المتعاقدة أن تسحب العمل من المقاول المقصر دون إعذاره ويتحمل النفقات المترتبة على هذا الإجراء رغم عدم وجود إعذار، كما تعفى الإدارة من شرط الإعذار في حالة ما إذا تضمن العقد نصا صريحا بإعفاء المصلحة المتعاقدة من الإعذار.[4]

وبالتالي جزاء سحب العمل في صفقة الأشغال العامة يتميز بأنه إجراء مؤقت لا يترتب عليه إنهاء صفقة الأشغال العامة، وإنما قائمة ويظل المقاول ملتزما أمام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ كافة الالتزامات المتولدة عنها.[5]

يرتبط جزاء سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بالنظام العام باعتباره ضمانة هامة لإتمام المشروع محل الصفقة ضمانا لسير المرفق العام الأمر الذي يبطل معه النص بالصفقة على حرمان المصلحة المتعاقدة من استعماله لكونه يلغي سلطة هامة ممنوحة للإدارة لكفالة سير المرفق العام.[6]

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] – **محمود أبو السعود**، سلطة الإدارة في الرقابة، مرجع سابق، ص 256.

[3]- **André De Laubadere**, Yves Gaudemet, traité de droit adminstratif, tome2, 11eme ed., L.G.D.J, paris, 2002, p400.

[4] – **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص 248.

[5] – **محمد فؤاد عبد الباسط**، العقد الإداري. ، المرجع السابق، ص 339.

[6] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 93.

- الأساس القانوني لسحب العمل من المقاول:

إذا استوفى إجراء سحب العمل من المقاول جميع شروطه، فإنه يرتب آثاره القانونية التي يمكن حصر أهمها فيما يلي:

-بموجب المادة 35الفقرة الخامسة من دفتر الشروط الإدارية العامة بنصها:

"وعلى كل حال يرفع الأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة"

إلا انه يجب علينا الإشارة أن المشرع الجزائري وفق المرسوم الرئاسي 247/15استعمل مصطلح "طلب العروض" [1]، بدلا من مصطلح "المناقصة" في المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الملغى وليس لهما نفس المعنى ، فعلى الرغم من التقارب الموجود بينهما [2]حيث جاء في نص المادة 39 من المرسوم 247/15 [3].

" تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

وبالتالي يظل المقاول الأصلي مسؤولا عن الأشغال، غير أنه يستبعد مؤقتا عن تنفيذ العمل الذي عجز عن القيام به مع إمكانه بحقه بمتابعة العمليات شريطة أن لا يعرقل تنفيذ أوامر المصلحة وهو ما قضت به الفقرة السادسة من نفس المادة [4]، والتي تنص على أنه:

" في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر وخلال مدته، يسمح للمقاول بمتابعة العمليات ولا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندس"

---

[1]- **المشرع الجزائري** استعمل مصطلح "طلب العروض" سابقا، في الأمر رقم 90/67 المتضمن قانون الصفقات، قبل التخلي عنه إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]- **REVERO Jean**,le droit administratif, 9ème édition, Dalloz, Paris, 1980, p 124.

[3] – **المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247** المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] – **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ، المرجع السابق.

يترتب على سحب العمل من المقاول نتيجة إهماله أو تقصيره في تنفيذ التزاماته تنفيذ الصفقة على حسابه إما عن طريق المصلحة المتعاقدة بنفسها أو بواسطة مقاول آخر تختاره هذه الأخيرة بالطريقة التي تراها مناسبة

-للمصلحة المتعاقدة حق الحصول على النفقات الزائدة من مستحقات المقاول أو من مبلغ التأمين، وهذا ما نصت عليه الفقرة السابعة من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة.[1]

أما إذا تحصلت المصلحة المتعاقدة على وفر مالي من جراء التنفيذ المباشر للأشغال بقيمة تقل عن المبلغ الأصلي للصفقة، فإنه لا وجه للمطالبة بها أو بأي جزء منها من قبل المقاول، لأن ذلك سيصبح حقا مكتسبا للمصلحة المتعاقدة وهو ما أكدته الفقرة الثامنة من المادة 35 المذكورة أعلاه[2]،يقصد بالتنفيذ المباشر للأشغال سحبها من المقاول وتنفيذها مباشرة من قبل المصلحة المتعاقدة على نفقة المقاول المتخلف ومسؤوليته.

-ولها أن تحتجز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت وآلات وأدوات ومواد ، ولا يحق للمقاول المبعد المطالبة باستردادها قبل إتمام العمل ، لها الحق في الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها[3]،على شرط أن تكون صالحة للاستعمال، أما ما يزيد على ذلك فيكلف المقاول بنقلها من موقع الأشغال.[4]

وتجدر بنا الإشارة على أنه لا يمكن الجمع بين جزاء سحب العمل من المقاول وبين فسخ الصفقة، لأن جزاء السحب يفترض بقاء الرابطة العقدية، أما الفسخ فإنه يتضمن إنهاؤها والجمع بينهما يعني انعدام العقد واعتباره كأنه لم يكن ثم استمراره في نفس الوقت منتجا لآثار معينة وهو ما لا يمكن التسليم به.[5]

---

[1] – **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ،المرجع السابق.

[2] – **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ، نفس المرجع .

[3] – **سعبد عبد الرزاق باخبيره**، المرجع السابق، ص 259.

[4] – **محمود أبو السعود**، سلطة الإدارة في الرقابة، المرجع سابق، ص 260.

[5]– **محمد فؤاد عبد الباسط**، العقد الإداري المرجع سابق، ص 348-349.

وباعتبار سحب العمل من المقاول هو إجراء مؤقت، فإنه يمكن للمقاول أن يطلب إنها ءه وإعادة الأعمال لإتمام تنفيذها [1]، إذا أثبت أنه يمكنه الشروط الإدارية، كما يمكن أن ينتهي هذا الإجراء المؤقت بفسخ الصفقة.

ثانيا:رقابة القضاء على قرار المصلحة المتعاقدة بسحب العمل من المقاول

إذا ثبت أن هذا الإجراء صدر معينا من حيث الشكل صادر عن سلطة غير مختصة، أو من حيث الموضوع لعدم ثبوت خطأ المقاول، يحق له أن ينازع أمام القضاء في صحة إجراء سحب العمل منه، إذ يعد هذا الأخير من الإجراءات التي تخضع فيها المصلحة المتعاقدة لرقابة القضاء، كما سوف نفصل لاحقا .

ثالثا:الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد

ضمانا من الإدارة أداء الخدمة وعدم توقفها تلجأ هذه الأخيرة لشخص آخر تختاره ليزودها بالمادة موضوع عقد الصفقة العمومية على أن يتحمل الطرف المقصر نتائج تقصيره في التنفيذ وعلى حسابه [2]،فعقد التوريد هو اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و أخذ الموردين، بقصد تمويلها و تزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل مادي.[3]

للإدارة سلطة تقديرية في تحديد كيفية التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته دون الحاجة للجوء إلى القضاء، وقد يكون التنفيذ بواسطة الإدارة مباشرة خاصة في حالة الضرورة والاستعجال التي لا تتحمل البحث عن متعاقد آخر [4]، فالإدارة بإمكانها استخدام وسائل الضغط مستمدة ذلك من طبيعة العقد الإداري وصلته بالمرفق العام ومقتضيات سيره [5]، تعطي الإدارة للمتعاقد معها مهلة إضافية لتوريد الكميات والأصناف المتعاقد عليها قبل قيامها بشراء

---

[1] – **محمد خلف الجبوري**، العقود الإدارية، المرجع سابق،ص 155 .

[2]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 ، القسم الثاني ،المرجع السابق ،ص 29 .

[3] – **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، نفس المرجع ، ص 90.

[4]– **محمد فؤاد عبد الباسط** ،العقد الإداري المقومات الإجراءات الآثار ،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،مصر،2006 ،ص 336 .

[5]– **سليمان الطماوي** ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق ،ص 512 .

تلك الأصناف والكميات عن غيره على حسابه وتحت مسؤوليته [1]،بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد وعدم تعريض المصلحة العامة للضرر.[2]

إن الشراء على حساب المتعهد المقصر ليس عقوبة بذاته وإنما يعتبر تطبيق لقاعدة تنفيذ الالتزام عينا تقوم به الإدارة عند امتناع المورد عن تنفيذ التزاماته أو إخلاله به ويكون ذلك عن طريق إبقاء العلاقة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، فتحل الإدارة محل المورد في تنفيذ التزاماته التي تخلف عن تنفيذها على حسابه ومسؤوليته، ولها أن تقوم بالتنفيذ بنفسها أو أن تعهد به إلى متعاقد أخر.[3]

في حالة تراخي المورد عن تنفيذ التزاماته، تقوم الإدارة بالشراء على حساب المورد المقصر، و ذلك كجزاء يفرض عليه لإرغامه على تنفيذ التزاماته التعاقدية، من أجل منع تعطيل سير المرافق العامة،إذ يكون هذا الشراء على حساب المورد المقصر و تحت مسؤوليته [4]، فإذا امتنع أو تقاعس عن تنفيذ التزاماته المحددة بالعقد جاز للإدارة القيام بهذا التنفيذ تحت حساب ومسؤولية المورد المقصر دون إنهاء العقد الأصلي[5]، وذلك ضمانا لسير المرفق العام على النحو الذي يحقق الصالح العام، حيث يحق للإدارة المتعاقدة في حالة تقصير المتعاقد معها في توريد الأصناف المتفق عليها، ان تقوم بهذا الإجراء على حسابه و تحت مسؤوليته، حتى و لو لم ينص عليه في العقد.[6]

-شروط الشراء على حساب المورد

يجب على الإدارة التقيد عند ممارسة سلطاتها توافر شرطين هامين :

1)حدوث خطأ جسيم من المورد:

---

[1]- **مازن ليلو راضي** ،المرجع السابق ،ص 103 .

[2]- **ابراهيم محمد علي** ،آثار العقود الإدارية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر، 2003 ،ص 116.

[3] - **سليمان الطماوي** ،الأسس العامة للعقود العامة، المرجع السابق ،ص 519

[4] - **سعيد عبد الرزاق باخييرة**، المرجع السابق، ص 262.

[5] - **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق، ص 236.

[6] - **عبد المجيد فياض**، المرجع السابق، ص 238 - 239.

لكي تقوم الإدارة بالشراء على حساب المورد، لابد أن يكون قد قصر في تنفيذ التزاماته مستحقة الأداء تقصيرا جسيما، لدرجة تبرر التنفيذ على حسابه و تحت مسؤوليته، كعجز المورد على توريد كل الكميات المطلوبة أو تأخر في توريدها في الآجال المحددة في العقد أو ورد أصناف ليست بنوعية و الجودة المطلوبة1مما يجعل إخلاله هذا يعرض المرفق العام للخطر.

2)ضرورة إعذار المورد قبل قيام الإدارة بالشراء على حسابه:

نظرا لأهمية الجزاء الذي توقعه الإدارة على المورد المقصر في تنفيذ التزاماته، لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إعذاره قبل الشراء على حسابه و مسؤوليته، لمنحه مهلة لإصلاح الخلل الذي تسبب فيه و تدارك الأمر لتنفيذ التزاماته وفقا لما تم الاتفاق عليه.

وقد الزمت المادة 94 من قانون 89 لسنة 1998 جهة الإدارة المتعاقدة بان تقوم بإخطار المورد بخطاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد قبل قيامها بالشراء على حسابه.

- **الآثار المترتبة عن الشراء على حساب المورد**

تترتب عن قيام الجهة الإدارية بالشراء على حساب المورد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية في:

- يعد إجراء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء عقد التوريد ،ويبقى العقد قائما منتجا لآثاره القانونية بين طرفين المتعاقدين حيث يتم الشراء الأصناف على حساب المورد و تحت مسؤوليته سواء من جانب الإدارة نفسها أو بالتعاقد مع مورد آخر.[2]

- لا يعتبر عقوبة و إنما هو تطبيق لقاعدة الالتزام العيني عند تراخي المورد في التنفيذ[3].

---

[1] – **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 150.

[2] – **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص 184.

[3] – **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 151.

– يتحمل المورد الأصلي جميع النفقات المترتبة عن الشراء من زيادة في الثمن مضافا إليها ما يستحق من تعويضات وقيمة كل خسارة لحقت بالإدارة بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية[1].

– تقوم الإدارة بشراء الأصناف محل العقد و التي لم يقم المورد بتوريدها على حسابه بذات الشروط و المواصفات و الجودة المتفق عليها في دفتر الشروط [2]، إذ لا يمكن للإدارة تغيير الصنف المتعاقد عليه عند التنفيذ على الحساب.

–الإدارة تعتبر بمثابة الوكيل عن المتعاقد المورد، إذ تتقيد بجميع الالتزامات المقررة على عاتق الوكيل الواردة في القواعد العامة حيث جاء في نص المادة 571 من القانون المدني[3] على انه :

" الوكالة أو الإنابة هو عقد بمقتضاه يفوض شخص شخصا أخر للقيام بعمل شيء لحساب الموكل وباسمه ".

لذلك فهي ملزمة ببذل العناية اللازمة التي تبذلها في تنفيذ أعمالها الخاصة في حالة الشراء على حساب المورد المقصر، فإذا تسببت بتصرفاتها في زيادة الأعباء المالية، فإن المورد لا يكون مسؤولا عن الأضرار التي تسببها أخطاء الإدارة المتعاقدة.[4]

– الشراء على حساب المورد يقوم على أساس استمرار العقد منتجا لأثاره و بقاء المورد مسؤولا عن تقصيره في تنفيذ التزاماته أمام الجهة المتعاقدة، وإنهاء العقد فيتضمن إنهاء الرابطة التعاقدية التي ينتج عنها تحلل المورد من التزاماته، إذا فالجمع بينهما يفترض استمرار العقد منتجا لآثاره بالرغم من انعدامه و هذا ما لا يمكن التسليم به، و من تم يتعين على الإدارة الاختبار بين الشراء على حساب المورد أو فسخ العقد طبقا لما يقتضيه الصالح العام[5].

---

[1] – **فارس علي جانكير**، المرجع السابق، ص 204 و ص 205.

[2] – **بلاوي ياسين بلاوي**، المرجع السابق، ص 193.

[3] – **الآمر رقم 58/75** ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم.

[4] – **مازن ليلو راضي**، المرجع السابق، ص 118.

[5] – **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 152 و 153.

-الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب المورد

كما بيننا سابقا تحرص الإدارة على اختيار أفضل المتعاقدين معها من ناحية الكفاءة الفنية والقدرة المالية و ذلك للتنفيذ الجيد لموضوع الصفقة.

إذ خول التشريع الجزائري و المقارن للمصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المورد عن تنفيذ التزامه، التدخل و الشراء على حسابه و تحت مسؤوليتة سواء بنفسها أو بالتعاقد مع مورد آخر، باعتبار أن توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر، بالإرادة المنفردة للجهة المتعاقدة دون حاجة لحكم قضائي، عن طريق إصدار قرار إداري من الجهة المختصة.

و لضمان حقوق المتعاقد من جهة و رقابة الإدارة عند توقيع الشراء على حساب المورد المقصر، فقد أجاز القانون و القضاء الإداري للمتعاقد اللجوء للقضاء المختص للطعن في قرار الإدارة.

إذ يمارس القاضي الإداري رقابته على قرار الجهة الإدارية بتوقيع الجزاء على المورد إذ يبسط رقابته في هذا الصدد من زاويتي المشروعية و الملائمة1.

إذ ترتكز رقابة القاضي على قرار توقيع الجزاء، على البحث في مدى شرعية هذا القرار من عدمه و ذلك من خلال أبراز مختلف العيوب التي قد تشوب هذا القرار

و تجعله غير مشروع لتوفر جميع الشروط الشكلية و الإجرائية المقررة قانونا،و البواعث التي أدت بالإدارة إلى توقيع هذا الجزاء، و كذلك الأسباب، ليقرر القاضي إذا كان المورد قد أخطأ بالفعل، و ما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ المنسوب للمورد من عدمه.

رابعا : وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز:

[1] – **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق، ص 274.

يتم وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق حتى ولو لم يكن هناك خطأ منسوبا إلى المتعاقد الملتزم، وتحل المصلحة المتعاقدة محل المخل بالالتزام بنفسها في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد إلى غيره بالتنفيذ وذلك ضمانا لسير المرفق العام.

لا ينبغي للإدارة التنازل عن سلطة اتخاذ الإجراءات الضاغطة كمبدأ عام تعد من السلطات المقررة للإدارة حتى لو لم ينص عليها في الصفقة أو في دفاتر الشروط، فهي مستمدة من امتيازات السلطة العامة[1]، وتتصف بأنها أشد قسوة إذا ما قورنت بالجزاءات المالية، لهذا لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا إذا أخل المتعامل المتعاقد معها تنفيذ الصفقة إخلالا خطيرا.

تقرر جزاء سحب العمل من المقاول في الفقرة 3 من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص أنه:

"إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا".

ملاحظة:

مصطلح النظام المباشر الذي أطلقه المشرع على جزاء سحب العمل من المقاول عبارة النظام المباشر على نفقة المقاول لا يعبر بصفة واضحة على جزاء سحب العمل من المقاول لأن هذا المصطلح له مفهوم واسع يمكن أن يفهم أنه الاستغلال المباشر الذي يعتبر أسلوب من

[1]- **Christophe Lajoye**, droit des marchés

أساليب إدارة المرفق العام، أو انه التنفيذ المباشر كمظهر من مظاهر السلطة العامة فكان على المشرع مراعاة دقة المصطلحات القانونية لإيضاح المعنى الصحيح المقصود.

المبحث الثاني: سلطة إنهاء العقد

تملك الإدارة سلطة إنهاء العقد من جانب واحد حتى ولو لم يرتكب المتعامل المتعاقد معها أي خطأ، ويكفي من أجل اللجوء إلى هذا الإجراء تبريره بالمصلحة العامة.[1]

السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة من الخصائص المميزة للعقود الإدارية وتعد من أهم الشروط غير المألوفة المسلم بها في العقود الإدارية و قطع علاقتها مع المتعامل المتعاقد معها إذا أقدم هذا الأخير على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة، فإذا كان أن العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل المتعاقد معها هو عقد امتياز. ففي هذه الحالة أن يلجأ الملتزم إلى خرق بنود العقد المتعلقة بالرسوم التي يلزم المنتفعون من خدمات المرفق بدفعها، فيبادر إلى رفعها دون علم الإدارة وموافقتها أو يميّز بين المنتفعين فهذا الفعل من جانبه يخوّل للإدارة فسخ الرابطة العقدية. وقد أطلق عليه مصطلح إسقاط الالتزام غير أن سلطة فسخ العقد، وبالنظر لخطورتها وأثارها، فإن الإدارة قبل ممارستها تلزم بإعذار المعني بالأمر، الملتزم مثلا في عقد الامتياز ولقد نص المشرّع الجزائري بمقتضى المادة 149 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [2]على وجوب توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معيّنة. في حالة توقف المتعامل المتعاقد عن الأشغال مدة طويلة بما سينعكس سلبا على مدّة إنجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق العام.

يعتبر جزاء الفسخ أو سلطة إنهاء عقد الصفقة من أخطر الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها الهدف منه فك الرابطة التعاقدية تلجأ إليه الإدارة عندما يرتكب المتعاقد معها خطأ جسيم أو إخلال خطير بالتزاماته التعاقدية قد يضر بالمصلحة العامة التي كان هدف إبرام عقد الصفقة تحقيقه، مما يمنح للإدارة حق إنهاء العقد حتى ولو لم خطأ من طرف

---

[1]– **بدرة لعور** ،الإطار المفاهيمي لصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مداخلة مشاركة في أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، يوم 2015/12/17 ، ص28 و 29 .

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المتعاقد معها، تملك الإدارة حق الفسخ كجزاء لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية [1]، فالفسخ طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهاءه الطبيعية، ويمكن تعريفه على أنه:

" ذلك الجزاء الذي يؤدي إلى فسخ عقد الالتزام على مسؤولية الملتزم بسبب أخطائه التي ارتكبها " [2].

سلطة الفسخ تتم من جانب واحد أي بإرادة الإدارة ودون حاجة للجوء للقضاء . وهو من المظاهر التي تميز عقد الصفقة العمومية عن العقود المدنية،

أراد المشرّع تحقيق تقيد المتعامل المتعاقد أكثر بالالتزامات التعاقدية بما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، بما يكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام.

وفي هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعذارا للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به. ففي عقد الأشغال العامة نجد أنّ الإدارة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة الجرائد لتنبيه المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ. وهذا ما تؤكده الإعذارات الكثيرة المنشورة يوميا في الجرائد .

وطبقا للمادة 119 من القانون المدني [3] يخول المتعاقد توجيه إعذار في حال عدم الوفاء بالالتزامات العقدية وبذلك يقترب العقد المدني بالصفقة العمومية ، أن مظهر تميز الصفقة يظل واضحا. فعدم الوفاء بالالتزامات بعد انتهاء مدة الإعذار يخول للطرف المدني في العقد المدني أحقية اللجوء للقضاء للمطالبة بالفسخ والتعويض.

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر،2004 ،ص289.

[2] – **طارق سلطان** ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية و ضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 94 .

[3]– **الأمر رقم 58/75** ،المتضمن القانون المدني ،المعدل ولمتم .

فالمتعاقد في ظل القانون المدني لا يملك أحقية الفسخ المنفرد بل يلجأ للقاضي. بينما الإدارة مخوّل لها سلطة الفسخ بإرادة منفردة ودون حاجة اللجوء للقضاء.

تتمتع الإدارة بوصفها سلطة عامة بامتياز فرض العقوبات والغرامات على المتعاقد معها المخل بواجباته التعاقدية وهذا النوع من العقاب يقصد به تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق بالإدارة نتيجة خطأ الطرف المتعاقد معها، وأخرى القصد منها توقيع عقاب عليه بغض النظر عن أي ضرر يلحق بها .[1]

للإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعامل المتعاقد معها في حالة التقصير في التنفيذ بإرادتها المنفردة مستندة في ذلك إلى السلطة العامة، خاصة لضبط سير المرفق العامة وسلطتها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري، تختلف تلك الإجراءات نظرا إلى صلة العقد بالمرفق العام عن الجزاء في العقد المدني.

المطلب الأول: أسس وخصائص سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها:

الفرع الأول : خصائص الإدارة في توقيع الجزاء

تتميز سلطة الجزاء بنظام يخالف الجزاء في القانون الخاص، لما لهذا الجزاء في العقد الإداري من مقومات وفقا لطبيعة المرفق العمومي، وترجيح المصلحة العامة وضرورة سير المرفق بانتظام واضطراد مستمدة الإدارة سلطتها في توقيع الجزاء من امتيازات السلطة العامة بصفتها القائمة على هذا المرفق[2]، هدفها تحقيق المصلحة العامة عكس الجزاءات الموجودة في القانون الخاص غالبا من يكون هدفها تحقيق المصلحة الخاصة كمالها التوقيع للجزاء دون الحاجة للنص عليها في العقد، فهي سلطة مستقلة عن نصوص العقد.

البند الأول: سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر للجزاء

---

[1] – **عبد اللطيف قطيش** ،المرجع السابق ، ص 125

[2] – **جابر جاد نصار**، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، ص 89.

كمبدأ عام تمتلك الإدارة سلطة توقيع الجزاء بنفسها وبإرادتها المنفردة، لكن من الواجب عليها أن تفصح عن إرادتها في توقيع الجزاء على المتعاقد معها المخل بالتزاماته، وذلك يكون بإصدار قرار منها[1]، للإدارة حق توقيع الجزاء ضد المتعاقد المقصر بعد إعذاره ودون جدوى مستخدما ذلك امتياز التنفيذ المباشر[2].

تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاء وتنفيذه بنفسها عن طريق التنفيذ المباشر، أي بإرادتها المنفردة لها أن تصدر قرار نافذ في مواجهة الأفراد دون اشتراط اللجوء المسبق للقضاء، ولو لم ينص العقد على ذلك[3]، من أجل ضمان السير المرفق العمومي وتحقيق المصلحة العامة دون أن تعتمد على نصوص عقدية في مباشرة سلطتها كونها تضمن السير الحسن للمرفق [4]، ذلك أن تقصير المتعامل المتعاقد مع الإدارة وتوجيهه في تنفيذ التزاماته قد يسبب ضررا كبيرا بالمرفق العمومي، ولكي تتجنب الإدارة ذلك توقع على المتعاقد معها وبنفسها جزاءات دون دخل القضاء لما يتصف به طريق القضاء من بطء قد يهدد سير المرفق العام.

يجب على الإدارة في توقيع الجزاء التقيد بضرورة اعذار المتعاقد معها في الحالات المنصوص عليها بموجب نص قانوني في القسم العاشر من الفصل الرابع تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية[5]،وفقا لمقتضيات المادة 149 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي:

" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد ك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

---

[1] – **سعاد الشرقاوي**، العقود الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 462.

[2] - **Catherine l'alunière et pierre Sardane**, droit administratif, presses universitaire de France, Paris, p 119.

[3] – **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 95.

[4] – **سيف سعد مهيدي الديلمي**، المرجع السابق، ص 151.

[5] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

البند الثاني: سلطة توقيع الجزاء دون النص عليه في العقد:

يشترط لوجود سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد مع الإدارة أن ترد وفق نص ولا أن تتضمنها أحكام العقد، وإنما تكون موجودة حتى ولو لم ينص عليها العقد [1]، الإدارة تستطيع تحديد الجزاءات المترتبة على الإخلال بعقد الصفقة أو العقد الإداري عموما[2]، ودون الحاجة إلى إثبات وقوع الضرر فالهدف من تلك الجزاءات ليس مجرد معاقبة المتعاقد عن الخطأ الذي ارتكبه وإنما هو حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد تحقيقا للمصلحة العامة[3].

إن سلطة توقيع الجزاءات المقررة للإدارة هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد، وإذا نص عليها العقد أو على بعض تلك الجزاءات فهذا لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا نص عليه، فللإدارة تستطيع وتحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد معها جميع أنواع الجزاءات المقررة[4] وإنما على الإدارة في حالة نص العقد على جزاء محدد عند وقوع خطأ، فلها أن تتقيد بذلك النص التعاقدي ولا يجوز لها مخالفة أو أن تطبق جزاء آخر ولو كان ذلك برضا المتعاقد، ولا يجوز أيضا للقضاء أن يحكم على غير مقتضى النص الموجود في العقد[5].

وبالتالي يكون العقد نص على الجزاء ولا يحمي المتعاقد مع الإدارة من إخلاله بالتزامه، فالإدارة تملك توقيع هذا الجزاء سواء كان منصوص عليها في العقد أم لا [6]، فهي سلطة مستقلة عن نصوص العقد ناتج عن اتصاله بنشاط مرفق عمومي وسيره بانتظام واضطراد، أما في حالة نص العقد على بعض الجزاءات فلا يعني ذلك أن تقتصر سلطة الإدارة في توقيع

---

[1]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 480.

[2]– **أحمد محمود جمعة** ، العقود الإدارية طبقا لأحكام المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر، 2002، ص 325.

[3]– **إبراهيم محمد علي**، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2003، ص 71.

[4]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السباق، ص 506–507

[5] – **هيثم حليم غازي**، المرجع السباق، ص 99.

[6]– **أحمد سلامة بدر**، العقود الإدارية وعقد البوت ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 2010 ، ص 210 .

الجزاءات المنصوص عليها في العقد [1]،كما يمكن الإدارة اللجوء إلى القضاء لتوقيع الجزاء بدلا منها[2]، فالإدارة التي لها توقع الجزاء بنفسها وفقا لشروط العقد لا يعني أن تحرم من رخصة اللجوء إلى القضاء لتحصل منه على حكم ضد الملتزم تطبيقا للشرط الجزائي المنصوص عليه في العقد[3]. تلجأ الإدارة للقضاء لتوقيع الجزاء هدفه تجنبها تقرير مسؤوليتها بعد ذلك فالقضاء يقوم بتقرير الجزاء لكن يرى بعض الفقهاء أن الإدارة إذا كان لها إيقاع الجزاء بنفسها فهي تفعل ذلك على مسؤوليتها تحت رقابة القضاء وبالتالي قد تتخذ احتياطها فتطلب من القضاء الحكم بتوقيع الجزاء الذي يكون مناسبا حتى لا تقع مسؤوليتها وتأمن منها.[4]

الهدف من توقيع الجزاء في عقد الصفقة كعقد إداري هو ضمان سير المرفق العامة وتتميز بأنها جزاءات ووسائل تحقق موضوع العقد مما يكفل للإدارة أن تستعمل ما يناسبها من امتيازات في التنفيذ المباشر لتمكن من توقيع أي جزاء عن طريق إصدار قرار فردي منها [5]، بخلاف ما يهدفه الجزاء في العقد المدني الذي يكون هدفه إصلاح الضرر وتعويض الطرف الآخر ولا يعتبر الجزاء المدني عقوبة، حيث تنص المادة 124 قانون المدني الجزائري [6] على أنه:

" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "

كما للإدارة توقيع هذا الجزاء على المتعاقد معها المقصر دون أن يشترط عليها إثبات الضرر الناتج عن الإخلال بالتزاماته، مستندة في ذلك إلى شرط مفترض أصابها من جراء مخالفته لالتزاماته التعاقدية دون حاجة لإثباتها ووقوع الضرر بصورة فعلية، ولا يجوز أن

---

[1] – **أحمد سلامة بدر**، المرجع السابق ، ص 188.

[2] – **حسان عبد السميع**، المرجع السابق، ص 29.

[3] – **عبد المجيد فياض**، المرجع السابق، ص 167.

[4] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 495.

[5] – **أحمد سلامة بدر**، المرجع السابق، ص 188.

[6]– **القانون رقم 10/05** المؤرخ في 2005/06/13 ، المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني .

يتهرب المخل بالتزاماته العقدية من توقيع الجزاء عليه، إثبات أن مخالفة لهذا الالتزام لم ينجم عنها ضرر أصاب الإدارة المتعاقدة، ذلك لأن ارتكاب المخالفة قرينة قابلة لإثبات العكس على إصابة الإدارة بضرر[1].

بالتالي الإخلال من طرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته، يعد خطير مما يحول دون تحقيق الإدارة الهدف المتوخى من إبرامه فتمنح لها سلطة توقيع الجزاء عليه تلقائيا دون الحاجة لإثبات الضرر، ذلك يعلم مسبقا وقت إبرامه لتعاقده معها بمدى ما تتمتع به من سلطة في هذا المجال.[2]

يجب على الإدارة إعذار المتعاقد معها كما اشرنا سالفا، و قبل توقيعها الجزاء وفقا لما تفرضه قواعد العدالة، لذلك من الضروري تنبيه المتعاقد معها إلى مخالفته أو تقصيره التي قد تضر بالمرفق، ومن ثم يتمكن من تصحيح أخطاءه بعد إعذاره، وتنتهي المشكلة عند هذا الحد، ويعتبر كإنذار له بتوقيع الجزاء الذي لا تراه الإدارة إذا استمر بالمخالفة.[3]

التزام الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه هو كأصل عام إذا كان يتخذ في ظروف عادية، أما في حالات الضرورة كتوريد أغذية أثناء الحرب، أو كارثة طبيعية، فلا محل لإلزام الإدارة بضرورة إعذاره، ولا يتطلب شكلا محدد، ويجوز للإدارة أن تبلغ المتعاقد بأي طريقة تبني فيه وجه المخالفة والمهلة التي يمكن أن تمهله إياه حتى يصحح هذه المخالفة[4].

البند الثالث: أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء.

يرجع أساس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين حسن سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، مما يفرض على الإدارة الاعتراف لها ممارسة جملة من السلطات الاستثنائية أهمها توقيع الجزاء في مجال تعاقدها، لإجبار المتعاقد معها على احترام شروط العقد والتنفيذ

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد وتسوية منازعاته، المرجع السابق، ص 81.

[2] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد وتسوية منازعاته، نفس المرجع ، ص 81–82.

[3]– **سيف سعد مهيدي الديلمي**، المرجع السابق، ص 162.

[4]– **جاد جابر نصار**، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 216–217.

بآجاله وكيفيات التنفيذ، دون الحاجة للجوء للقضاء ودون الحاجة للنص عليها قانونا [1]، تمارس الإدارة سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها المخل بالتزاماته سواء كان ذلك بهدف معاقبته، أو تعويض الضرر الذي نتج عن خطأ منه، أو من إلزامه بتنفيذ التزاماته العقدية لضرورة سير المرافق العامة، هذه السلطة موجودة بحكم القانون وليست فقط مقيدة بالجزاءات الواردة في العقد، مستندة في ذلك إلى فكرة السلطة العامة التي بموجبها تستطيع الإدارة توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر في عمله لضمان سير المرفق العام، حتى ولو لم ينص العقد عليها ودون اللجوء إلى القضاء باستثناء جزاء إسقاط الالتزام [2] ويمكن القول أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد.

أولا: فكرة السلطة العامة.

توقيع الجزاء هو إعمال لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وهو امتياز التنفيذ المباشر [3]، فامتياز التنفيذ المباشر هو سلطة الإدارة في إصدار القرارات في مواجهة الأفراد وتنفيذها دون الحاجة للجوء للقضاء[4].

توقع الإدارة الجزاء على المتعاقد معها المخل بالتزاماته يكمن في فكرة السلطة العامة لأنه بتوقيعها الجزاء عليه في حالة الإخلال في تنفيذ التزاماته العقدية هو مظهر من مظاهر السلطة العامة وهو تطبيق لأهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة في مواجهة الأفراد وهو امتياز التنفيذ المباشر[5].

الأساس القانوني في توقيع الإدارة الجزاء على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة تغليبا للمصلحة العامة دون شرط النص عليه في العقد، فيتعين على الإدارة استعمال امتيازاتها

---

[1]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 247/15، القسم الثاني ، المرجع السابق، ص 21.

[2]– **هارون عبد العزيز جحل**، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، مصر،1979، ص 86.

[3]– **ثروت بدوي**، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 136.

[4]– **محمد فؤاد مهنا** ، القانون الإداري في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني ، المجل الأول ، القاهرة ، دار الفكر العربي، 1977ص 125.

[5]– **أحمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 341.

المقررة لها كسلطة عامة لضمان احترام المتعاقد معها لالتزاماته العقدية دون اشتراط اللجوء المسبق للقضاء[1].

من واجب الإدارة عليها وليس فقط من حقها هذا الامتياز لضمان تنفيذ العقد الإداري، وحسن تسيير المرفق العمومي [2]، فالأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء يك ون في فكرة السلطة العامة، فالجزاء الذي توقعه الإدارة على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته هو مظهر من مظاهر السلطة العامة و لامتياز تملكه الإدارة قبل الأفراد وهو امتياز التنفيذ المباشر[3]، وبما أن المتعاقد قد تعهد بتنفيذ موضوع العقد خلال مدة زمنية فهذا العقد يقترب مع العقد المدني في المبدأ الذي يحكمه العقد شريعة المتعاقدين، فإذا ما أخل بالتزامه فمن الطبيعي إخضاعه لجزاء تسلطه الإدارة عليه دون الحاجة للجوء إلى القضاء وهو أحد مظاهر ممارسة السلطة العامة ومظهر تميز عقد الصفقة عن العقد المدني [4]

ثانيا:فكرة المرفق العام

تعتبر متطلبات المرفق العام أساس توقيع الجزاء الذي تطبقه الإدارة لمواجهة تقصير المتعاقد معها دون الحاجة إلى أن تلجأ للقضاء، وبالتالي يصبح باستطاعة الإدارة فرض الجزاء على المتعاقد معها بسب إخلاله في تنفيذ العقد، حتى ولو لم يكن منصوصا عليه في بنود عقد الصفقة المبرم، مستعملة في ذلك امتيازها في التنفيذ المباشر [5]،كما تهدف هذه الجزاءات الموقعة على المتعاقد المقصر إلى ضمان حسن سير المرفق العام، وليس لمواجهة تقصير المتعاقد فقط [6]،تمكن الإدارة من توقيعه في حالة عدم الوفاء بالتزاماته حتى بدون وجود نص وبدون اللجوء إلى القضاء.[7]

---

[1] – **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 87.

[2] – **سيف سعد مهيدي الديلمي**، المرجع السابق، ص 148.

[3]– **أحمد عثمان عياد**، مرجع سابق، ص 341 –342.

[4]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 القسم الثاني ،المرجع السابق ، ص 24

[5]– **عبد المجيد فياض** ، المرجع السابق، ص 52 .

[6]– **هارون عبد العزيز الجمل** ، المرجع السابق ،ض 84

[7]– **فؤاد العطار** ، القانون الإداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، مصر ، 1972 ، ص 59 .

وبالتالي أن استخدام الإدارة أسلوب القانون العام عند إبرامها لعقد الصفقة تظهر من خلاله إرادة طرفي العقد في تطبيق القواعد التي تهدف لسير الحسن المرفق العام الذي يتصل به عقد الصفقة المبرم، وحق الإدارة المسؤولة عن سير المرفق العام والتي تقوم باتخاذ إجراءات فورية وحاسمة لمواجهة عجز المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، مستندة في ذلك بطبيعة الحال إلى احتياجات المرفق العام لتأمين سيره بانتظام واضطراد [1].

إنهاء العقد هو الجزاء شديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، والذي يترتب عليه استبعاد المقاول نهائيا من تنفيذ العقد أو من الاستمرار في تنفيذها.[2]

يرى العديد من رجال القانون والباحثين أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد على فكرة ضرورات الصالح العام ومقتضيات حسن سير العمل وانتظامه بالمرافق العامة، وتقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، أو أن هذه السلطة تقوم على أساس مزدوج يستند إلى فكرة السلطة العامة وامتياز القانون العام إلى جانب فكرة الصالح العالم واحتياجات المرافق العامة.[3]

و تغليب المصلحة العامة على مصلحة المتعاقدة الخاصة في مواجهة المتعاقد معها ، لكي تمكنها من إجباره على تسيير المرفق العام بالانتظام واطراد، و ضمان إشباع احتياجات المرفق العام.[4]

الفرع الثاني: فسخ عقد الصفقة العمومية

الفسخ هو جزاء توقعه الإدارة على الطرف المتعاقد معها ويكون منهيا للصفقة قبل ميعادها لأنه لم يلتزم بأداء أعماله على أكمل وجه، بعد فشل كل المحاولات في إصلاحه مما يفقد

---

[1]– **عبد المجيد فياض** ،المرجع السابق ،ص 167 .

[2] – **عبد البديع السيد محمد صلاح**، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى ، القاهرة، 1993، ص 105.

[3] – **السعيد جمعة الهويدي سلال**، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإدارة المنفردة، المرجع السابق،ص 94–95.

[4]– **السعيد جمعة الهويدي سلال**، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإدارة المنفردة، نفس المرجع ، ص 105.

المصلحة المتعاقدة الثقة في المتعاقد معها وتنهي العقد المبرم بينهما، فهو أخطر الجزاءات التي تستخدمها الإدارة لمواجهة المتعاقد معها ويعد طريقة لإنهاء العقد قبل انقضاء مدته [1]هذا الامتياز يتمثل في إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد معها وللفسخ أنواع وصور مختلفة قد يكون باتفاق الطرفين ورغبة منهما، وقد يكون احتراما للقانون أو تطبيقا لحكم قضائي .

وبالتالي للإدارة الحق في فسخ العقد كجزاء توقعه بسبب عدم وفاء المتعاقد معها بالتزاماته، وكذلك لها الحق في إنهاء عقد الصفقة دون خطأ منه ولكن تقديرا منها أن الصالح العام يقتضي ذلك .

الهند الأول : الفسخ الاتفاقي أو التعاقدي :

إذا كان العقد ينعقد باتفاق الطرفين، فانه ينتهي باتفاق الطرفين أيضا إذا ما قررا ذلك وقبل أن يتحقق التنفيذ العيني بشكل تام أو قبل انتهاء المدة المحددة، تطبق القواعد العامة في القانون المدني في الفسخ الاتفاقي [2]، مواد 119 إلى 122 من القانون المدني

أقر المشرع الجزائري لجوء أطراف عقد الصفقة العمومية إلى الفسخ الاتفاقي ، عندما يكون المبرر ظرف خارج عن إرادة المتعامل المتعاقد مع الإدارة يتم هذا الفسخ باتفاق الطرفين وقبل نهاية آجال عقد الصفقة، حيث يقوم طرفا العقد بتقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون الحاجة للجوء إلى القضاء، فهو حق من حقوق الأطراف يتم اللجوء إليه في حالات خاصة ويتطلب إلغاء الصفقة باتفاق أطراف العقد أي الفسخ التعاقدي، أو الفسخ بالتراضي الذي يؤدي إنهاء الصفقة قبل موعدها باتفاق الأطراف [3]،تعبر الإدارة عن رغبتها في الفسخ صراحة، ولها الأسباب المبررة ذلك .[4]

---

[1]– **محمد أنور حمادة** ، المرجع السابق ، ص 94 .

[2]– **الأمر رقم75/58** ، المتضمن القانون المدني الجزائري ،المعدل والمتمم.

[3]-**Brahim BOULIFA** ,Marché public ,manuel méthodogique,volume1,Berti Edition ,Alger,2013,p 253 .

[4]– **جاد جابر نصار** ، العقود الإدارية ،دار النهضة العربية، الطبعة الثانية ،2004 ، ص 296 .

تناول المشرع الجزائري الفسخ في القسم العاشر بعنوان الفسخ في الفصل الرابع من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تنص المادة 151 [1]على انه:

" زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب شروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض" .

غالبا ما تنص الصفقة على حق الإدارة في فسخ العقد في حالة تقصير أو إخلال المتعاقد.

حيث أوجب المشرع الجزائري توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ إذا كان طابع الفسخ رضائي بين الطرفين، فيتم التوقيع من طرف الممثل القانوني للمصلحة المعنية والمتعامل المتعاقد معها تتضمن الوثيقة التسوية المالية للأشغال المنجزة حفاظا على حقوق المتعامل المتعاقد خاصة وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه [2]، أي الوثيقة التي يتم توقيعها الطرفان يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال التي لا زال لم يتم تنفيذها، وكذلك تطبيق بنود الصفقة بصفة عامة، هذا الامتياز مقرر لحماية المصلحة العامة، مما يمنح الإدارة حق مباشرته حتى ولو لم ينص دفتر الشروط عليه الذي يحكم الصفقة[3].

البند الثاني :الفسخ الإداري الانفرادي

يتم فسخ عقد الصفقة العمومية بقوة القانون خلافا للفسخ الاتفاقي، ويكون ذلك دون الوقوف على رغبة الأطراف المتعاقدة، تتمتع الإدارة بسلطة الفسخ الإداري الانفرادي للصفقة العمومية، جاء في نص المادة 149 منه [4]:

" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة ".

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 236/10 ،المرجع السابق ، ص 354 .

[3]– **محمود أبو السعود** ،المرجع السابق ،ص 216 .

[4]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تستمد سلطة الفسخ الجزائي أو الفسخ من جانب واحد كما عبر عليه المشرع الجزائري وفق نص المادة المذكورة أعلاه أساسها القانوني من النصوص المنظمة للصفقات العمومية وتفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة على الطرف الأخر الذي يخل بالتزاماته إخلال جسيم .

أولا :إجراء الإعذار

اعترف المشرع الجزائري صراحة للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الفسخ من جانب واحد لعقد الصفقة العمومية، ولكن علق ممارسة هذه السلطة على إجراء جوهري المتمثل في الإعذار وهو إجراء شكلي، فالإعذار هو بمثابة حماية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة من تعسفها وخروجها عن مبدأ المشروعية، وبالتالي لا فسخ دون إعذار.

يجوز للمصلحة المتعاقدة فسخ عقد الصفقة بإرادتها المنفردة حتى ولم يقم المتعامل المتعاقد بارتكاب أي خطأ، فللإدارة سلطة تقديرية واسعة في وضع حد للعلاقة العقدية ، إلا أنها تلتزم بتبرير موقفها عند ممارسة هذه السلطة، وهو ما أكده نص المادة 150 [1]من نفس القانون بأنه :

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

ويمكن تعريف الفسخ الجزائي أنه : " جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد في تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها " [2]

للإدارة حق فسخ العقد في أي وقت لأنها غير ملزمة بمتابعة تنفيذ العقد فعندما توازن بين متابعة التنفيذ والفسخ، وتجد أن فسخ العقد أكثر فائدة وأوفى لتأمين المصلحة العامة من مواصلة التنفيذ.[3]

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]– **محمود أبو السعود** ،المرجع السابق ،ص 100

[3]– **عبد اللطيف قطيش** ،المرجع السابق ،ص 123

توقع الإدارة الفسخ في حالة إخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية وعدم استجابته للإعذار الموجه إليه، وفي حالة عدم استجابته للإعذار يمكن لها في هذه الحالة مباشرة إجراءات الفسخ بإرادتها المنفردة، وتلجأ تبعا لذلك بتفعيل الضمانات المنصوص عليها في الصفقة لإصلاح الضرر الذي لحق بها بسبب خطأ المتعاقد دون أن يكون له الحق في الاعتراض على قرار الفسخ وفقا لما جاء في نص المادة 149 المذكورة سابقا من المرسوم الرئاسي 247/15 .

أ) عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته :

وسع المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مجال تقدير المصلحة المتعاقدة إذا ما كان إخلال المتعاقد بالتزاماته يدخل في دائرة التقصير المبرر للفسخ أم لا ولم يحدد حالات الفسخ الانفرادي تحديدا دقيقا مما قد يجعل الإدارة تتعسف في حق المتعامل المتعاقد معها ، ولكن نجد بعض حالات الفسخ الإداري الانفرادي المواد 11 و 12 و18 من دفتر الشروط الإدارية العامة.[1]

ب)الإعذار :

يقصد به طبقا للقواعد العامة إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته إثباتا قانونيا [2]من واجب الإدارة إعذار المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية قبل توقيع الجزاء عليه، من أجل تنبيهه إلى أوجه تقصيره وإنذاره بالجزاء الذي يمكن أن تتخذه الإدارة بحقه إذا استمر في التقصير، و إعذار المتعاقد مع الإدارة هو وضعه في مركز المتأخر في تنفيذ الالتزام إذا لم يوف به خلال أجال المحددة بالإعذار [3]، فالإعذار يتضمن إنذار المتعاقد المقصر بتعرضه للجزاء الذي تراه الإدارة مناسبا بحقه إذا استمر في مخالفة شروط العقد [4]،وفقا لنص المادة 149 من المرسوم 247/15، بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينه .

---

[1]– **دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال** ،المرجع السابق.

[2]– **عبد الرزاق السنهوري**،الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء 2،عالم الكتب ، القاهرة ، مصر،1956 ،ص830

[3]– **هارون عبد العزيز**، المرجع السابق ، ص 201

[4]– **جابر جاد نصار** ،العقود الإدارية ،المرجع السابق ،286

كما أشار قانون الصفقات العمومية إلى بيانات الإعذار و آجاله يحددها قرار صادر عن وزير المالية.[1]

الإعذار شرط أساسي لصحة الجزاء في حالة التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر وأمر منطقي تقتضيه قواعد العدالة، وهو ضمانة من ضمانات المتعاقد لحماية حقوقه من تجاوز الإدارة في استعمال سلطة توقيع الجزاء .[2]

كما يجب أن يتضمن الإعذار المخالفات المنسوبة للمتعاقد، والأعمال الواجب عليه إصلاحها في التنفيذ أو تحسين طريقة التنفيذ، وكذلك الإجراء الذي تنوي الإدارة القيام به [3]، ومن واجب الإدارة احترام المدة الممنوحة للمتعاقد ما لم تنقضي ولا يجوز لها توقيع الجزاء عليه الذي أعذرت المتعاقد به خلال المدة المحددة، وإلا كان الجزاء معيبا وغير مشروع [4].

يخول القانون المدني وطبقا لنص المادة 119 منه [5]، توجيه احد أطراف العقد إعذار في حال عدم وفائه بالتزاماته العقدية، وانتهاء المدة المحددة في الإعذار للطرف المدني الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بالفسخ والتعويض عن الضرر الذي أصابه، لأنه ليس من الفسخ الانفرادي وإنما يلجأ للقضاء للمطالبة بحقه، في حين الإدارة لها سلطة الفسخ بإرادتها المنفردة ودون الحاجة للجوء للقضاء [6].

ثانيا: محتوى الإعذار

يكون الإعذار عبارة عن رسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع الإدارة مع أشعار الاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، ولا تلزم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة وفقا للقرار بنشر الإعذار في الجرائد الوطنية

---

[1]– **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية 247/15 ،القسم الثاني ،المرجع السابق ، ص 32 .

[2]– **عادل عبد الرحمان خليل** ، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر،1995 ، ص 312 .

[3]– **عبد المجيد فياض** ،المرجع السابق ،ص 226 .

[4]– **هارون عبد العزيز الجمل** ،المرجع السابق ،ص 480 .

[5]– **الأمر رقم58/75** ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم.

[6]– **مازن ليلو راضي** ،المرجع السابق ، ص 104

جاء قرار وزير المالية في مادته الثانية أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه اعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز [1]أما المادة الثالثة منه تضمنت مضمون الإعذار وأوجبت ذكر البيانات التالية :

-تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها
-تعيين المتعامل و المتعاقد و عنوانه
-التعيين الدقيق للصفقة و مراجعها
-توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار
-موضوع الإعذار
-الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار
-العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ

ملاحظة :

لا تزال المصلحة المتعاقدة تستعمل الجرائد لتنبيه المتعاقد معها المخل قبل ممارسة سلطة الفسخ، خاصة في عقد صفقة الأشغال العمومية، وهو ما نجده من إعذارات الكثيرة المنشورة يوميا في الجرائد.

ج) التأكد من عدم تدارك المتعاقد للخطأ المنسوب إليه:

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من أن المتعامل المتعاقد معها لم يتدارك خطأه في المدة المحددة في الإعذار، وليس من حقه الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ تطبيقا لبنود العقد من أجل إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتـــــعاقد معها، كما حمل المشرع المتعامل المتعاقد المقصر في عمله بموجب نص المادة 152 [2]الفقرة الأولى تبعة التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة التي تبرمها مع متعامل أخر.

---

[1]- **قرار وزير المالية** الصادر بتاريخ 2011/03/28/ ،الجريدة الرسمية رقم 24 ،سنة 2011

[2]- **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

"لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.

وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة ".

المطلب الثاني :سلطة إنهاء العقد دون خطأ المتعاقد معها :

تملك الإدارة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالة إهمال أو امتناع المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، وتملك أيضا إنهاء العقد دون وقوع أي خطأ طالما قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

تتمتع الإدارة بهذا الامتياز أو بهذه السلطة الاستثنائية التي تخول لها إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد معها [1]، إلا انه في هذه الحالة لا يفترض من المتعاقد ارتكاب خطأ جسيم مما يمكن الإدارة من ممارسة هذه السلطة، أو اتفاق الإدارة مع المتعاقد معها في حالة وجود ظروف مبررة، وترجع سلطة الإدارة في إنهاء عقد الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدة إنجاز الأشغال ودون خطأ من المتعاقد إلى المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق انتظام واستمرار.

أجاز المشرع الجزائري سلطة إنهاء العقد من جانب واحد حتى ولو لم يرتكب المتعامل المتعاقد معها خطأ تعاقدي، وإنما تلجأ الإدارة لممارسة سلطتها في إنهاء العقد مبررا بسبب المصلحة العامة [2]، نجد أساس سلطة الإدارة في إنهاء العقد في نص المادة 150 من قانون الصفقات العمومية [3] التي تنص:

---

[1]– **عمار بوضياف** ،الوجيز في القانون الإداري ،دار ريحانة للنشر والتوزيع ،الجزائر ،2003 ، ص 176

[2]– **محمود أبو السعود** ، المرجع السابق ، ص 216 .

[3]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

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

سمح المشرع الجزائري بإنهاء العقد صراحة في حالة تقدير اقتضاء المصلحة المتعاقدة ذلك ، ويتم تجسيده في حالة عدم ارتكاب المتعاقد لخطأ، واصطلح عليه بلفظ الفسخ وليس الإنهاء

وبالتالي مكن المشرع الجزائري الإدارة من فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم يخطئ المتعاقد معها مراعاة لمبدأ الملائمة [1]، وخولها السلطة التقديرية في وضع نهاية للرابطة العقدية بعد ظهور ظروف جديدة توجب عليها فسخ العقد لمقتضيات المصلحة العامة [2]، تختلف سلطة الإدارة في إنهاء العقد للمصلحة العامة عن سلطتها في فسخ العقد، فالفسخ لا يتم الا نتيجة لإخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما .[3]

سلطة الإدارة في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد معها بإرادتها المنفردة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك باعتبارها هي المسؤولة عن حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد مما يكفل استمرارية تحقيق المصلحة العامة، فقد تجد عدم الإبقاء على العقد غير متلائم واحتياجات المرفق العام أو الاستمرار في تنفيذه تبديدا للأموال العامة، ففي هذه الحالة يحق للإدارة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة لاعتبارات المصلحة العامة بالرغم عدم وجود خطأ أو تقصير من المتعاقد معها.[4]

الفرع الأول: إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة

إن طبيعة العقود الإدارية تمنح الإدارة صلاحيات استثنائية لمواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ موضوع عقد الصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري، حيث بوسعها إنهاء الرابطة التعاقدية التي تجمعها مع المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة و دون للجوء إلى القضاء ، فللمصلحة

---

[1]– **محمد صغير بعلي** ، المرجع السابق ، ص 103

[2]– **عمار بوضياف** ،شرح الصفقات العمومية 247/15 ،القسم الثاني ،المرجع السابق ،ص 210

[3]– **هيثم حليم غازي** ،المرجع السابق ، ص 73

[4]– **هيثم حليم غازي** ، المرجع السابق ، ص 73

العامة هي المحور الذي تدور حوله الصفقات العمومية باعتبارها الوسيلة الوحيدة للإدارة في تحقيقها[1]إذا تعارض تنفيذ الصفقة مع المصلحة العامة التي تهدف الإدارة لتحقيقها من وراء تعاقدها، أو أصبح هذا التنفيذ غير مجدي لتحقيقها.

سلطة الإنهاء التي تتمتع بها الإدارة هي صورة من صور التعديل الانفرادي للعقد باعتبارها من أهم الخصائص المميزة للعقود الإدارية، حيث تلجأ إليها السلطة المتعاقدة عند تنفيذ العقد إذ تقوم بتعديل التزامات المتعاقد معها وفقا لما يقتضيه سير المرفق العام و دون المساس بالتوازن المالي للعقد.

و بالتالي إنهاء العقد من قبل الإدارة و بإرادتها المنفردة، دون وقوع أي تقصير أو خطأ من جانب المتعاقد هو في حقيقة الأمر تعديل يتعلق بشرط الآجال فقط.[2]

هذا و يرى الفقيه Benoit أن هناك اختلاف كبير بين سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة و سلطتها في التعديل الانفرادي، إذ لكل منهما نطاق مستقل عن الأخر، فقد يفوض التعديل على المتعاقد زيادة أعمال أو إنقاصها رغم عدم النص عليها في العقد، حيث يشمل الإنهاء حذف جزئي أو كلي لالتزامات المتعاقد دون تقديم بديل أخر عنها فهو يعتبر إنهاء للعقد و ليس تعديلا له.[3]

أما الدكتور محمد صلاح عبد البديع يرى أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة هي سلطة قائمة بذاتها و مستقلة عن سلطة التعديل الانفرادي، فهي تؤدي إلى وضع نهاية حتمية و قاطعة للعقد الأمر الذي ينتج عنه انقضاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة و المتعاقد معها.[4]

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق، ص 130.

[2]– **مفتاح خليفة عبد الحميد**، إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق ، ص 83.

[3]– **مفتاح خليفة عبد الحميد**، إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق ، ص 86.

[4]– **محمد صلاح عبد البديع**، المرجع السابق، ص 503.

و إذا وجد نص يجيز للإدارة ممارسة سلطتها لدواعي المصلحة العامة، فان هذا النص يعد مقررا لهذا الحق الثابت للإدارة وفقا للمبادئ العامة لنظرية العقد الإداري.[1]

اعترف المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية للإدارة بسلطة فسخ و انهاء الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة و ذلك من خلال نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه:

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

و عليه سلطة الإدارة في إنهاء عقد الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة هي سلطة معترف بها للإدارة، شريطة أن يكون هدفها دائما المصلحة العامة، و ذلك حرصا على حسن سير المرافق العامة، إن ذلك يمكن الإدارة من إنهاء أي تعاقد عندما لا يكون جدوى في استمراره طالما أن المتعاقد سوف يتحصل على تعويض مناسب نتيجة إنهاء عقده.

البند الأول: شروط ممارسة سلطة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة

إن سلطة الإدارة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة و إن كانت سلطة تقديرية، إلا أنها ليست سلطة مطلقة بل ترد عليها قيود العرض منها الحيلولة دون التعسف بحقوق المتعاقد مع الإدارة تحت ستار استعمال الإدارة لتلك السلطة، حيث ينصب أولها على باعث الإنهاء وثانيها على الوسيلة المستعملة في الإنهاء.

أولا : ارتباط الانتهاء بسبب بالمصلحة العامة

هدف الإدارة إبرام عقد الصفقة العمومية هو مقتضيات المصلحة العامة، فيكون الباعث على إنهاء ما أبرمته من تلك الصفقات إنهاء مبسترا، هو أيضا الرغبة في تحقيق المصلحة العامة و التي تتوافق مع هذا الإنهاء، فقد تستدعي المصلحة العامة و متطلبات سير المرفق العام

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق، ص 131.

بانتظام واضطراد، أن تقوم الإدارة بإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة قبل انتهاء الآجال المحددة في العقد، و ذلك لانعدام الفائدة من الاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة و دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانب المتعاقد معها، و يعتبر ذلك من أهم السلطات الممنوحة للإدارة و من ثم فهو من ابرز الخصائص التي تتميز بها العقود الإدارية عن العقود المدنية.

فالمصلحة العامة هي الغاية، و بالتالي تحقيقه بشرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري، على عكس نشاط الأفراد الذي يشمل المصالح الشخصية فقط، فان الإدارة تعمل على تحقيق الصالح العام، فإذا حاد عن هذا الهدف أصاب قرارها عيب الانحراف بالسلطة.

فإذا ثبت بعد التعاقد أن الصفقة لم تعد صالحة أو مفيدة للإدارة بسبب الظروف اللاحقة لإبرام الصفقة عن تلك الظروف التي أحاطت بها وقت الإبرام، فان للجهة الإدارية الحق في إنهاء الصفقة بإرادتها المنفردة، و من الحالات التي قد تندرج تحت هذا الشرط كحالة نهاية الحرب وتوقف القتال الذي يعطي للإدارة الحق في إنهاء عقد التوريد[1]، أو حالة إلغاء المرفق الذي أبرمت العقود من اجل تسييره أو إعادة تنظيم هذا المرفق بما يتلاءم مع التطورات العلمية الحديثة.

وقد تدخل ضمن هذا الشرط عدة حالات مثل إنهاء العقد لتطوير الوسيلة المستخدمة في تسيير المرفق العام، فهذه الحالات على سبيل المثال إن وجدت وانهي العقد وجوبا تتحقق المصلحة العامة، و إنهاء العقد بسبب التعديلات و تزايد احتياجات و طريقة سير المرفق العام، وكذا إنهاء العقد بسبب تغيير الظروف الاقتصادية أو إلغاءه بسبب الصعوبات التي تواجه المتعاقد في تنفيذ.[2]

لقد أجاز المشرع الجزائري صراحة للإدارة إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ولدواعي المصلحة العامة بموجب نص المادة 150 من قانون الصفقات [3]، المذكورة سابقا.

---

[1]– **عادل عبد الرحمن خليل**، المبادئ العامة في انتهاء العقد الإداري، دار النهضة العربية، ط 1955، ص 384.

[2]– **محمد صلاح عبد البديع**، المرجع السابق ،ص .507

[3]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لكنه أغفل تحديد الحالات التي يمكن اعتبارها شرط لتوفر المصلحة العامة الذي يبرر انهاء الصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة و دون خطأ من المتعاقد معها، الأمر الذي يجعل حقوق المتعاقد محل تهديد خطير، أمام تعسف الإدارة تحت ستار استعمال المصلحة المتعاقدة سلطة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة.

ثانيا :صدور قرار إنهاء الصفقة العمومية في إطار المشروعية

يجب على المصلحة المتعاقدة عند قيامها بإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ان تنفيذ جميع الإجراءات المنصوص عليها في العقد و التشريع، حتى لا يكون قرارها غير مشروع ، فلمشروعية قرار الجهة المتعاقدة في الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية، فانه يتعين توفر في إجراء الإدارة جميع الشروط اللازمة لصحة القرارات الإدارية و كذا الأعمال المبنية على السلطة التقديرية.

كما يتعين صدور قرار إنهاء الصفقة العمومية عن السلطة المختصة بإبرامه المتمثلة حسب المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15، و المتمثلة في مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المختص أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، ما لم يرد بهذا العقد تحديدا لسلطة أخرى تختص بإصدار قرار إنهائه.

إن إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة ليس بجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها لخطأ اقترفه، فلا يشترط فيه الإعذار على النحو المعمول به بالنسبة للفسخ الجزائي [1]، لكن يبقى تبيين القرار الإداري المتعلق بإنهاء الصفقة أمرا لازما لسلامته.

كما أن قرار الإدارة بإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة لا يمكن أن يسري بأثر رجعي، بل يسري ابتداء من تاريخ إبلاغه إلى المتعاقد، و ليس من تاريخ سابق على هذا الإبلاغ" [2]،و باعتبار أن سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقات العمومية،

[1] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق، ص 140.

[2] – **مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني**، المرجع السابق، ص 187.

هي سلطة تقديرية، بشرط لممارستها ألا يكون قرار الإنهاء منسوبا بعيب إساءة استعمال السلطة.[1]

الفرع الثاني:القيود المفروضة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء

كقاعدة عامة يوجد حدود مفروضة على الإدارة في ممارستها لسلطتها في اتخاذ أي نوع من الجزاء، ومن أهم القيود أو الضمانات [2]، لابد للإدارة من ضرورة إعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء وخاصة إذا تم النص عليه في العقد أو دفتر الشروط.

إذا استعملت الإدارة إنهاء العقد وبالإدارة المنفردة وبدون خطأ من المتعاقد معها يستحق هذا الأخير تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة لإنهاء الإدارة لعقد الصفقة

والتعويض عما فاته من كسب فاته وهذا ما تقتضيه العدالة وضرورة الموافقة بين المصالح المالية للمتعاقد ومصلحة الإدارة في إنهاء العقد.

يجوز لأطراف العقد اللجوء للقضاء الإداري من منطلق حق التقاضي، ويستند من يرفع الدعوى على سبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى [3]،إذا فالقضاء الإداري يمارس رقابته على القرار الإدارة المتعلق بإنهاء الصفقة العمومية، و مدى إلزام الإدارة في قرارها بالإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في التشريع والبحث عن إذا كان القرار منسوبا بأحد العيوب الموضوعية التي تبطل القرارات الإدارية الصادرة بناء على السلطة التقديرية.

إن حق الإدارة في ممارسة تلك السلطة في إطار التنفيذ المباشر وسلطتها التقديرية وما يتماشى ومقتضيات المصلحة العامة في أثناء السهر على تلبية حاجات المجتمع ورعاية المرفق العمومي وضمان سيره بانتظام واضطراد، وتأكد حقها وذلك وتقرر لها وأصبحت مبادئ وأحكام القضائية جزءا من التنظيم التشريعي للعقد الإداري.

---

[1] – **احمد عثمان عياد**، المرجع السابق، ص 272.

[2] – **محمد فؤاد عبد الباسط**، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2006، ص 286.

[3] – **محمد صغير بعلي** ،المرجع السابق، ص 103

لكن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء ليست مطلقة وإنما وضعت لها حدود لا يجب على الإدارة تجاوزها، وإلا أصبحت قراراتها مهددة بعدم المشروعية، وإن كانت لها السلطة التقديرية فإنها مقيدة بأن تكون كل تصرفاتها بهدف تحقيق المصلحة العامة.[1]

تمارس الإدارة هذا الحق نتيجة لسلطتها التقديرية، أي حتى دون أن يقع أي خطأ من جانب المتعامل الاقتصادي، إذا ما قدرت أن الصالح العام يقتضي إنهاء العقد ، ولا تحتاج أن تلجأ للقضاء من أجل توقيعه، ولها أن تمارس هذه السلطة حتى ولو لم ينص عليه في العقد أو دفتر الشروط، إلا أن اللجوء إلى هذا الإجراء لا بد له من مبرر وشروط.[2]

البند الأول:الرقابة القضائية على قرار إنهاء العقد

قد تنتهي الصفقة العمومية نهاية غير طبيعية كما وضحنا سابقا ، إلا انه في حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها خول المشرع للمتعاقد معها الحق في رفع دعوى أمام القضاء المختص، تعد الرقابة القضائية الضمانة الأساسية للمتعاقد مع الإدارة في حال تعسفها في إنهاء عقد الصفقة العمومية، فللإدارة سلطة فسخ عقد الصفقة لكن هذه السلطة غير مطلقة وتخضع لتقدير القاضي، حيث للمتعامل المتعاقد معها اللجوء للقضاء للمطالبة بفسخ العقد .[3]

أولا :رقابة القاضي الإداري على قرار إنهاء الصفقة

يملك للمتعاقد مع الإدارة إمكانية تقديم طعن على قرار الإدارة المتضمن فسخ العقد من أجل إلغاءه وذلك عن طريق رفع دعوى القضاء الكامل .[4]

سلطة الإدارة في فسخ عقد الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة تعتبر خطيرة للعلاقة التعاقدية رغم أهميتها، إلا انه في حالة تعسفت الإدارة في استعمال حقها، يمكن للمتعامل المتعاقد معها رفع دعوى قضائية للمطالبة بمراجعة قرار الفسخ، القاضي الإداري هو المكلف

---

[1]– **محمد فؤاد عبد الباسط**، أعمال السلطة الإدارية، المرجع السابق، ص 416.

[2]– **بن شعبان علي**، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية 2011–2012، ص 130.

[3]– **مفتاح خليفة عبد الحميد ،حمد محمد الشلماني** ،المرجع السابق ،ص 11

[4]– **مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد الشلماني** ،نفس المرجع ، ص 15

بممارسة سلطة الرقابة القضائية على قرار الإدارة بإنهاء عقد الصفقة العمومية في حالة قدم المتعاقد معها طعن .

فرفع دعوى القضاء الكامل من طرف المتعاقد مع الإدارة هي الوسيلة الوحيدة من أجل إلغاء قرار الإدارة المتضمن فسخ الصفقة [1].

ثانيا:الدعوى المتعلقة بفسخ العقد

خول القانون ا لمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ عقد الصفقة من جانب واحد، سواء بخطأ المتعامل المتعاقد معها، أو بدون خطئه فيكون الفسخ استجابة للمصلحة العامة ومتطلبات تطور المرفق العام الذي يكون خاصة في العقود طويلة المدى،إلا أن القانون مكن المتعاقد معها بحق رفع دعوى فسخ الصفقة والتي تخضع بالتبعية لولاية القضاء الكامل،ويكون ذلك في حالة عدم التزام الإدارة ببنود عقد الصفقة أو تزيد من الأعباء المالية للمتعاقد بحيث يصبح التنفيذ أكثر كلفة وإرهاق و تمتنع الإدارة عن تعويضه، كما يحق له أيضا طلب التعويض في حالة القوة القاهرة التي تحول دون تنفيذ العقد.

المشرع جعل للصفقات العمومية نصيبا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أخضع منازعاتها لولاية القضاء الكامل إلا أغفل بعض النقاط كعدم ذكره لإجراءات ومواعيد رفع الدعاوى أمام القضاء حيث اكتفى بالمادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه ما يستوجب علينا اللجوء إلى الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في القانون المعمول به، إلا أن هذه الأخيرة لا تتماشى مع الهدف من إبرام الصفقات العمومية بسبب طول هذه الإجراءات وتعقدها فدعوى التعريض هي الدعوى القضائية يحركها ذوي الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض العادل لإصلاح الأضرار، لكي ترفع وتقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة يجب توفر الشروط والإجراءات المقررة لقبولها[2]،الجهة المختصة قضائيا بدعوى القضاء الكامل

---

[1]– **مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد الشلماني** ، نفس المرجع ، ص 291 .

[2]– **عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 255–256.

من بينها دعوى التعويض هي المحكمة الإدارية وفقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

البند الثاني: نطاق رقابة القاضي الإداري على قرار الإدارة إنهاء عقد الصفقة

أقر القانون للمتعاقد مع الإدارة الحق في الحصول على التعويض المناسب عن الأضرار التي لحقته بسب قرار فسخ عقد الصفقة العمومية بعد التأكد من مخالفة الإدارة القانون وتعسفها في استعمال حقها، فالقاضي الإداري يراقب مدى احترامها لمبدأ المشروعية لا مبدأ الملائمة ، لان الإدارة لها سلطة تقدير الظروف والملابسات ومدى ملائمتها، بذلك يباشر القاضي الحد الأدنى من الرقابة ويقوم بالتوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة المتعاقد مع الإدارة [2]، إلا انه وبمقتضى نص المادة 152 [3]فقرتها الأولى من قانون الصفقات العمومية المذكورة سابقا قد منع المشرع الجزائري الاعتراض غلى قرار الإدارة للفسخ وذلك وفقا للبنود التعاقدية، وهذا ما يؤكد سلطة الإدارة في الفسخ دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وفي مقابل هذا بإمكان المتعاقد مع الإدارة الحق في طلب الفسخ قضائيا وفقا لحالات محددة .

-الفسخ القضائي:

يجوز لأي طرف من أطراف العقد اللجوء إلى القضاء من منطلق حق التقاضي مكفول للجميع، وأجاز القانون للمتعاقد اللجوء للقضاء الإداري المختص لطلب فسخ الصفقة العمومية [4] ويجب عليه حين اللجوء للقضاء أن يرتكز في ذلك على سبب جدي وخطأ جسيم لاستجابة القاضي لطلبه كأن تعدل المصلحة المتعاقدة عن موضوع الصفقة دون سبب معقول تقدمه، أو تأخرها في البدء في التنفيذ أو عدم مراعاتها لإجراء الإعذار وتوقيع عليه جزاءات، وتفرض

---

[1]- **القانون رقم 09/08** المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- **مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد الشلماني** ،المرجع السابق ، ص 305

[3]- **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[4]- **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية 236/10 ، المرجع السابق ،ص 368 .

عليه عقوبات مالية، أو دون أسباب موضوعية [1]،ومن بين الحالات التي يمكن للمتعاقد اللجوء للفسخ القضائي هي الإخلال بالالتزامات التعاقدية، أو حالة القوة القاهرة .

ملاحظة:

لابد أن نميز بين فسخ عقد الصفقة العمومية و وسائل الضغط، فالفسخ بطبيعة الحال يضع نهاية لعقد في حين وسائل الضغط عندما تمارسها الإدارة لضغط على الطرف المتعاقد معها يبقى العقد قائما .

أما فيما يخص سلطة الإدارة في فسخ العقد كجزاء توقعه على المتعاقد معها كأثر لعدم الوفاء التزاماته، وممارسة سلطة إنهاءها للعقد كسلطة تقديرية لها حتى ولو لم يقع أي خطأ من جانب المتعامل معها، ذلك إذا قدرت أن الصالح العام يقتضي إنهاءها للعقد.

[1]– **زكريا المصري** ،أسس الإدارة العامة ،دار الكتب المصرية ،مصر ،2007 ، ص 632

ملخص الفصل الأول :

للإدارة حق توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد معها لمواجهة إخلاله بالتزاماته التعاقدية ولا يكون بهدف تعجيز هو إنما بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطرا دو استبعاد الإخلال بالتنفيذ سواء كان جزاء مالي أو غير مالي،ف الجزاء المالي هو عبارة عن مبلغ مالي تحدده الإدارة دون الحاجة لإثبات الضرر الذي أصابها من وراء هذا الإخلال، غرامة التأخيرو مصادرة التأمين من الجزاءات المالية التي يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد معها دون اللجوء للقضاء ولها الحق في الحصول على التعويض المناسب نتيجة لإخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، والضرر الذي يصيبها من ذلك، أما الجزاء غير المالي ك وسيلة ضغط التي قد تستخدمها ضد المتعامل المتعاقد معها، كإخلال المتعامل المتعاقد إخلالا جسيما مما يرتب تأخر غير معقول في تنفيذ الصفقة تنفيذا كاملا، أو تنفيذ غير مطابق لموضوع الصفقة أو عدم امتثال المتعامل المتعاقد لأوامر وتوجيهات المصلحة المتعاقدة و قبل أن تلجأ للتدابير القسرية الزم المشرع الإدارة بإعذاره لكي يتخذ الإجراءات اللازمة لتدارك الوضع تلجأ الإدارة لـلجزاءات الضاغطة كجزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها، بل يبقى هذا الأخير مسؤولا أمام ها، من أجل تأمين حسن سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، مما يفرض على الإدارة الاعتراف لها ممارسة جملة من السلطات الاستثنائية أهمها توقيع الجزاء في مجال تعاقدها، لإجبار المتعاقد معها على احترام شروط العقد والتنفيذ بآجاله وكيفيات التنفيذ، دون الحاجة للجوء للقضاء .

إن إنهاء العقد هو الجزاء شديد الجسامة توقعه على المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، والذي يترتب عليه استبعاد المقاول نهائيا من تنفيذ العقد أو من الاستمرار في تنفيذها فالفسخ كجزاء توقعه الإدارة يكون منهيا للصفقة قبل ميعادها لأنه لم يلتزم بأداء أعماله إذا استعملت الإدارة إنهاء العقد وبالإ رادة المنفردة وبدون خطأ من المتعاقد معها يستحق هذا الأخير تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة لإنهاء الإدارة لعقد الصفقة في حالة تعسف الإدارة في استعمال سلطتها خول المشرع للمتعاقد معها الحق في رفع دعوى أمام القضاء المختص.

الفصل الثاني:التزامات الإدارة تجاه المتعاقد معها

ينتج عن إبرام عقد الصفقة العمومية آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق في مقابل ما تحمله من التزامات ، ورد في الفصل الرابع من المرسوم 247/15 بعنوان تنفيذ الصفقات العمومية حيث حدد في القسم الثاني منه الأسعار التي اعتبرها حق لمتعامل المتعاقد مع الإدارة بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية

فالمتعاقد لها ينفذ ما عليه من التزامات المتعلقة بموضوع عقد الصفقة العمومية المبرم أصبح من حقه الحصول على المقابل المالي وفقا لما حدده التنظيم، وتأخذ حقوق المتعاقد مع الإدارة طبيعة مالية وان اختلفت صورها وإجراءاتها، أما إذا أصابه ضرر من وراء عمل قامت به الإدارة يجوز له المطالبة بالتعويض ، كما أنه إذا وقعت أثناء تنفيذ العقد عوامل أرهقته مما أدى إلى عدم استمرار التنفيذ كان من حقه أن يطالب بالتوازن المالي .

للمتعاقد مع الإدارة حقوقا تقابل وفاءه بالتزاماته [1]،إلى جانب الامتيازات المعترف بها للإدارة فانه يقابل ذلك مجموعه من الالتزامات تقع على عاتقها فالمتعاقد معها هو الأخر يسعى وراء امتيازات مالية، وبالتالي يتمتع المتعاقد مع الإدارة ببعض الحقوق من بينها حقه في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه، وكذا حق ه في احترام التوازن المالي، يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو أداء الخدمة موضوع الصفقة العمومية وفقا للمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلتزم الإدارة المعنية أو المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي وبالأشكال المحددة قانونا .

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة مالية، وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وآخر، فالمتعاقد عندما ينفذ التزاماته على أكمل وجه يصبح من حقه المقابل المالي بمختلف صوره وأشكاله، وأثناء تنفيذ الصفقة العمومية من قبل المتعاقد يمكن أن تواجهه عوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في التنفيذ، وبالتالي يصبح من حقه المطالبة بالتوازن المالي للعقد، وفي حالة إصابة المتعاقد مع الإدارة بضرر جراء تنفيذ الصفقة جاز له

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،مرجع سابق ، ص 180

كذلك المطالبة بالتعويض، وعليه يمكن تصنيف هذه الحقوق إلى الحق في المقابل المالي، الحق في إعادة التوازن المالي للعقد، وأخيرا المطالبة بالتعويض، يكون هذا بالمقابل الذي وقع على عاتق المتعامل المتعاقد في مجموعة الالتزامات التعاقدية التي فرضت عليه بمجرد التوقيع على الصفقة العمومية كما بيننا سابقا، وهي الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها، الالتزام بأداء الخدمة في المدة المتفق عليها في العقد، وأخيرا الالتزام بدفع الضمان .

حتى نحدد حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة خصصنا هذا الفصل لتبيان اثر تنفيذ العقد بالنسبة للطرف الأخر بتوزيعها في مبحثين :

المبحث الأول :التزام الإدارة بأداء المقابل المادي لعقد الصفقة

المبحث الثاني : الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

المبحث الأول :التزام الإدارة بأداء المقابل المادي لعقد الصفقة

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو أداء الخدمة موضوع الصفقة العمومية وفقا للمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلتزم الإدارة المعنية أو المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي وبالأشكال المحددة قانونا .

المطلب الأول: الحصول على مقابل مالي

فصلت المواد من 108 إلى 123 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1]، كيفيات الدفع في القسم الثالث من الفصل الرابع تنفيذ الصفقات العمومية من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث خصص المشرع الجزائري 15 مادة يحدد فيها كيفية الدفع نظرا لخطورتها خاصة عندما يرتفع مبلغ الصفقة كما هو الحال في عقد صفقات الأشغال، و لتعلق الأمر بالخزينة العمومية وحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة .

يعد حق المتعاقد مع الإدارة في المقابل المالي على اعتبار ان الصفقة العمومية من عقود المعاوضة ، حيث يلزم فيه المتعامل بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة وفقا لما هو متفق عليه ويلزم الإدارة بدفع المقابل المالي، حسب ما حدده القانون وخصصه المرسوم الرئاسي 247/15 في القسم الثالث منه حول كيفيات الدفع .

فللمقابل المالي هو المقابل المادي يتحصل علية المتعامل المتعاقد مع الإدارة بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهو لما أداه للتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقد معها .

فبمجرد الانتهاء من أعماله أو تسليم الأصناف الموردة كما تم الاتفاق عليه في العقد أو دفتر الشروط يكون المقابل المالي مستحقا [2]، وهو الحق الأساسي له، حيث يأخذ المقابل المادي عدة أشكال كالثمن أو المقابل في أغلب العقود الإدارية، أو يتم الدفع كل قسط بعد انجاز مرحلة

---

[1]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق، ص 180

من العمل المطلوب، أو يكون رسم في عقود الامتياز، أو المرتب الشهري في حالة إيجار الأشخاص، وعادة ما يخضع لقاعدة الدفع بعد أداء الخدمة .[1]

الفرع الأول: كيفية الدفع

الثمن هو مقابل مادي لما أداه المتعاقد مع الإدارة من أعمال، فيستحق المقاول في عقد الأشغال العامة الثمن عقب تنفيذه للعقد، أما في عقد التوريد يتم سداد الثمن مقابل استلام الأصناف وفحصها والتحقق من مطابقتها للمواصفات المتعاقد عليها .[2]

فيعد الثمن في العقد الإداري المقابل المادي النقدي المستحق ل لمتعاقد مع الإدارة من أجل تغطية نفقات وتكاليف الصفقة محل التعاقد مع الأرباح، ومن الواجب ذكر ه عند إبرام العقد [3]، في حين نجد الرسم في عقود الامتياز التي يجنيها المتعاقد مع المنتفعين من خدمات المرفق العام والتي تعتبر بمثابة المقابل النقدي، ويكون الرسم الذي يدفعه المنتفع متساو لجميع تطبيقا لمبدأ المساواة في الانتفاع من المرافق العامة، فعلى الملتزم أن يحق المساواة بين عملائه سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجور .[4]

البند الأول :تحديد الثمن في العقد

نصت المادة 97 من قانون الصفقات [5] على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا لمراجعة، وكما يمكن أن يحين السعر، وذلك حسب الشروط المحددة .

1 - صفقة بسعر إجمالي، أو الأسعار الثابتة وهي الأسعار غير القابلة لتغير خلال مدة العقد مهما كانت المسببات التقنية أو الظروف الاقتصادية

---

[1]- **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية ،الطبعة الخامسة ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 190،ص 385 و386 .

[2]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق ، ص 181 و 182 .

[3]- **مفتاح خليفة عبد المجيد وحمد محمد حمد الشلماني** ،المرجع السابق ، ص 14.

[4] - **صبري منصور النابلسي** ، المرجع السابق ، ص 507 .

[5]- **المرسوم التنفيذي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

2 - صفقة بسعر قابل لمراجعة، أي انه محتمل تغير السعر وفقا لظروف الاقتصادية فيدرج فيها طريقة مراجعة الأسعار وتنفيذها حسب الظروف المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

3 - صفقة بسعر قابل لتحين، كلما اقتضت الظروف الاقتصادية ذلك، وهو ما يسمح بتحويل سعر الصفقة الأصلي من سعر ثابت إلى سعر جديد، سواء سعر جزافي إجمالي أو بطريقة تدرج في الصفقة .

كما توجد بعض الاستثناءات على قاعدة دفع الثمن بعد انتهاء خدمات المتعاقد[1].

حيث يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار تفصيل مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي، ويمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ، والتسوية المالية للصفقة تتم بدفع تسبيقات و/أو الدفع، على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب.

فإذا كان انجاز العمل وتنفيذ ما احتوى عليه عقد الصفقة المبرم مرحليا من أعمال متفق عليها، يكون تسديد مستحقات المقاول على نحو تدريجي، لكن أحيانا ومن أجل تنفيذ مشروعات ضخمة، يحتاج المقاول لتسبيقات قبل الشروع في الأشغال ليتمكن من القيام ببعض الأعمال التحضيرية للبدء في إنجاز الأشغال محل الالتزام كإيواء العاملين مثلا الذين يشتغلون في المشروع المتفق عليه .

فالتسديد أو دفع المقابل يكون باتفاق الطرفين في العقد ،فما يتفق عليه في العقد يقيد إرادة المتعاقدين، قد يتم الاتفاق على أن يسدد المبالغ المالية عن طريق الدفع على الحساب وهي الطريقة الغالبة وقد يكون التسديد بدفع تسبيق أولي وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على رصيد الحساب، فالسلطة التقديرية في الدفع تعطي للإدارة والمتعاقد معها.[2]

---

[1]- **محمد رفعت عبد الوهاب**، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص 537.

[2] - **عليوات ياقوته** ، المرجع السابق، ص 173 .

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه تم تحديدها بموجب المواد من 108 إلى 126 من المرسوم الرئاسي 147/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ما يبين اهتمام المشرع بموضوع المقابل المادي خاصة في مجال الأشغال العامة التي سكون فيها مبلغ الصفقة مرتفعا، فنص المشرع في هذه المواد على كيفيات الدفع، لتعلق الأمر بالخزينة العامة من جهة و حق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى، و تتم التسوية المالية للصفقة العمومية بدفع قسط من المال للمتعامل المتعاقد.

الوفاء بالثمن من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة، ويعد التزاما ماليا من طرفها يتعين عليها تنفيذه في حال توفر شروط استحقاقه، حيث يترتب عن تخلفها في دفع المستحقات المالية للمتعاقد معها في التأخير أو عدم الدفع ما يحول دون تشجيع الأفراد للتعاقد معها وبالتالي اضطراب سير المرفق العام .

فالوفاء في عقود الأشغال العامة بدفع الثمن يخضع لمبدأ أن هذا الأخير لا يستحق الثمن إلا إذا وفى بالتزاماته كاملة لجهة الإدارة على وجه صحيح، وتتحقق الإدارة من ذلك عند الاستلام المؤقت أو النهائي وبعدها تسديد الثمن [1]، ففي هذا النوع من عقود الصفقات وبعد الانتهاء منها يتم استلامها من طرف الإدارة ووضعها للتجربة لمدة معينة، فيتم التسليم المؤقت في أعقاب إنهاء المقاول للأشغال المكلف بها مباشرة مما يعني أن الإدارة قبلت مبدئيا العمل المنجز ويجب أن لا يعتريه نقص جوهري [2]،أما إجراء الاستلام النهائي تمتلك الإدارة بمقتضاه الأشغال نهائيا التي استلمتها مؤقته بعد انتهاء الفترة المحددة للضمان وقيام المقاول بتنفيذ التزاماته كاملة وتكون الإدارة قد تحققت من عدم وجود عيوب .

أما في عقود التوريد فتحرر الإدارة إذن بصرف الثمن المستحق للمورد، ويلتزم هذا الأخير بتقديم فاتورة للأصناف الموردة لصرف ثمنها، حيث يتم دفع قيمة صفقة التوريد يكون بعد

---

[1] – **نصري منصور النابلسي** ،العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2011،الأردن، ص 477.

[2] – **نصري منصور النابلسي** ، نفس المرجع ،ص 451

تنفيذها من قبله واستلام الإدارة لها، وبالتالي استحقاق الثمن المترتب على الإدارة وفقا لما تضمنه العقد بتحقيقه عند تسليم البضائع في المكان المحدد.[1]

وعادة ما يكون تسديد مستحقات المقاول على نحو تدريجي تبعا لما يتم من إنجاز مرحلي من أعمال متفق عليها في العقد، إلا أنه في بعض الحالات ومن أجل تنفيذ مشروعات ضخمة، يحتاج المقاول لتسبيقات قبل الانطلاق في الأشغال تمكنه من القيام ببعض الأعمال التحضيرية للبدء في إنجاز الأشغال محل الالتزام مثل الصيانة–تخزين المواد اللازمة، إيواء العاملين والتموين والإسعافات الأولية، فالتسديد أو دفع المقابل يكون باتفاق الطرفين في العقد وبالتالي ما يتفق عليه في العقد يقيد إرادة المتعاقدين، قد يتم الاتفاق على أن يسدد المبالغ المالية عن طريق الدفع على الحساب وهي الطريقة الغالبة وقد يكون التسديد بدفع تسبيق أولي وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على رصيد الحساب، فالسلطة التقديرية في الدفع تعطي للإدارة والمتعاقد معها[2].

أولا: التسبيق

وفقا المادة 1/109[3] السالفة الذكر يعرق على أنه:

"كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"،

مما يعني أن المصلحة المتعاقدة تعمل على إيداع مبلغ من المال للمتعامل المتعاقد من أجل مساعدته على البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، وهذه طريقة جيدة، لأنها تعطي دفعا ماديا قويا للمتعاقد حتى يبدأ في تنفيذ الالتزامات التعاقدية على أكمل وجه، فهو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات، موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة والدفع على الحساب وهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة بينما التسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ عليه الكامل

---

[1] – **نصري منصور النابلسي** ، نفس المرجع ، ص 486 و 487

[2] – **عليوات ياقوته**، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه، ص 174

[3] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

والمرضي لموضوعها،، بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة العمومية، تقوم الإدارة بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، و هذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال و الوفاء بالأعباء المالية، ما يمكنه لتوفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة .[1]

ويتخذ هذا التسبيق أحد الشكلين التاليين وهذا ما نصت عليه المادتين 111 و112 من نفس المرسوم الرئاسي.

ثانيا: التسبيق الجزافي

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة، على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15 % منم السعر الأولي للصفقة، ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة من حيث تعاقبها الزمني بمقتضى نص المادة 2112،و يمكن أن يدفع مرّة واحدة كما يمكن أن يدفع في عدّة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني .[3]

غير أنّ المادة 111 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أوردت استثناء على القاعدة العامة و هو إجازة أن يكون السعر الأولي للصفقة أكبر من النسبة المحددة قانونا وهي 15 بالمئة شريطة توافر ما يلي :

_ إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التموين المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه ضرر أكيد، و هو ما يعني أن الضرر ثابت و مؤكد و ليس احتمالي، فهنا يجوز الخروج عن القاعدة و منح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة، علما أن المشرّع لم يضع سقفا محدّدا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة.

---

[1]– **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية 236/10 ، المرجع السابق ، ص 221 .

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[3]– **المرسوم الرئاسي 247/15** ،المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

_ ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المعنية .

_ ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي .

ثالثا: التسبيق على التموين

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل البدء في التنفيذ، إذا ثبت للمصلحة المتعاقدة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلق الأمر بعد الأشغال العامة، ويقدم المقاول ما يثبت مادة الحديد أو الخشب أو الاسمنت، ويطالب بناء عليها بالتسبيق على التموين [1]، ولكي تتأكد المصلحة المتعاقدة من جدية هذه الوثائق، يجب أن تطلب من المتعامل المتعاقد التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلاءم مع الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق وفق مقتضيات المادة 113 من قانون الصفقات العمومية تفويض المرفق العام و التي ورد فيها

"...يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال و اللّوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، على تسبيق على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكّدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة"[2]

وبغض النظر عن شكله فإن التسبيق يعتبر سلفة، مما يقتضي استرداده من قبل الإدارة، وتقيده بالشروط التالية:

-يجب أن لا يتعدى 15 % من السعر الأول للصفقة، إلا في حالة استثنائية واردة بالمادة 111 من المرسوم الرئاسي 247/15 المذكور أعلاه:

"إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على صفقة، فإنه يمكن لهذه المصلحة أن تقدم استثنائيا تسبيقا جزافيا يفوق النسبة المحددة في الفقرة السابقة، وذلك بعد

---

[1] – **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية 236/10 ، المرجع السابق، ص 162.

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة".

-يجب أن لا يتعدى المبلغ الإجمالي لشكلي (الجزافي وعلى التموين) في أي وقت، وفي أية مرحلة يكون عليها التنفيذ، نسبة 50 % من المبلغ الإجمالي للصفقة.

-يجب تقديم كفالة بقيمة التسبيق صادرة عن بنك جزائري أو أجنبي أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

ويتم استرداد هذه التسبيقات بغض النظر عن نوعها، عن طريق الدفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، عندما يبلغ مجموعة المبالغ المدفوعة نسبة 35 %، ويجب أنينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80 % من المبلغ الأصلي للصفقة بموجب نص المادة 116 من قانون الصفقات العمومية[1].

تفيد عبارة " يمكن أصحاب " أن الأمر جوازي و ليست إجباري بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وهي تتعلق بنوعين من الصفقات العمومية تم تحديدها حصرا و هما صفقة الأشغال و صفقة اقتناء اللوازم، ولا يتعداه لصفقة الدراسات و صفقة الخدمات، و هذا التمييز بالنظر لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات [2] .

و في حالة منح الإدارة تسبيق على التموين أجاز لها المشرع حق اشتراط تعهد أو التزام صريح من قبل المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق حسبما جاء في الفقرة الثانية من المادة 113 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [3]، و هذا شرط معقول إذ لولاه لأصبح بإمكان

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] – **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 223 .

[3] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المتعامل المتعاقد استفادة من تسبيق على هذا التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية ثانية [1].

إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع، بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها، لذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون [2]، لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين بأي حال من الأحوال نسبة 50 بالمئة من المبلغ الإجمالي للصفقة كما حدده نص المادة 115 من نفس القانون [3].

البند الثاني :الدفع على الحساب

عرفه المشرع الفرعي الجزائري بموجب المادة 117 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف ذكره انه:

"يمكن أن يقدم الدفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة، غير أنه لأصحاب عقود الأشغال العامة، أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسب 80 % من مبلغها المحسوب، بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب، إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر"

وضع قانون الصفقات العمومية العديد من الضمانات التي تحمي المنتجات ذات الإنتاج المحلي من أجل تشجيع الاقتصاد الوطنين من خلال مساعدته على إيجاد أسواق وطنية وأجنبية[4]، ويخضع الدفع على الحساب للشروط التالية:

---

[1] – **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 223 .

[2] – **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، نفس مرجع ، ص 223 .

[3] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

-القاعدة أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويترتب على الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة، حق المتعاقد في المطالبة بفوائد التأخير.

-القاعدة العامة هي أن يتم الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة بمقتضى نص المادة 118 1، و يترتب على الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة حق المتعامل المتعاقد في طلب فوائد التأخير وهو كا جاء في المادة 122 من نفس القانون 2.

-ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة، و هذا ما نصّت عليه المادة 117 فقرة الأولى بقولها :

" يمكن يقدّم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة " .

هناك نوعين من الدفع على الحساب و هما :

-الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات حيث التدقيق فحوى المادة 117 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الثانية نستنتج أن هذا الدفع يخص فقط صفقات الأشغال العمومية وفقا للعبارة المذكورة وردت بالشكل التالي :

" يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات حساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة ..."

فمتى أثبت المتعاقد أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة و تم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر ب 80 بالمئة من ثمن هذه المنتجات، لكن ذات الفقرة من المادة 117 المذكورة أعلاه اشترطت لإتمام الدفع على الحساب أن لا يكون المتعاقد مع الإدارة قد حصل على تسبيق بالتموين لذا ورد فيها عبارة " و التي لم تكن محل دفع عن

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام..

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

طريق التسبيقات على التموين "، حماية للمال العام من الإهدار المادة 117 الفقرة الثانية[1]، كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن يكون مصدر المنتوجات من الجزائر، و هو ما يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا الدفع إذا كانت المنتوجات من الخارج .

-أما النوع الثاني فهو الدفع على الحساب الشهري و هو ما نصت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي بينت أن الدفع على الحساب يكون شهري ما لم ينص أحد بنود الصفقة على فترة أطور حسب طبيعة الخدمة .

أولا :التسوية على رصيد الحساب

تتمثل في الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة العمومية بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها [2]. و تأخذ التسوية على رصيد الحساب صورتان :

ثانيا: التسوية على رصيد الحساب المؤقت :

وضحت المادة 119 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام تكون التسوية على رصيد الحساب المؤقت يهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتفق عليها مع خصم اقتطاع الضمان المحتمل، و الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء، بالإضافة إلى الدفعات بعنوان التسبيقات والرفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد .

ثالثا:التسوية النهائية

تكون التسوية النهائية للرصيد برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد والكفالات التي قدمها سابقا، بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع و تقديم الوثائق القانونية التي تثبت ذلك

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] – **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 226 .

وهو ما قررته المادتين 120 و 121 من قانون الصفقات العمومية [1]، حيث ألزم المشرع الإدارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوم من استلام الكشف أو الفاتورة، كما أجاز إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية و لا يمكن أن يتجاوز شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، و تعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل بتاريخ الدفع و إصدار الحوالة وفقا لنص المادة 122 من نفس القانون[2] .

الفرع الثاني: كيفية حساب وتحيين الأسعار:

بينت المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15، كيفية حساب الثمن الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد، ويأخذ صورة من الصور التالية:

-السعر الإجمالي والجزافي، يقوم بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة، بسعر مختلط، كما يمكن أن يكون سعر الصفقة العمومية ثابتا بصفة مؤقتة في الحالات التالية بموجب نص المادة 97 الفقرة الثالثة منها من قانون الصفقات العمومية[3]:

-الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز الأشغال مبرمة على أساس كلفة الغرض المطلوب.

-الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط في حالة الاستعجال الملح.

-خدمات تكميلية في إطار صفقات الأشغال.

وأن يكون قابلا للتحيين وفق الشروط المنصوص عليها في المواد 101 و105 من نفس المرسوم الرئاسي، ولكن من جهة أخرى لا يمكن أن تخضع جميع الصفقات العمومية لتحيين أسعارها، لأن التنظيم أورد استثناءات تتمثل فيما يلي:

-الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من نفس المرسوم الرئاسي، والتي يقل أجل تنفيذها عن 03 أشهر، أما إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الصفقة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد عن 03 أشهر، في هذه الحالة يمكن تحيين الأسعار، إضافة للظروف الاقتصادية التي تتطلب هذا الإجراء.

-الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي البسيط [1]، بموجب نص المادة 98 من قانون الصفقات العمومية

-يشترط تنظيم الصفقات العمومية مجموعة من الشروط من أجل تحيين الأسعار، وتتمثل فيما يلي بموجب نص المادة 100 من قانون الصفقات العمومية:[2].

-يحدد مبلغ تطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثاب ت، التي ينبغي أن تستعمل كمرجع، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة.

-يتم تطبيق المراجعة في الفترة بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض، وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.

-مراعاة الأرقام الاستدلالية القاعدية، والتي تقوم على أساس أرقام سعر نهاية صلاحية العرض.

وفي الأخير يمكن القول أن المادة 100 من قانون الصفقات العمومية [3]سمحت بإمكانية تحيين أسعار الصفقات العمومية بعد البدء في تنفيذ الالتزامات التعاقدية، إذ ثبت عدم تدخل المتعامل المتعاقد في ذلك، ويجب عليه إبلاغ وإطلاع المصلحة المتعاقدة عن جميع المعلومات التي تخص أسعار الصفقات العمومية تحت طائلة العقوبات التي يتضمنها دفتر الشروط ويعين لهذا الغرض أعوان مؤهلون للقيام بالرقابة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني، الذين يمكنهم الاستعانة بمساعدين لا يخضعون لسلطتهم، ويلتزم هؤلاء بالسر المهني، ولا تستعمل هذه المعلومات إلا للأغراض التي جمعت من أجلها، وتوضح كيفية تطبيق هذا النوع من الرقابة لوزير المالية، وهي رقابة جديدة من شأنها أن تقف حاجزا ضد التلاعب بالمعلومات المالية، والتي تضر بالدرجة الأولى للخزينة العمومية.

---

[1]- **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]- **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وبالتالي في حالة ما أنهى المتعاقد كل أشغاله أو جزء منها وطالب الإدارة بحقه في المقابل المالي ورفضت الاستجابة له، يحق له رفع دعوى إلى المحكمة الإدارية المختصة للمطالبة بالثمن بالإضافة إلى التعويض عن التأخير إن كان له محل، وفي هذا الشأن صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 12003/12/16، في قضية حرازي عائشة ضد بلدية أولاد يعيش الذي جاء فيه:

"حيث أن القرار المستأنف رفض طلب التعويض بحجة الظروف الصعبة للمدعي عليه المستأنف عليها ولكن حيث أن موضوع النزاع يتعلق بأشغال قامت بها المستأنفة لصالح المستأنف عليها بمقتضى صفقة مؤرخة في 1996/12/30 وأن الأشغال قد سلمت بتاريخ 1999/12/25 حيث أن الدين أصبح حال الأداء منذ تاريخ تسليم الأشغال بدون تحفظ، وأن عدم دفع الدين في أجله يولد للمستأنفة حق المطالبة بالتعويض حيث أن ظروف البلدية لا يعفيها من التزاماتها التعاقدية حيث أن المستأنفة إذن تستحق تعويضا مناسبا للضرر الذي أصابها من التأخير في الدفع".

يفهم أن القاضي طبق القاعدة العامة الواردة في المادة 106 من القانون المدني واعتبر أن العقد شريعة المتعاقدين ، في هذا القرار أن القاضي لم يعترف بالطبيعة الخاصة والاستثنائية للصفقة ولم يعترف للإدارة بمركز ممتاز بل ألزمها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية رغم ظروفها الصعبة.

دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية

يعتبر اقتضاء المقابل المالي حق أساسي للمتعاقد الذي يسعى بشكل طبيعي وراء فائدة مالية وهو في نفس الوقت التزام للسلطة المتعاقدة، ويكون المقابل المالي مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف المورد على نحو ما أوردت في العقد أو دفتر الشروط 2، لكن التشبث بهذا المبدأ قد يؤدي إلى نتائج سيئة يتجلى أثرها في ارتفاع تكاليف العقود الإدارية لذلك تم ابتداع نظام للأداء يحقق في ذات الوقت المرونة والسرعة ويجيز صرف مبالغ للمتعاقد علن

---

[1]– **قرار رقم 011376 فهرس رقم 932** بتاريخ 2003/12/16 قرار غير منشور.

[2]- De Laubadere **André**, **Venezia Jean Cluade**, **Gaudemet** Yves, Op.cit, P830.

الأشغال التي ينفذها أو دفع مبالغ تحت الحساب[1] ليسهل على المتعاقد تغطية أعبائه ومصاريفه اللازمة للقيام بالأعمال التي يتطلبها تنفيذ الصفقة ، وهو ما جاء في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بمقتضى نص المادة 108 منه

كما سبق الذكر للمتعاقد مع الإدارة الحق في حصوله على المقابل المادي نظير تنفيذ لمضوع عقدا الصفقة العمومية، فهذا يعتبر دين على عاتق الإدارة، فثبوت إنجاز الصفقة وفقا ما هو متفق عليه ويدخل في المقابل المالي، الفوائد التأجيرية أو التعويض على الحرمان من الربح أو ما فاته من كسب وفقا لمقتضيات نص المادة 122 السالفة الذكر من هذا الفصل[2].

المطلب الثاني : الحق المتعاقد مع الإدارة في التعويض

قد تتسبب الإدارة في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد معها، الأمر الذي يجيز له المطالبة بالتعويض، أو في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية فتجاوزاتها تلزمها بالتعويض للمتضرر المتعاقد معها [3]، ذلك بمقتضى القواعد العامة المقررة في القانون المدني وتكريسا للمسؤولية المدنية للإدارة المتعاقد معها، جاز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض، فالتجاوز أو الخرق قد يكون من طرف المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ بنود العقد ما يلزمها بالتعويض وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وعلى المتعامل المتعاقد أن يثبت وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال قانونية أو تحمل أعباء إضافية وقد يكون التعويض مؤسسا على التأخير في دفع مستحقات المتعاقد وذلك بمقتضى المادة 122 من قانون الصفقات في فقرتها الثالثة :[4]

" يخول عدم صرف الدفعات على الحساب، في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة

---

[1]– **تنص المادة 1/61 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250** مؤرخ في 05 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الملغى على أنه "تتم التسوية للصفقة بدفع التنسيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب".

[2]– **المرسوم الرئاسي، 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]– **عمار بوضياف** ، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق ، 237

[4]– **المرسوم الرئاسي 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة(1)، ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15) مدرجا، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب .

غير أنه، في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد اجل خمسة عشر (15) يوم المحددة في الفقرة السابقة، وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب، ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم تسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة.

يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها، عند صرف الدفعات، زيادة بنسبة اثنين في المائة (2 %) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير، ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوما بيوم... ."

اخذ القضاء الإداري في عدة مناسبات بحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في التعويض حيث جاء في إحدى قراراته" أن فسخ العقد من قبل الإدارة، حتى و لو حصل للمصلحة العامة، يتضمن بالمقابل حق المتعاقد في التعويض الذي ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار كل الفوائد التي كان سيحصل عليها فيما لو نفذ العقد [1].

كما قضت المحكمة العليا في مناسبة أخرى أن القاضي يحدد مقدار التعويض في حالة عدم اتفاق الفرقاء عليه :

" باعتبار أن هذا القرار الإداري لا يمكن أن يشكل بصورة صحيحة، عرضا بديلا كالذي نص عليه القانون، و هو العرض الخاضع، في حالة عدم اتفاق الفرقاء، لمراقبة القاضي " [2]

---

[1]– **قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر** ،بتاريخ 1966/11/08 ،حولية القضاء لسنة 1967،ص 264 ،نقلا عن نصر الشريف عبد الحميد ،مرجع سابق ،ص33.

[2]– **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر** بتاريخ 1965/04/02 ، المجلة الجزائرية لسنة 1965 ،العدد 2 ، ص 101 ، نقلا عن **نصر الشريف عبد الحميد** ، المرجع السابق ،ص33.

تعد مسؤولية عقدية جزاء الإخلال بالتزامات العقد المبرم أو عدم تنفيذ تلك الالتزامات [1]،حيث تقتضي القوة الملزمة للعقد أن ينفذ كل طرف التزاماته التعاقدية وينتج عن عدم الوفاء بالتزامات العقد مسؤولية عن الضرر الواقع على الطرف الأخر واقتضاء التعويض .

فمن حق المتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة الإخلال من طرف الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو لممارسة حقها في التعديل ويكون ذلك عن طريق القضاء .

حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي نتيجة لخطأ الإدارة أو على أساس صعوبات مادية غير متوقعة، يستحق أيضا بعض التعويضات في حالة أعمال إضافية ،قد تظهر أثناء أداء المتعاقد لالتزاماته أشغال إضافية ويستحيل تأدية أشغاله قبل القيام بتلك الأشغال الإضافية وغير المحددة في العقد، ففي هذه الحالة يلتزم المقاول أو المتعاقد مع الإدارة بالقيام بها ويطالب الإدارة بالتعويض عن تلك الأشغال.

الأصل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بأداء مقابل مالي للأعمال الخارجة عن إطار المتفق عليه في عقد الصفقة، واستثناء من الأصل يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عن الأعمال الإضافية التي انجزها على أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها الإدارة ــولم تعترض على المتعاقد لأدائه تلك الأعمال وإلا اعتبرت تلك الأعمال تقع خارج العقد لمخالفتها المتفق عليه .[2]

في حين تعد الأعمال الإضافية المطابقة الأعمال غير وارد ذكرها في العقد وان ورد سعرها في قائمة الأسعار، وتكون مرتبطة بالعمل الأصلي عكس العمل الجديد الذي يكون

---

[1]– **بلحاج العربي** ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،التصرف القانوني،العقد والإرادة المنفردة ،الطبعة الخامسة،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007،ص282 .

[2]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، المرجع السابق ، ص 139 .

بطبيعته غريبا عن موضوع العقد المبرم، مما يوجب تحقق الصلة بين الأعمال والأعمال الأصلية المنصوص عليها في العقد .[1]

الفرع الأول :حالة الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطاء الإدارة

القاعدة العامة الإدارة هي المسؤولية على أساس الخطأ، بمعنى أنه يجوز للمتعاقد مع الإدارة الذي أصابه الضرر أثناء تنفيذ خطأ بسبب خطأ الإدارة لم يفي بالتزاماتها التعاقدية معها أو تأخر في الوفاء بتلك الالتزامات أن يطالبها بالتعويض، وعليه أن يثبت أولا أن هذا الضرر الذي وقع كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لا يحصل على تعويض.

بالإضافة إلى الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطاءها فقد يلحقه خطأ بسبب تنفيذها لسلطاتها الاستثنائية ويترتب عن ذلك ضرر للمتعاقد تكلفه مبالغ مالية وفي هذه الحالة أيضا تلتزم الإدارة بالتعويض تلتزم الإدارة بالتزامات محددة قانونا.

تتحدد التزامات الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد معها في عقد الصفقة العمومية ودفتر الشروط وفي حالة إخلالها وعدم وفائها بها تقع على الإدارة مسؤولية عقدية [2]، إلا انه يقع على عاتق المتعاقد المتضرر إثبات أن هذا الضرر نتيجة تصرف خطأ الإدارة وإلا فانه لا يحصل على التعويض عن الضرر .[3]

– تلتزم الإدارة بتنفيذ العقد بمجرد إبرامه، ولا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل من التزاماتها وإلا تتعرض للمسؤولية التعاقدية ، كما تلتزم باحترام كافة الشروط الواردة بالعقد عند تنفيذه.[4]

– تنفذ الإدارة التزاماتها الواردة في العقد بطريقة سليمة، كما يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية، وذلك أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون، يقضي بأن يكون

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص140

[2]– **محمد صغير بعلي** ، المرجع السابق ،ص 87 .

[3]– **عليوات ياقوتة** ، المرجع السابق ، ص 175 .

[4] – **عليوات ياقوته**، نفس المرجع ، ص 176

تنفيذها بطريقة مع ما يوجب حسن النية، وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية شانها في ذلك شأن العقود المدنية.

– تمكن المتعاقد معها من تنفيذ العقد كاملا ويتمثل ذلك في تسليم أماكن العمل وكل ما تلتزم الإدارة بتقديمه للمتعاقد معها، وتقوم بحمايته بعدم التعاقد مع آخرين لمنافسته وذلك لضمان قيام المتعاقد بالتزاماته على أحسن وجه وفي أحسن الظروف.[1]

– تلتزم باحترام المدة المحددة في العقد والمتعلقة بتنفيذ الأشغال من قبل المتعاقد معها ، وتمتنع عن اتخاذ أي إجراء بوصفها جهة إدارية ضابطة أو متعاقدة يتعارض مع التزاماتها مع المتعاقد، كأن تمنح شخصا ما حقوقا تتعارض مع حقوق المتعاقد تؤدي إلى حرمانه من التمتع بحقوقه الناشئة عن العقد.[2]

الفرع الثاني: وجوب احترام الإدارة لالتزاماتها العقدية

من المسلم به العقد الإداري له قوة ملزمة كباقي العقود ، إذا نشأ عقد الصفقة العمومية صحيحا، وجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزم به، والملتزم بالعقد مسؤول عن تنفيذ التزاماته العقدية، فالطرفين يلتزمان بتنفيذ التزاماتهما، دون تفريق بين جهة الإدارة وبين المتعاقد مع الإدارة إذ أخل أو قصر في تنفيذ التزاماته تختلف اختلافا كبيرا عن الجزاءات التي توقع على جهة الإدارة، ولكن اختلاف الجزاءات لا يغير من التزامات الإدارة بتنفيذ التزاماتها[3].

وهكذا فإذا كانت الإدارة تستطيع وبإرادتها المنفردة إدخال تعديلات على بعض بنود العقد الإدارة أثناء التنفيذ وليس لها أن تتخذ أي إجراء من شأنه أن يعرقل تنفيذ المتعاقد معها لمهامه، مثل عدم تسليم الإدارة موقع العمل، وإلا جاز للمتعاقد أن يلجأ للقضاء مطالبا بالتعويض عما يكون قد أصابه من أضرار نتيجة تصرف الإدارة، كما له الحق في طلب فسخ العقد لخطأ الإدارة.

---

[1] – **سعاد الشرقاوي**، العقود الإدارية، المرجع السابق ،ص 241.

[2] – **طه إبراهيم الفياض**، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 241.

[3] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 260 و261.

من بين صور إخلال الإدارة لالتزاماتها العقدية ما يلي :

البند الأول: التأخير في تسليم الموقع عن الآجال الزمنية المعقولة

فهو من الالتزامات الهامة الملقاة على عاتق جهة الإدارة أن تتسلم موقع الأعمال في وقت زمني مناسب فإذا ما تأخرت في ذلك فإنها قد تصيب المقاول المتعاقد معها بأضرار، ولينتقل بعماله وآلاته إلى مواقعه الأخرى ثم ليستلم تأمينه النهائي في الوقت المناسب.[1]

التأخير في تسليم الموقع عن الحد الزمني المعقول هو إخلال بعد التعاقد بين الإدارة والمتعامل المتعاقد، والخطأ العقدي هو عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب فعدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل في الأجل المحدد يرتب عليه وقف تنفيذ العملية مدة طويلة تجاوز الحد المعقول، وهذا يعتبر إخلالا جسيما من طرف الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، مما يجعل المتعاقد مع الإدارة يستحق تعويضا عما أصابه من أضرار.[2]

أولا: ظهور عقبات تحول دون التنفيذ

تسهر الإدارة على توفير الأرضية اللازمة والممكنة لتجسيد هذا المشروع على أرض الواقع[3]، وذلك بأن يخلو موقع العمل خاليا من العراقيل أو الموانع التي قد تحول دون تنفيذ عقد الصفقة كتواجد برك مائية تعوق انجاز العمل بها فإن أدى ذلك إلى التأخير في التنفيذ حيث قامت الجهة الإدارية بتوقيع غرامات تأخير على المتعاقد معها دون وجه حق لثبوت الخطأ في جانبها فإنه يحق للمتعاقد مع الجهة الإدارية طلب التعويض.[4]

---

[1]– **محمد عبد المجيد إسماعيل**، المرجع السابق، ص 173.

[2]– **محمد عبد المجيد إسماعيل**، تأملات في العقود الإدارية واثر العولمة على عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان،2010، ص 161.

[3]– **محمد عبد المجيد إسماعيل**، المرجع السابق ، ص 165.

[4]– **محمد عبد المجيد إسماعيل**، نفس المرجع ، ص 166.

حيث لا يجوز للإدارة أن تدعي بأن ادعاء ملكية الأرض المقام عليها المشروع من قبل الغير هو من الأسباب الخارجة عن إرادتها، فهذا السبب لا يخل بالتزامها المستمد من نصوص العقد و تقوم بتسليم موقع الأعمال خاليا من الموانع المادية والقانونية حتى يتمكن المتعاقدين في البدء في التنفيذ، ويستلزم هذا الخطأ الحكم بالتعويض للمتعاقد من الإدارة نظير هذا الخطأ، الذي قد يؤدي إلى التأخير في التنفيذ، وكذلك الحكم بفروق الأسعار التي زادت من جراء هذا التأخير الخارج عن إرادة المتعاقد مع جهة الإدارة.[1]

ثانيا: التأخير في صرف الدفعة المقدمة والمستخلصات

أو التأخر في دفع المقابل المادي، لا يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الالتزام بدفع المقابل المادي، وإنما تلتزم بعدم التأخر في دفعه، لان تأخرها خطأ يرتب المسؤولية عن التعويض للمتعاقد معها دون حاجة من هذا الأخير لإثبات الضرر .

تقوم مسؤولية الإدارة التعاقدية إذا امتنعت عن أداء و رد التأمين النهائي، رغم وفاء المتعامل المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية فور انتهائه من تنفيذ الصفقة، لأن ذلك يتعارض مع مبدأ حسن النية الواجب توافره في مجال العقود الإدارية [2]، و تلتزم أيضا بعدم التأخر في رد التأمين النهائي، الذي التزم المتعامل المتعاقد بدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بحيث يمكنها مصادرته في الأوضاع المنصوص عليها قانونا [3]،فمقابل الأعمال التي يقوم بها المتعامل المتعاقد بتنفيذها، يجب على المصلحة المتعاقدة دفع عوض عما تحصل عليه من أعمال وفي حال تأخر الإدارة في دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد معها عما يكون قد نفذه من التزاماته التعاقدية يمكن الحكم له بالتعويض. [4]لأن عقد الأشغال يعد من عقود المعاوضة ولكن هذا لا يتنافى مع القرار القاضي بانه"

---

[1]– **محمد عبد المجيد إسماعيل**، نفس المرجع ، ص 170.

[2] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، مرجع سابق، ص .105

[3]– **عمار بوضياف** ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 176 .

[4] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 552.

"لا تسبيق لمبلغ الأشغال لمؤسسة لم تقدم الدليل المثبت لأداء الخدمة" [1]، فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة التباطؤ أو التهاون في دفع مستحقات المتعامل المتعاقد لأن ذلك سيعرضها لطائلة المسؤولية العقدية كونها أخلت بأخذ التزاماتها التعاقدية.

وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري في قراره أنه :

"لا تستطيع البلدية، التذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها، ولا تستطيع البلدية الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على الاعتمادات الكافية".[2]..

البند الثاني:المسؤولية التقصيرية

القاعدة هي أن المخطئ يقع عليه العبء في تعويض ما سببه من ضرر [3]،فمسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، ويمكن أيضا عينة أن تقوم المسؤولية على أساس فكرة المخاطر، أي بدون إثبات خطأ الإدارة، حيث يكفي لتعويض المتعاقد المتضرر أن يثبت علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه، والحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كسبب وأساس للمسؤولية الإدارية وإنما يسودها و يكتسيها الطابع الاستثنائي وغير الاعتيادي أو الطبيعي[4].

جاء قرار مجلس الدولة الذي جاء بتأييد القرار المستأنف وواقع القضية أنه تم حفر حفرة لتخزين المياه بمزرعة فلاحية، وبعد امتلاء تلك الحفرة بالمياه، سقط أحد الأطفال فيها، مما أدى إلى وفاته، فتم الالتجاء للقضاء من قبل ذوي حقوق الطفل، فقضت المحكمة بتاريخ 1994/07/18 بتحميل البلدية مسؤولية سقوط الضحية في الحفرة الموجود تحت حراسة البلدية،

---

[1]– **قرار مجلس الدولة** ، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2004/01/20، ملف رقم 013401، منشور مجلة مجلس الدولة،العدد07، سنة 2005.

[2]– **قرار مجلس الدولة** ، الغرفة الأولى، القسم الأول، الصادر بتاريخ 2005/07/12، ملف رقم 020289، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد، ضد (ز، د)، مجلة مجلس الدولة، العدد7، سنة 2005.

[3] – **عادل أحمد الطائي** ، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة الزيتونة، 1999.

[4] – **محمد صغير بعلي**، المرجع السابق، ص 227.

مع إلزام هذه الأخيرة أي البلدية بالتعويض، فاستأنفت البلدية أمام مجلس الدولة ملتمسة إلغاء القرار والفصل من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس، على أساس أن المسؤولية تقع على القائمين بالأشغال وهم سكان القرية الذين قاموا بحفر الحفرة، وأن البلدية غير ملزمة بالتعويض طبقا للمادة 172 من القانون المدني[1]،و لم تتخذ السلطات العمومية الممثلة في البلدية أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب ضررا فإنها تكون مسئولة عن تعويض الأضرار اللاحقة بهم[2].

لقد استقر القضاء الإداري على اعتبار هذه المسؤولية غير قائمة على الخطأ، بل هي على أساس نظرية المخاطر، خاصة وأن الضحية ليس بالمشارك في تلك الأشغال العامة[3].

ضرر، إذا فرضت الإدارة تخفيضا في كمية التوريد المنصوص عليها في العقد، فهي بذلك خالفت بنوده، وأخلت بالتزاماتها التعاقدية مما يرتب المسؤولية التعاقدية ما ينتج عنه مساءلة الإدارة لمخالفتها بنود العقد بإجراء تعديل غير مشروع.

و تخضع لولاية القضاء الكامل أيضا دعوى مراجعة قيمة الصفقة أو مدتها و دعوى التعويض، فيحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الذي نفذ التزاماته التعاقدية كاملة المطالبة بتعويض عما لحقه من ضرر لحسن التنفيذ أو ما تسببت به المصلحة المتعاقدة أدى إلى إرهاقه والتأثير على مركزه المالي، وأساس حق المتعامل في التعويض يتمثل في

-المسؤولية العقدية: ومصدرها الصفقة في حد ذاتها أو دفتر الشروط[4].

-الإثراء بلا سبب: إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بخدمات أو أعمال لم تنص عليها بنود الصفقة لكنها ضرورية لسير المرفق، فله أن يطالب بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب[1].

---

[1] – **لحسن بن شيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الهومة، الفكر العربي، الإسكندرية ، 2008، ص96.

[2] – **قرار مجلس الدولة، الغرفة الإدارية**، تاريخ القرار 1997/07/06، قضية فريق (ق)، ضد بلدية تبسة رقم القرار 123371،نشرة القضاة، العدد 56، السنة 1999.

[3] – **لحسن بن شيخ آث ملويا**،2008، المرجع السابق، ص70.

[4]- **Dupuis Geoges, Guedon Marie José**, CHRETIEN patrice, Droit Administratif, 7e Edition, Editions Dalloz, paris, 2000, P409.

دعوى التعريض هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعريف الكامل، والعادل واللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، ولكي ترفع وتقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة يجب توفر الشروط والإجراءات المقررة لقبولها[2].

الجهة المختصة قضائيا بدعوى القضاء الكامل من بينها دعوى التعويض هي المحكمة الإدارية وفقا لنص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية3.

الفرع الثالث إلزام الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب

تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عمّا أصابه من ضرر رغم عدم نسبة أي خطأ إليها، أساس التزام الإدارة بالتعويض هو نظرية الإثراء بلا سبب، حيث تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابه، أي ما حصلت عليه من أعمال نافعة لها قام بها المتعاقد، و كانت راضية عن قيامه بها أثناء مرحلة التنفيذ، كما في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أو إضافية للصفقة، إذ يمكن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة هذه الأخيرة بالتعويض عمّا كلّفه من مبالغ مالية إضافية عن هذه الأعمال و الخدمات على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب حيث تظهر في حالتين :

البند الأول:التعويض عن الأعمال الإضافية

الأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها في الصفقة، و هي أعمال مرتبطة بالأعمال الأصلية على عكس الأعمال الجديدة، التي تكون بطبيعتها غريبة عن موضوع الصفقة، إذ يجب أن يتحقق الارتباط بين العمل الأصلي و العمل الإضافي [4]، الا انه يختلف الأمر في حالة قيام

---

[1] -**Chabnol Daniel, Jouguelet Jean-pierre**, **Marche**s Pullics de Travaux (Droits et Obligation des Signataires), 3e Edition, Editions le Moniteur, Paris, 1999, P147.

[2]– **عمار عوابدي**، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 255–256.

[3]– **القانون رقم 09/08** ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 141 .

المتعامل المتعاقد بهذه الأعمال بدون توجيه أي طلب يتضمن ذلك، فهنا يلجأ هذا الأخير إلى القضاء من أجل المطالبة بتعويض عمّا أنفقه في سبيل هذه الأعمال، شرط أن تكون هذه الأعمال لازمة و ضرورية للعمل الأصلي [1] .

البند الثاني:التعويض عن الأعمال غير المطابقة

هي الأعمال التي قام بها المتعاقد مع الإدارة في حين أنّها لا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد، سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية، الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن إطار ما تم الاتفاق عليه في العقد، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس ما قام به من أعمال غير مطابقة بتوافر شرطين :

-الأول أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها المصلحة المتعاقدة .

-و الثاني عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال .

كما لا يمكن أن يستند المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة عند طلبه للتعويض على المسؤولية العقدية، حيث لا ينسب للإدارة خطأ عقدي، هذا بالإضافة إلى أنّ الأعمال التي نفّذت تقع خارج إطار العقد لمخالفتها لما اتّفق عليه الطرفان [2] .

البند الثالث: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية

إخلال الإدارة ببعض التزاماتها يجعل المتعاقد معها محقا في طلب إبطال التصرفات الصادرة عنها التي خالفتا فيها التزاماتها المنصوص عليها في العقد يعد خرقا لقواعد الصفقة وله حق التعويض عن الضرر الذي لحقه، بشرط أن يكون هذا الضرر جسيما وناتجا مباشرة عن خطأ الإدارة وعدم احترامها لأحكام العقد، مما يستوجب تعويضه تعويضا يتناسب مع الضرر الذي أصابه ويغطي الخسارة التي لحقته دون إغفال الكسب المتوقع، لعدم تمكين

[1] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 141 .

[2] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، نفس المرجع ، ص 139 .

المقاول من الأرض التي سيقام عليها المشروع، أو عدم منحه الإذن لبدء تنفيذ الأشغال، لأن ذلك يعد امتناعا للإدارة عن تنفيذ شرط فرضته نفسها ولا يكون بوسعها الاحتجاج على المقاول إن لم يبادر بالتنفيذ، ولا يمكنها إبطال الصفقة بسبب ذلك.

إذا كان خرق الإدارة لقواعد الصفقة ألحق ضرر بالمتعاقد معها مباشرة له أن يرفع دعوى ضد تلك التصرفات المخالفة، مما يلزمها تعويضا يتلاءم مع الضرر الذي أصابه ويؤسس الدعوى على نصوص الصفقة العمومية وتنفيذا لها، ولا يؤسس الدعوى على مبدأ المشروعية ، لان مبدأ المشروعية يدخل في مجال دعوى الإلغاء، لا يمكن أن توجه هذه الدعوى إلى العقد لأن شرط قبول الدعوى الإلغاء أن توجه إلى قرار إداري ولا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب لطلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء جزء لمبدأ المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية.[1]

إن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل بنود العقد المبرم لا يسمح لها بتجاوز مبدأ المشروعية الإدارية، الواقع عندما تمارس الإدارة سلطتها في التعديل الانفرادي يكون في نطاق الحدود المعترف بها قانونا وإلا ترتب على تجاوزها المسؤولية التعاقدية اتجاه المتعاقد معها الذي لحقه.

[1] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة الإدارية، مرجع سابق ،ص 197.

المبحث الثاني: حق المتعاقد مع الإدارة في التوازن المالي للعقد

التوازن المالي للعقد هو وجود تناسب بين واجبات المتعاقد وحقوقه ليتمكن من تنفيذه على النحو المتفق عليه، يقصد به التوازن الذي يهدف إلى إقامة تعادل نسبي بين الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، لتمكين المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته على أكمل وجه ومن اجل تحقيق الربح الذي هو هدف تعاقده مع الإدارة، وحتى لا يتأثر المرفق العام ويبقى سيره مستمرا بانتظام واضطراد [1]، حيث يمكن أن تقع أحداث أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية ترهق كاهل المتعاقد مع الإدارة وتؤثر عليه تأثيرا بالغا على مركزه المالي، مما يخوله حق المطالبة بإعادة التوازن المالي والحصول على تعويضات كاملة أو جزئية لقاء استمراره في تنفيذ موضوع عقد الصفقة وإقرار هذا الضمان لم يكن لأجل المتعامل المتعاقد وإنما من أجل ضمان استمرار حسن سير المرفق العام [2].

فالأطراف المتعاقدة في عقود القانون الخاص تكون متكافئة وخلاف ذلك فيما يخص عقد الصفقة العمومية قد يتحمل الطرف المتعاقد مع الإدارة عبئا ماليا لم يكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يفرض مراعاة الطارئ الجديد والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته التعاقدية [3]، المبلغ المتفق عليه بين الإدارة والمتعاقد معها لا يقبل التغيير، فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ التزاماته بالسعر المتفق عليه في العقد، إلا أنه قد يتعرض في بعض الحالات إلى أمور أو حوادث غير متوقعة من الطرفين تؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه وقد تهدد المتعاقد بالتوقف عن العمل، و تنتهي بإفلاسه قد تكون الإدارة هي مصدرها بما اتخذته من إجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية، دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الإجراءات، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها لكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد، أو ما يسمى كذلك بالمعادلة المالية للعقد.

---

[1]– **نواف كنعان** ، المرجع السابق ،ص 367 .

[2] – **عمار بوضياف** ،الصفقات العمومية في الجزائر ،المرجع السابق ،ص 166

[3]– **سليمان الطماوي** ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،مرجع سابق ، ص 610 .

مقابل ما تتمتع به الإدارة من حقوق وسلطات أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية فمن واجبها أيضا التدخل كسلطة عامة لمنع أي اختلال في التوازن المالي وذلك من خلال تحملها جزء من الأعباء المالية الإضافية من أجل ضمان استمرار المتعاقد مع ها في التزاماته بما يخدم المصلحة العامة، ومن حقه أن يعوض على مقتضاه دون الحاجة إلى النص على ذلك في العقد لان التوازن المالي للصفقة أمر حتمي في كل عقد إداري وهي قائمة بالأساس على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفائدة التي يجنيها الأطراف منها.[1]

والاعتراف للمتعامل المتعاقد مع الإدارة بحقه في التوازن المالي يدخل ضمن نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو نظرية القوة القاهرة.

وليس من العدل أن يتحمل المتعاقد لوحده تلك الأعباء الإضافية دون مشاركة الإدارة ولذلك اعترف القضاء الإداري للمتعاقد بحقه في الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد.[2]

المطلب الأول: نظرية فعل الأمير:

نظرية فعل الأمير هي عبارة عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة والدولة سواء كانت الجهة المتعاقدة أو أية سلطة أخرى في الدولة وتؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، فعمل الأمير يعني تدخل السلطة العامة المتعاقدة تدخلا غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر تكلفة بالنسبة للمتعاقد معها.[3]

تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية لتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدارها لبعض الإجراءات الإدارية وفقا لشروط محددة

---

[1]– **حسين عثمان محمد عثمان** ،مبادئ القانون الإداري،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية،مصر،2001،ص 688.

[2] – **عليوات ياقوته**، المرجع السابق.ص180

[3] – **نواف كنعان**، المرجع السابق، ص 371.

وهذه الإجراءات تدخل وضع إداري غير متوقع، وذهب البعض إلى تعريف فعل الأمير بصفة عامة بأنه عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه سوء مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيب التوازن المالي للعقد.[1]

حق ضمان التوازن المالي للعقد حين يكون المبلغ المتفق عليه مبدئيا بين الإدارة والمتعاقد معها لا يقبل التغيير، ويلتزم المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته بالسعر المتفق عليه في العقد المبرم بينهما، إلا أنه قد يتعرض في بعض الحالات إلى حوادث غير متوقعة من الطرفين تؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه تهدد المتعاقد بالتوقف عن العمل، وقد تنتهي بإفلاسه،قد تكون الإدارة هي مصدرها بما اتخذته من إجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية، دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بتلك الإجراءات، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها لكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد، أو ما يسمى كذلك بالمعادلة المالية للعقد ، وليس من العدل أن يتحمل المتعاقد لوحده تلك الأعباء الإضافية دون مشاركة الإدارة ولذلك اعترف القضاء الإداري للمتعاقد بحقه في الاحتفاظ بالتوازن المالي للعقد [2]، ففكرة التوازن المالي للعقد الإداري كأساس لنظرية الأمير هي الراجحة.[3]

ورغم أن التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة تكون مشروعة إلا أنها تؤدي عرضا إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية "مخاطر إدارية الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ الصفقة، تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات تبعا لموضوع ومحل العقد.[4]

---

[1]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق، ص 624.

[2]– **عليوات ياقوته**، مرجع سابق، ص 180

[3] – **محمد انس جعفر**، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص201.

[4]– **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية،المرجع السابق، ص89.

الفرع الأول :الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير

تجد نظرية فعل الأمير أساسها وفق قانون الصفقات العمومية [1]بموجب نص المادة 153:

"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ".

كما يمكن القول أنها تستند على مبدأ عام من المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة وهو مبدأ الاستمرارية أي ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد تلبية للاحتياجات العامة.[2]

أقر المشرع الجزائري الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، و رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ، فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها[3].

كما يمكننا القول أن أساس نظرية فعل الأمير هو فكرة الإثراء بلا سبب في القانون المدني، ويقصد بها إثراء كل شخص ولو كان غير مميز دون سبب مشروع على حساب شخص آخر يجعله ملتزما في حدود ما أثرى به بتعويض هذا الشخص عن ما لحقه من خسارة، مع بقاء الالتزام قائما حتى في حالة زوال الضراء بعد ذلك، وتطبيقا لهذا فإن الإدارة بتصرفها الذي أخذ

---

[1] – **المرسوم الرئاسي 247/15** ، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]– **محمد الصغير بعلي**، المرجع السابق، ص 90.

[3]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص230.

بالتعاقد قد أنقصت من امتيازاته وزادت في أعباءه وحققت إثراء على حسابه مما يستلزم تعويضه.[1]

تمتلك الإدارة كما سبق أن بينا سلطة تعديل شروط العقد، كما يوفر توازنا بين الأعباء التي يحتملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها باعتبار أن نصوص العقد الإداري من الضروري تحقيق التوافق بين مصالح الطرفين المتعاقدين، هذه الطبيعة الذاتية للعقد الإداري هي التي أوجدت حق للمتعاقد في اللجوء إلى القضاء مطالبا بتحقيق التوازن المالي للعقد ،أصبح هذا الحق مقررا له دون حاجة إلى نص عليه صراحة [2]،الأساس القانوني الذي يمكن أن يستند إليه استحقاق المتعاقد في حالة نظرية عمل الأمير ويرد إليه التزام الإدارة بهذا التعويض مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المسؤولية العقدية للإدارة.[3]

كما أنه لا يشترط أن يكون الضرر في نظرية فعل الأمير على درجة معينة من الجسامة، الحال الذي يؤثر على ظروف تنفيذ العقد.

فللهدف من نظرية الأمير هو تمكين المتعاقد من الاستمرار في تنفيذ العقد دون إلحاق الضرر به، والأعباء الناشئة عن فعل الأمير يجب أن لا تتجاوز حدا معينا، وأن لا تؤدي هذه الأعباء إلى إنشاء ظرف جديدة في العقد حتى لا يصبح المتعاقد كأنه أمام عقد جديد، كأن تحدث الظروف تغيير في موضوع العقد، أو تؤدي إلى تجاوز في الإمكانيات الفنية والمالية أو الاقتصادية للمتعاقد.[4]

عرفه الأستاذ عاطف البنا بأنه " كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينصع عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه الإجراءات تصدر من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد تتخذ شكل

---

[1] – **محمد أنس جعفر**، المرجع السابق، ص 173.

[2] – **الشريف عزيزة**، ، المرجع السابق ،ص 223و224.

[3] – **الشريف عزيزة**، نفس المرجع ، ص 221.

[4] – **خضري حمزة**، رسالة دكتوراه، المرجع السابق، 313.

قرار فردي خاص، أو قواعد تنظيمية عامة، وقد تؤثر على العقد تأثيرا مباشرا، أو تأثيرا غير مباشر ويحدث التأثير المباشر عندما تستعمل الإدارة سلطتها في تعديل العقد.[1]

ويعطي البعض لفعل الأمير معنيين الأول معنى واسع ويقصد به كل تدخل من جانب السلطات العامة يؤدي إلى التأثير بشكل أو بآخر على تنفيذ العقد ومعنى ضيق وهو يتعلق بمصدر العمل فيجب أن يكون صادرا من الإدارة المتعاقدة وأن تكون نتيجته التأثير على تنفيذ العقد.[2]

كل التعاريف لنظرية فعل الأمير تجمع على أنها عبارة عن تشريعات أو تصرفات مباشرة أو غير مباشرة تصدر من الدولة أو من الجهة المتعاقدة وتؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة مثل فرض ضرائب أو رسوم جمركية أو تحقيق إصلاحات اجتماعية مثل تحديد ساعات العمل، فرض حد أدنى للأجور كل هذه الإجراءات والتشريعات مشروعة وتسمى أفعال الأمير.[3]

إن اعتبارات العدالة التي يرعاها القضاء الإداري والتي تأبى تحميل المتعاقد بأضرار مالية دون ما سبب من جانبه إلا تعاقده مع الإدارة لأجل خدمة مرفق عام، إلى جانب هذه الاعتبارات بحث الفقه في الأساس القانوني الذي يمكن أن يستند إليه استحقاق المتعاقد في حالة نظرية عمل الأمير ويرد إليه التزام الإدارة بهذا التعويض مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المسؤولية العقدية للإدارة[4].

إن من طبيعة العقد الإداري تعترف للإدارة بسلطة معينة في تعديل شروطه، كما أصبح من طبيعته أن يوفر توازنا بين الأعباء التي يحتملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها باعتبار أن نصوص العقد الإداري تؤلف في مجموعها كلا من مقتضاه ضرورة تحقق التلازم بين مصالح الطرفين المتعاقدين، هذه الطبيعة هي التي أوجدت حق للمتعاقد في اللجوء إلى

---

[1]– **محمود عاطف البنا** ، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 366.

[2]– **سعاد الشرقاوي**، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 532.

[3]– **عليوات يافوتة**، المرجع السابق، ص 181

[4] – **الشريف عزيزة**، الدراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق، ص 221و222.

القضاء مطالبا بتحقيق التوازن المالي للعقد وصار هذا الحق مقررا له دون حاجة إلى نص عليه صراحة[1]، أي الاعتبارات التي اقتضت منح الإدارة سلطة تعديل العقد هي نفس الاعتبارات التي أقرت بتعويض المتعامل الاقتصادي حتى يقدم على التعاقد مع الإدارة دون خشية من سلطات الإدارة التي تمتع بها، ولتفادي تحميل المتعاقد أعباء مالية دون سبب فقط لتعاقده مع الإدارة وخدمة مرفق عام تحقيقا للمصلحة العامة .

الفرع الثاني: شروط نظرية فعل الأمير

يقصد بفعل الأمير الأعمال الإدارية المشروعة، الصادرة الإدارة المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي، هذه النظرية ذات المصدر القضائي، و تأثر بها القضاء الجزائري اقر المشرّع الجزائري وفق مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، عندما رخّص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد و يدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ، فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد إلى تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة، ثم إنّ المتسبب في إحداثها هو الإدارة نفسها 2، فحق المتعاقد مع الإدارة في التعويض عن إجراءات تشريعية أو لائحة التي تؤثر في العقد، استنادا إلى نظرية عمل الأمير[3]

و حتى يطالب المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر ثلاثة شروط و هي :

1 -أن يصدر العمل عن الإدارة المتعاقدة نفسها الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى لا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير، فإذا مارست الإدارة حقّها في تعديل العقد و نجم عن ذلك آثار مالية، كان للمتعامل حق المطالبة بإعادة التوازن المالي للصفقة .

---

[1] – **الشريف عزيزة**، الدراسات في نظرية العقد الإداري، المرجع السابق ، ص 223و224.

[2]– **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 230.

[3] – **محمود عاطف البنا** ،ـــ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 376.

2 -أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام، فإن صدر العمل عنها و كان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء و مساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية .

3 -أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد و التأثير عليها بصورة أساسية، بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا[1]، فإذا نتج عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل المتعاقد كان بإمكانه المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذا فإنّ الإدارة عادة و هي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه في الوضع الغالب إلى حل ودي .،فإن توفرت هذه الشروط الثلاث جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلفه تدخل الإدارة، [2]مما يترتب على توافر شروط نظرية فعل الأمير إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق منح المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب، يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بفسخ العقد في حالة استحالة تنفيذ المتعاقد معها التزاماته.

يترتب على فعل الأمير ضرر للمتعاقد مع الإدارة

لا يشترط درجة معينة من الجسامة في الضرر، فقد يكون الضرر جسيما أو غير جسيم، أو يكون مجرد إنقاص من الربح الذي عول عليه، وكل ما مطلوب هنا هو حدوث اختلال في التوازن المالي للعقد موضوع التنفيذ [3]،أي يجب أن يؤدي هذا العمل أو الإجراء إلى اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا واضحا لا يكون ضمن دائرة الأمور العادية والمألوفة [4]، ويستوي الأمر إذا تسبب فعلها في زيادة الشروط أو الأعباء المالية أو إنقاص الأرباح والمكاسب بطريقة مباشرة أو غير مباشرة .

---

[1]- **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 230.

[2]- **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، نفس المرجع ، ص231.

[3] - **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص602.

[4]- **محمد صغير بعلي** ،المرجع السابق ، ص 92 .

أولا :أن يكون صادرا عن المصلحة المتعاقدة ذاتها

لابد أن يصدر الإجراء الضار عن المصلحة المتعاقدة، فإذا مارست الإدارة حقها في تعديل العقد ونتج عنه أثار مالية، عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي.[1]

ثانيا: أن يكون هناك عقد صفقة عمومية

يتعلق فعل الأمير بتنفيذ عقد إداري لا عقد من عقود القانون الخاص حتى وان كان احد طرفيه الإدارة [2]، فنظرية عمل الأمير هي الأفكار الإدارية التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ولهذا فلا محل لتطبيق نظرية عمل الأمير إلا بصدد منازعة تتعلق بعقد إداري.

ثالثا: صدور تصرف أو عمل قانوني

أي أن يكون صادرا على نحو غير مخالف للنظام القائم، و يكون فعل الأمير مشروعا أي مطابقا للنظام القانوني الساري، المتكون من مختلف مصادر المشروعية المكتوبة منها وغير المكتوبة، أما إذا كان غير مشروع فالأمر يقتضي إعمال نظريات وقواعد أخرى.[3]

رابعا: أن يكون الإجراء غير متوقع

يشترط أيضا أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع، وتشارك نظرية عمل الأمير في هذا الشرط نظريتا الظروف الطارئة، والصعوبات المادية غير المتوقعة، لأنه إذا توقع العقد الإجراء، فإن أحكام نظرية عمل الأمير تستبعد، وتطبق النصوص التعاقدية.[4]

وبالتالي يترتب على توافر الشروط المذكورة أعلاه إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية، وذلك بتعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به بسبب الإجراء الصادر

---

[1] – **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الأولى، المرجع السابق، ص 183.

[2] – **سمير عثمان اليوسفي** ،نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2009 ، ص 70 .

[3] – **محمد الصغير بعلي**، المرجع السابق، ص90.

[4] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص 602.

عن الإدارة تعويضا كاملا، ليشمل ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة، وهو ما أكدته المادة 32 [1] الفقرة الأولى بالنص على :

" عندما تتضمن الصفقة تفصيلا تقديريا يبين أهمية مختلف أنواع الأشغال، وعندما يتبين أن التغيرات التي تأمر بها الإدارة وتنتج عن ظروف غير متأتية عن خطا أو عمل المقاول فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال تختلف فيه المقادير بما يفوق الخمسة والثلاثين بالمائة بزيادة أو نقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري، فيستطيع المقاول عندئذ أن يقدم عند انتهاء الحساب طلبا بالتعويض، مرتكزا على الضرر المسبب له من جراء التعديلات الحاصلة بهذا الشأن في احتياطات المشروع " .

أي للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض عند انتهاء الحساب في عقد الأشغال العمومية إذا تبين أن التغييرات الصادرة من جهة الإدارة أدت إلى الأضرار به .

والحق في التعويض هو مسؤولية بدون خطأ فالإدارة لم تخطئ اتخذت الإجراء الذي أخل بمركز المتعاقد في العقد الإداري، بهدف تحقيق التوازن المختل بين التزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوقه حتى يستمر في تنفيذ التزاماته.[2]

ومن بين تطبيقات نظرية فعل الأمير بالجزائر نجد قرار [3]الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 11 ديسمبر 1964، حيث أبرمت بلدية فوكة عقد امتياز ينصب موضوعه حول توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية، اتخذت البلدية كمصلحة متعاقدة قرار يتعلق بناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية، مما دفع المتعامل المتعاقد معها إلى تغيير وجهة الأعمدة ما ترتب عنه تحمل هذا الأخير أعباء مالية إضافية من اجل تنفيذ موضوع عقد الصفقة المتعاقد عليها، إلا انه عند مطالبه بتعويض ذلك رفضت طلبه المصلحة المتعاقدة ذلك والمتمثلة في البلدية، ما أدى به إلى اللجوء إلى القضاء الذي اقر إن عمل البلدية داخلا في

---

[1] – **دفتر الشروط العامة** ، المرجع السابق .

[2]– **جاد جابر نصار** ، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 255.

[3] – **عمار عوابدي** ، المرجع السابق ، ص 389 .

نظرية الأمير اعتبارا إن موضوع النزاع متعلق بعقد صفقة عمومية، والمتعامل المتعاقد لم يتوقع قرار بناء المدرسة الذي صدر عن المصلحة المتعاقدة، واختلال التوازن المالي للصفقة بسبب قرار البلدية .

بالإضافة يترتب على التسليم بهذه النظرية تحرر المتعامل المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية في تنفيذ التزاماته في موضوع الصفقة إذا ترتب على عمل فعل الأمير استحالة التنفيذ، كما يحق له المطالبة بعدم توقيع الغرامات المالية عن التأخير كعقوبة مالية توقعها عليه الإدارة[1] ، للمتعاقد حق في المطالبة بفسخ عقد الصفقة إذا زادت الأعباء المالية وفاقت إمكانية المالية أو الفنية[2].

المطلب الثاني : نظرية الظروف الطارئة:

أو نظرية المخاطر الاقتصادية، الأصل في القانون الخاص العقد شريعة المتعاقدين فانه لا يتم إعفاء احدهما من التزاماته إلا في الظرف الطارئ وغير المتوقع أو مستحيل الدفع، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام ويترتب عليه الإعفاء من هذا التنفيذ.[3]

اقر القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة[4] التي تمكن المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يؤسس عليها طلبه بالتعويض عن اختلال التوازن المالي للعقد إذا طرأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية ، أو من عمل جهة إدارية غير الجهة الإدارية المتعاقدة، أو من عمل إنسان آخر، فلستقر القضاء الإداري على إعادة توزيع الأعباء المالية بين الإدارة والمتعاقد معها. إذا ما ظهرت ظروف طارئة جعلت التزام المتعاقد مع

---

[1]– **سليمان الطماوي** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص626 .

[2]– **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع ، ص627.

[3]– **ماجد راغب الحلو**، المرجع السابق، ص109.

[4] – تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية كان بقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة " بوردو " ، إذ نشأ عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم ممّا سبّب للملتزم ضررا ، فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة ، مما دفعه إلى اللجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي ، حيث اعترف له بحقّه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة.

الإدارة مرهقا، وليس مستحيلا خلافا، لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين في عقد القانون الخاص لا تعفي أي طرف من تنفيذه لالتزاماته .

فإذا حدث أثناء تنفيذ عقد الصفقة حوادث طبيعية أو اقتصادية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد ولا يملك دفعا لها، ومن شأن هذه الحوادث أو الظروف الاقتصادية أن تسبب للمتعاقد خسائر فادحة يختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما.

فإذا كانت القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين لا تعفي أي طرف من تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، استقر القضاء الإداري على إعادة توزيع الأعباء المالية بين الإدارة والمتعاقد معها، مما يلزم الإدارة مشاركة المتعاقد معها في تحمل الخسارة معه التي لحقت به طول فترة الظروف الطارئة، من اجل ضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد بضمان تنفيذ العقد [1]، إذا ما ظهرت ظروف طارئة جعلت التزام المتعاقد مع الإدارة مرهقا، وليس مستحيلا وعدم تحمل الإدارة جزء من الخسائر قد يؤدي إلى إرهاقه وتوقفه عن الاستمرار في تنفيذ موضوع العقد ما يؤدي إلى المساس بمبدأ دوام واستمرار سير المرفق العام ونستنتج إن نظرية الظروف الطارئة تجد مبررها في ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

الفرع الأول:الأساس القانوني

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في نص المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني[2] والتي جاء فيها

"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 حد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك".

---

[1] – **حمدي ياسين عكاشة** ، المرجع السابق ،ص 331 .

[2] – **الأمر رقم 85/75** ، المتضمن القانون المدني الجزائري ، المعدل والمتمم.

ومن الواضح أن فكرة الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري لا يمكن تطبيقها من قبل القاضي الإداري على الصفقات العمومية في حالة الاختلال المالي للصفقة العمومية لعدم ملائمتها لمتطلبات المصلحة العمومية ولتنفيذ الصفقات.

طبق القضاء الجزائري نظرية الظروف الطارئة من خلال الاجتهاد القضائي لقضاة الغرفة الإدارية للمحكمة العليا واخذ بالمادة 107 من القانون المدني، في القرار المؤرخ في 10 أكتوبر 1993، بمناسبة النظر في قضية (د . ح) ضد رئيس المجلس البلدي لبلدية عين الباردة جاء في حيثيات هذا القرار انه :

" من المقرر قانونا انه إذا طرأت ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فان ذلك يعد حادثا استثنائيا يجب الأخذ به " . [1]

-ألا يكون في وسع المتعاقد توقع الظرف الطارئ:

يعني ذلك أن الظرف الطارئ الذي أدى إلى قلب اقتصاديات العقد لم يكن من المستطاع على المتعاقد توقع حدوثه وقت إبرام العقد، أي المخاطر التي وقعت غير عادية تفوق التوقع، وتتجاوز الحد المعقول، كتخفيض قيمة العملة مثلا، إصدار قانون بفرض ضرائب جديدة، فمثل هذه الظروف لم تكن في الحسبان المتعاقد وقت إبرام العقد، أما إذا كانت المخاطر عادية، لا تتجاوز ما كان مفروضا على المتعاقد أن يتوقعه عند إبرام العقد، فلا تعد ظرفا طارئا، وذلك كالزيادة المعقولة في الأسعار[2].

---

[1]– **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ،ملف رقم 99694** ، المؤرخ في 10 أكتوبر 1993 ، قضية د.ح ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة ، منشور في المجلة القضائية ، العدد الأول ، 1994 ، ص 217 .

[2]– **أحمد سلامة بدر**، المرجع السابق، ص 179.

-إصابة المتعاقد بخسارة فادحة تقلب اقتصاديات العقد:

بتوافر الشروط السابقة فإنه لا يحق للمتعاقد أن يطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان من شأن وقوع الظروف الطارئ أن يجعل تنفي الالتزام مرهقا جدا للمتعاقد، بأن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، ولا يعتبر هذا الشرط متحققا إذا كان الضرر الذي لحق بالمتعاقد ضررا معقولا، ولا يكفي أن يفقد ما عساه أن يجن ي من أرباح كلها أو بعضها، أي نتج عن الحادث الطارئ خسائر مألوفة يؤدي إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد، حيث تلحق به خسائر كبيرة و غير متوقعة، كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب، أو تقبل على استحداث رسوم جديدة و بنسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع ولكن في الوقت ذاته يكفي صعوبة تنفيذ الالتزام دون استحالة تنفيذه، لأنه في حالة استحالة تنفيذ الالتزام فإننا نكون بصدد تطبيق نظرية القوة القاهرة[1].

يكون قياس مدى تأثير الظرف الطارئ على اقتصاديات العقد، إنما يقاس بقدرة المتعاقد على تحمل الخسائر التي أصابته، وبالتالي فإن الأمر يختلف تطبيقه من متعاقد لآخر، فثمة ظرف يؤدي إلى الأضرار بالمتعاقد ويرهقه وإرهاقا شديدا، وفي حالة أخرى لا يؤدي نفس الظرف لذات النتيجة[2].

الفرع الثاني :شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لا يمكن للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض أو التوازن المالي للعقد استنادا إلى هذه النظرية إلا بتوافر جملة من الشروط

- أن يطرأ بعد التعاقد أمرا لم يكن متوقعا أثناء التنفيذ

أن يطرأ بعد التعاقد أمر لم يكن متوقعا عند إبرام العقد و ظهور حوادث فجائية غير متوقعة و لا يمكن دفعها عند الحدوث، يجب أن تكون هذه الحوادث بعد إبرام العقد وقبل انتهاء المتعامل

---

[1] - **سليمان الطماوي**، المرجع السابق، ص 684.

[2] - **جابر جاد نصار**، المرجع السابق، ص 171.

المتعاقد من تنفيذ موضوع العقد كاندلاع الحرب مثلا أو إضراب ارتفاع فاحش في الأسعار، الكوارث[1] وقد يتمثل هذا الأمر في إجراء تتخذه إحدى سلطات الدولة غير المصلحة المتعاقدة، وذلك كالتشريعات التي من شأنها أن تقلب الوضع الاقتصادي، كزيادة الرسوم الجمركية والتسعيرة الجمركية وخفض قيمة العملة[2].فلا يمكن دفعه أو تداركه، وإذا طرأ الظرف قبل إبرام العقد فالأصل ألا تطبق النظرية طالما يمكن الرجوع عن الإيجاب

-أن يكون الظرف خارجا عن إرادة المتعاقد

الظرف الطارئ لا يمكن أن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان مستقلا عن إرادة كل من الطرفين، و يفرض التعويض كلما كان الظرف منسوبا إلى المتعاقد المتضرر سواء أكان هذا المتعاقد هو الذي تسبب في إحداث الظرف الطارئ بعمله عن عمد أو إهمال، أو كان المتعاقد قد قصر في بدل الجهود اللازمة لتوقي هذا الطارئ، فإذا كان المتعاقد قد تسبب في إحداث الظرف الطارئ جزئيا أو ساعد بخطئة في زيادة أعبائه، فإن القاضي يراعي ذلك في تقدير التعويض[3].

أن يكون هذا الحادث الطارئ بفعل خارج عن إرادة المتعاقدين، بحيث تكون العلاقة بينه وبين الظرف الطارئ الذي أصابه مقطوعة تماما، فإذا كانت هناك علاقة وهو المتسبب في حصوله لا يستفيد من هذه النظرية لا تطبق عليه.

فلا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن تحت عنوان الظروف الطارئة إذا ثبت تدخله في أحداث السبب أو الطارئ الجديد، فإذا كانت هي السبب في ذلك جاز مساءلتها تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة[4] .

---

[1] – **سحر جابر يعقوب** ،فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة ،مجلة دراسات الكوفة ،العدد 07 ،كلية القانون ،جامعة الكوفة ،العراق ،2008 ،ص 147 .

[2] – **ماجد راغب الحلو**،المرجع السابق، ص 600.

[3] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، 2005، المرجع السابق، ص650.

[4] – **خرشي النوي** ،تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 299 .

-ولا يقتصر هذا الشرط على المتعاقد فقط، وإنما يتعين ألا تقع الظروف الطارئة نتيجة خطأ الإدارة، لأنه في مثل هذه الحالة لا يتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة، ولكن تطبق قواعد التعاقدية على الإدارة[1].

-أن ينجم عن الحادث خسائر غير مألوفة

يجب أن تؤدي هذه الظروف الطارئة إلى قلب اقتصاديات عقد الصفقة العمومية مع عدم استحالة تنفيذها، فلا يكفي أن تؤدي هذه الظروف إلى مجرد خسائر محتملة أو الحرمان من الأرباح، وإنما تهدد هذه الظروف المتعاقد معها بالتوقف عن النشاط مستقبلا ، أما إذ الم تتسبب هذه الظروف الطارئة أو الاستثنائية في خسائر فادحة غير مألوفة [2]، أو نقص فادح في الأرباح المحتملة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة لا يمكنه المطالبة بالتعويض على أساس النظرية الظروف الطارئة . [3]

فالخسائر المألوفة أن الظروف أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد، وألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة، كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تستحدث رسوم جديدة ذات نسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع ما يسبب عند مواصلة تنفيذ المشروع محل عقد الصفقة العمومية إرهاق المتعاقد مع الإدارة ماليا، لذا وجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي[4].

-أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع

يجب أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع، فإذا كان متوقعا وقت إبرام العقد يمنع من تطبيق نظرية الظروف الطارئة في هذه الحال

---

[1] – **أحمد سلامة بدر**، المرجع السابق، ص 231.

[2]– **عمار عوابدي** ، المرجع السابق ، ص 26

[3] – **محمد رفعت عبد الوهاب** ، المرجع السابق ، ص 612

[4]– **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط01، المرجع السابق، ص233.

و لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه، كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها، بما يمنح للمتعامل المتعاقد حق المطالبة في التوازن المالي

كما تكون هذه الظروف مؤقتة، أما إذا كانت دائمة فينبغي تعديل شروط العقد بشكل نهائي بما يتماشى والظروف الاقتصادية الجديدة، وإذا تعذر ذلك وجب فسخ العقد ، يعني ذلك يكون هذا التعويض مؤقت ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة وتوقيت التعويض يأتي من طبيعة الظرف الطارئ نفسه، فهذا الظرف باعتباره طارئا يجب أن يكون مؤقتا وعارضا وليس دائما لأنه إذا كان الظرف الطارئ يبدو قابلا للاستمرار والدوام وأنه لا ينتظر أن تزول الشدة القائمة التي لا يمكن تداركها فإن الظرف الطارئ يصبح قوة قاهرة تؤدي إلى استحالة تنفيذ المتعاقد التزاماتها مما يستتبع وجود فسخ العقد وانتهائه[1].

آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

الحق في التعويض هنا، هو مسؤولية بلا خطأ فالإدارة لم تخطئ اتخذت الإجراء الذي أخل بمركز المتعاقد في العقد الإداري، و إنما هي مسؤولية تهدف إلى تحقيق التوازن المختل بين التزامات المتعاقد مع الإدارة وحقوقه حتى يستمر في تنفيذ التزاماته[2].

للمتعاقد مع الإدارة الحق في حصوله على المقابل المادي نظير تنفيذ لموضوع عقدا الصفقة العمومية، فهذا يعتبر دين على عاتق الإدارة، فثبوت إنجاز الصفقة وفقا ما هو متفق عليه ويدخل في المقابل المالي، الفوائد التأجيرية أو التعويض على الحرمان من الربح أو ما فاته من كسب وفقا لمقتضيات نص المادة 122 السالفة الذكر من هذا الفصل[3].

يلتزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية وبالموازاة له حق المطالبة وديا بإعادة الاعتبار لوضعه المالي، فإن تحقق غرضه ووصل إلى اتفاق مع

---

[1] – **محمد رفعت عبد الوهاب**، المرجع السابق، ص 542.

[2] – **نصار جابر جاد**، الوجيز في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 255.

[3] – **المرسوم الرئاسي، 247/15**، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الإدارة المتعاقدة، فإن هذا الاتفاق ينفذ، وإلا جاز له للمطالبة قضاء بإعادة الاعتبار لوضعه المالي وعليه يقع عبئ إثبات توافر الشروط سابقة الذكر[1].

أو الامتناع عن الاستمرار في تنفيذ العقد بحجة الالتزام التعاقدي أصبح مرهقا جدا، ولكن تحقيقا لمصلحة المرفق العام يجب عليه أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك لكي تمد له جهة الإدارة يد العون لتقليه من عثرته، والوقوف بجانبه لتخطي كبوته. وهكذا فإن بحث آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة فإذا ما توافرت هذه الشروط ترتب على تطبيق هذه النظرية أثار تتمثل في :

-يبقى التزام المتعاقد قائما فلا تعفي نظرية الظروف ألطارئة المتعاقد من تنفيذها، بمعنى استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية بالرغم من حدون اختلال التوازن المالي للعقد أعمالا لمبدأ استمرار سير المرفق العام، تحت طائلة التعرض للعقوبة في حالة انقطاعه عن تنفيذ التزاماته .

يحصل المتعامل المتعاقد مع الإدارة على مساهمة من قبل الإدارة في صورة تعويض جزئي أي توزيع الأعباء يوزع بين الإدارة و المتعاقد مع ها بتعويضه مبلغا ماليا بقصد إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية وفقا للحدود التي تسمح بإعادة التوازن لاقتصاديات الصفقة، فالتعويض لا يكون كاملا بل تقاسمت الإدارة مع المتعاقد معها الخسائر التي مست اقتصاديات عقد الصفقة، فالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة التي تسببت في خسائر غير مألوفة[2]،مما يسمح للمتعامل في تنفيذ الخدمات باستمرار تطبيقا لمبدأ استمرار سير المرفق العام بانتظام واضطراد، فأثر الظروف الطارئة هو إذن توزيع الخسائر مشاركة بين الإدارة والمتعاقد حتى يستطيع هذا الأخير الاستمرار في تنفيذ العقد[3].

وبالتالي أساس نظرية الظروف الطارئة استمرار سير المرفق العام بانتظام وا ضطراد فعدم تقاسم الإدارة المتعاقدة الأعباء مع المتعاقد معها قد يؤدي إلى توقف المرفق العام عن نشاطه، أو

---

[1] – **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 172.

[2] – **عمار عوابدي** ،المرجع السابق ، ص226

[3] – **محمد رفعت عبد الوهاب**، المرجع السابق، ص 542.

تأخير مصالح الأفراد، ما يؤدي إلى المتعاقد مع الإدارة يستمر في إتمام التزاماته ولا يجوز له التوقف عن أداء التزاماته المترتبة عن العقد رغم حدوث ظروف طارئة وغير متوقعة.

فتوافر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد مع الإدارة مبررا للتوقف عن الوفاء بالتزاماته التعاقدي،تحقيقا للمصلحة العامة والسير الحسن للمرفق العام يجب عليه أن يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، مع التعويض الجزئي للإدارة له، ما ينتج عن هذه النظرية استمرار التزام المتعاقد مع الإدارة بمواصلة تنفيذ العقد، مع ضرورة تعويضه.

أما إذا كان التعويض الذي يترتب على نظرية فعل الأمير هو تعويض كامل فإن التعويض في نظرية الظروف الطارئة يعتبر مساعدة تقدمها الإدارة للمتعاقد معها لكي لا يتحمل ولوحده كافة الأعباء المالية، وحتى يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية موضوع العقد، لا يشمل هذا التعويض الخسارة، وإنما المساهمة فيها دون تعويض المتعاقد معافاته من كسب[1]،إذا لم يتوصل الطرفان إلى الاتفاق حول إعادة التوازن المالي للعقد الإداري بمساعدة وتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة بحكم القضاء بفسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد الإداري [2]. والقاضي الإداري تنحصر سلطته في مواجهة الظروف الطارئة في الحكم بالتعويض[3].

الرقابة القضائية في نظرية الظروف الطارئة:

جاء ففي نص المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية[4]، تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة، التي حددت الحالات التي لا يجوز للمقاول التمسك بالقوة القاهرة للتهرب من مسؤولياته، واشتراط الاستفادة من حقوقه على إثبات كافة التدابير التي تجعل من الظرف طارئ قوة قاهرة بالفعل.

هذه النظرية أعطت للقاضي الإداري سلطة تقدير مدى الإرهاق المحيط بتنفيذ الالتزام، فهو من يتولى التمييز بين الحادث الطارئ والقوة القاهرة، فالحادث الطارئ يجعل التنفيذ مرهقا فقط،

---

[1] – **سعاد الشرقاوي** ، المرجع السابق، ص 541.

[2]– **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص595.

[3]– **سعيد السيد علي** ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، 2005، ص164.

[4]– **دفتر الشروط الإدارية العامة**، المرجع السابق.

في حين القوة تجعله مستحيلا، وإرهاقه يجعل تنفيذ الالتزام يهدده بخسارة فادحة، حيث لا تكفي في هذه الحالة الخسارة المألوفة[1].

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تقتضي هذه النظرية وجود ظروف خارج عن إرادة طرفي العقد ولا يمكن توقعها، أثناء تنفذ العقد وخاصة عقد الأشغال العامة، لا تصل هذه الصعوبات إلى أن تجعل التنفيذ مستحيلا، هي نظرية قضائية المنشأ، كانت تعتبر امتداد لنظرية القوة القاهرة إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا، وتحددت معالمها وأصبحت بعد ذلك مستقلة قائمة بحد ذاتها[2].

يتحمل المتعامل المتعاقد جميع مخاطر العقد، مع ذلك، يشترط القضاء لتطبيق هذه النظرية، أن تكون الشروط الاقتصادية للعقد قد انقلبت، فالمتعاقد مع الإدارة في عقود الأشغال العامة ملزم بأن يتحدى بنفسه طبيعة الأعمال، ومراجعة الرسومات والتصحيحات والمعلومات المقدمة إليه من الإدارة صاحبة المشروع وإبداء ملاحظاته عليها في الوقت المناسب، إذا قصر في ذلك وكان بوسعه تبين الصعوبات المادية وقت التعاقد فإنه لا يستطيع الاستناد لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة للمطالبة بالتعويض[3].

عندما يصادف المتعاقد مع الإدارة صعوبات مادية، وتكون لهذه الصعوبات خصائص استثنائية أي غير طبيعية إطلاقا، ويكون من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهقا فإنها تفسح المجال بالمطالبة بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من ضرر عن طريق رفع أسعار العقد[4].

---

[1]– **سيد محمد أحمد جاب الله**، المرجع السابق،ـــ ص 388.

[2]– **أنور أحمد رسلان**، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، مجلة القانون الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ديسمبر 1978، العددان الثالث والرابع، السنة 1980، ص(824–825).

[3]– **نواف كنعان**، المرجع السابق، ص 375.

[4]– **عبد الله بسيوني** ، المرجع السابق ، ص 535.

كما يجب أن تكون الصعوبات التي قد يواجهها المتعاقد صعوبات مادية بحتة ترجع إلى ظواهر طبيعية أو جيولوجية، كأن يجد المتعاقد الأرض التي سينفذ فيها المشروع ذات طبيعة صخرية وصلابة غير مألوفة، أو وجود طبقات غزيرة من المياه الجوفية يتعذر سحبها بالآلات العادية[1]، في حين الأسباب الطبيعية لنظرية الظروف الطارئة، تتمثل في الظواهر الطبيعية، كالكوارث الطبيعية كالفيضان أو انتشار الأوبئة ، بالإضافة إلى ذلك فإن ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية الصعوبات المادية أيضا، هو أن التعويض في الحالة الأولى يكون تعويضا جزئيا مؤقتا، بينما في الحالة الثانية فيكون التعويض كاملا، وعلاوة على ذلك فإن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا ترد إلا على العقود الإدارية [2]،هذه النظرية من النظريات غير متوقعة أنشأتها قضايا مجلس الدولة الفرنسي بغية تصحيح وضع المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرّضه لمخاطر تعوّق التزاماته التعاقدية، تتضمن صعوبات مادية تكون لها خصائص استثنائية، من شأنها أن تجعل من تنفيذ العقد، جاز لها أن تطالب بتعويض كامل عمّا تسببه هذه الصعوبات من أضرار[3].

تجد أساسها و نطاق تطبيقها في كافة العقود الإدارية، و لكن يتمحور تطبيقها بصورة خاصة في مجال عقود الأشغال العامة، و هذا ما ذهب له الفقيه " لوبادير " مؤكدا أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج نطاق الأشغال العامة لكنّه لم يرى مانعا من تطبيقها في مجال العقود الأخرى متى توافرت شروطها [4] .

إن الصعوبات التي يترتب عليها حق المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض كامل من الإدارة ليست الصعوبات العادية التي يمكن أن تواجه المتعامل المتعاقد عند تنفيذ العقد، بل هي صعوبات يجب أن تتوافر على مجموعة من العناصر و الخصائص و الشروط لإمكانية تطبيقها و هي كالآتي :

---

[1] – **أنس جعفر**، المرجع السابق، ص 217.

[2] – **أنس جعفر**، نفس المرجع ، ص 216.

[3] – **محمود عبد المجيد المغربي** ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 1997 ، ص 47 .

[4] – **زكريا المصري** ، أسس الإدارة العامة ، دار الكتب المصرية ، دون طبعة ، مصر ، 2007 ، ص 956 .

هي واقعة مادية خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، اي هي واقعة مادية كونها تنتج عن ظواهر طبيعية، فنجدها في عقود الأشغال العامة مثلا كظهور صخور قاسية، أو طبقات مياه تحول دون السير الحسن لعملية التنفيذ .، فالقاضي الإداري يرفض طلب التعويض إذا كان الفعل الذي سبّب صعوبة في جزء منه نتج عن إرادة أحد الأطراف المتعاقدة [1].

-لا تكون هذه الصعوبات المادية غير المتوقعة عند إبرام الصفقة .

-أن تؤدي هذه الصعوبات إلى اختلال التوازن المالي للصفقة، حيث يقدّر هذا الاختلال بقيمة المبالغ الإضافية التي أنفقت نتيجة لمواجهة هذه الصعوبات المادية .

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

حتى يستحق المتعامل المتعاقد التعويض عن الخسائر بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة، لابد من توافر الشروط التي يمكن تلخيصها فيما يلي :

-يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

تعود في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية، لم تكن متوقعة تضيف نفقات مالية لم يكن يتوقعها، لأنه أمام هذه الظاهرة كأن يضطر إلى سحب هذه المياه وتجفيف الأرض الي يقيم عليها المشروع، أو وجود طبقة غزيرة من المياه الأمر الذي يتطلب تقنيات خاصة ومكلفة لسحبها [2]، إلا أن هذا لا يعني ارتباط هذه النظرية بالظواهر الطبيعية في جميع الحالات، فقد يكون مصدر الصعوبات فعل الغير،الواقعة غير متوقعة و خارجة عن إرادة المتعاقدين.

يجب أن تكون أجنبية عن الأطراف المتعاقدة، عن الإدارة، للمتعاقد إنما لا تكون في هذه الحالة بمواجهة نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بل تجاه ما يطلق عليه بفعل الأمير،لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد، والقاعدة هي أن المقاول ملزم بتحري طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ.

---

[1] – **محمود عبد المجيد المغربي** ، المرجع سابق ، ص 48 .

[2] – **محمد الشافعي أبو الروس** ،العقود الإدارية ،المرجع السابق ، ص 114

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طابع استثنائي:

أي صعوبات غير مألوفة، وليست مخاطر عادية قد يتعرض لها المتعاقد عند التنفيذ عادة، للقاضي أن يقدر في كل حالة على حدة، ما إذا كانت الصعوبات غير المتوقعة، التي صادفها المتعاقد، مما يمكن اعتباره من قبيل المخاطر العادية أو الاستثنائية، وخاصة إذا احتوى العقد على نصوص تحمل المتعاقد كافة المخاطر عند التنفيذ[1].

وفق هذه النظرية لا يتحرر المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ ولكن تفسح المجال أمامه للحق بالتعويض، ولا يكون الأمر غير ذلك إلا عندما يصبح التنفيذ للالتزام مستحيلا حق المتعاقد في الحصول على تعويض، فيتعين على الإدارة متى توافرت الشروط السابقة التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة يبقى قائما، مع حقه في التعويض، أن ترد إلى المتعاقد كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة الصعوبات التي اعترضت التنفيذ العادي للعقد وفيما يخص حساب التعويض الكامل قد تلجأ إلى السعر المتفق عليه في العقد، ليقدر التعويض وفقه2

إذا توافرت شروط تطبيق هذه النظرية يترتب عليها النتائج التالية :

-التزام المتعاقد بالتنفيذ، حيث أن ظهور الصعوبات غير المتوقعة لا يبرر وقف تنفيذ العقد، لأن المتعاقد ملزم بالتنفيذ رغم وجود هذه الصعوبات [3]، و لكن إذا أدّت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ، فلا تطبق هذه النظرية و إنّما تطبق نظرية القوة القاهرة .

-حق المتعاقد في الحصول على التعويض الكامل عن جميع الأضرار التي يتحملها المقاول وذلك بدفع مبلغ إضافة إلى المبالغ المتفق عليها، و هي تختلف عن نظرية الظروف الطارئة التي تطبق بسبب ظروف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية يترتب عنها إخلال في التوازن المالي للعقد [4] .

---

[1] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص697.

[2] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، نفس المرجع ، ص702.

[3] – **عمار عوابدي** ،المرجع السابق ،ص 229 .

[4] – **محمود عبد المجيد المغربي** ، المرجع سابق ، ص 69 .

الرقابة القضائية على التوازن المالي للصفقة:

كما أوضحنا سابقا فإن التزامات المتعاقد مع الإدارة قابلة للزيادة أو النقصان وبذلك تصبح حقوقه المقابلة هي الأخرى قابلة للزيادة أو النقصان وهو ما تم الإصلاح عليه بالتوازن المالي للعقد الإداري ونشأة الاعتراف بالحق في التوازن المالي للعقد[1] .

يجب أن تتوازن المزايا والأعباء على نحو يشكل الموازنة بين المنافع أو الأرباح المتوقعة والخسائر المرتقبة، فكل عقد له مؤشر على التوازن بين ما هو ممنوح للملتزم وما هو مطلوب منه، وهو ما يطلق عليه بالتوازن المالي [2]، فقد تطرأ في الصفقة العمومية أثناء تنفيذها ظروف غير متوقعة من شأنها التأثير على اقتصاديات العقد على نحو يختل معه التوازن المالي للعقد، مما جعل القضاء الإداري يصنع النظريات[3] مواجهة الظروف غير المتوقعة التي تم تناولها.

إذا صادف المتعاقد أثناء تنفيذه لالتزاماته صعوبات مالية ذات طبيعة استثنائية أدت إلى جعل التنفيذ مرهقاته، كان من حقة المطالبة بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار مادية بحتة [4]متى توافرت شروط تطبيق النظرية ،حيث تلتزم الإدارة بإعادة التوازن المالي عن طريق التعويض إذ احتل بسبب أحداث خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة أو لم يتوقعها المتعاقدون.

---

[1] – **ناصر لباد** ، المرجع السابق ، ص 297

[2]– **سيد محمد أحمد جاب الله**، المرجع السابق، ص 282.

[3]– **محمد سعيد أمين**، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، 1991، ص 414.

[4] – **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 650.

ملخص الفصل الثاني :

اعترف المشرع للمتعاقد مع الإدارة بمجموعة من الحقوق في مقابل ما تحمله من التزامات، ورد في الفصل الرابع من المرسوم 247/15 بعنوان تنفيذ الصفقات العمومية حيث حدد في القسم الثاني منه الأسعار التي اعتبرها حق لمتعامل المتعاقد مع الإدارة بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية حقه في المقابل المالي وفقا لما حدده التنظيم يأخذ طبيعة مالية وان اختلفت صورها وإجراءاتها، أما إذا أصابه ضرر من وراء عمل قامت به الإدارة يجوز له المطالبة بالتعويض ، كما أنه إذا وقعت أثناء تنفيذ العقد عوامل أرهقته مما أدى إلى عدم استمرار التنفيذ كان من حقه أن يطالب بالتوازن المالي .

خصص المشرع الجزائري 15 مادة يحدد فيها كيفية الدفع للتعامل المتعاقد مع الإدارة نظرا لخطورتها خاصة عندما يرتفع مبلغ الصفقة كما هو الحال في عقد صفقات الأشغال، ولتعلق الأمر بالخزينة العمومية وحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، أما إذا تسببت الإدارة في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد معها، الأمر الذي يجيز له المطالبة بالتعويض، أو إذا أخلت بالتزاماتها التعاقدية تلتزم بالتعويض للمتضرر المتعاقد معها

يقصد بالتوازن المالي للعقد وجود تناسب بين واجبات المتعاقد وحقوقه ليتمكن من تنفيذه على النحو المتفق عليه، الذي يهدف إلى إقامة تعادل نسبي بين الالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد، لتمكين المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته، حتى لا يتأثر المرفق العام ويبقى سيره مستمرا بانتظام واضطراد، حيث يجب أن تتوازن المزايا والأعباء على نحو يشكل الموازنة بين المنافع أو الأرباح المتوقعة والخسائر المرتقبة، فكل عقد له مؤشر على التوازن بين ما هو ممنوح للملتزم وما هو مطلوب منه، وهو ما يطلق عليه بالتوازن المالي.

الخاتمة

يهدف نشاط الإدارة إلى سير المرفق العام بانتظام واضطراد وتحقيق الصالح العام من خلال عقود الصفقات العمومية فنجد المشرع الجزائري قد مكنها امتيازات السلطة العامة كسلطات استثنائية فخولها القانون تحقيقا لأهدافها أثناء تنفيذ عقد الصفقة ،امتيازات لا يتمتع بها الشريك كطرف متعاقد معها يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة ، الذي لا يجب إهدار حقه كطرف في العقد حيث منحه القانون في مقابل ذلك حقوق ، وبالتالي كان لزاما على المشرع خلق نظام قانوني متوازن لأننا إمام مصلحتين متعارضتين الإدارة التي تسعى لتحقيق مصلحة عامة والمتعاقد معها الذي بسعى لتحقيق مصلحة خاصة .

إذا كانت الإدارة هي الأداة و الوسيلة التي تقوم الدولة من خلالها بإشباع حاجيات الأفراد داخل المجتمع ، من خلال أجهزتها المكونة من الإدارة التقليدية و الهيئات الإدارية المستقلة على حد سواء ، فإن المواطن هو المحرك الذي من خلاله يمكن للإدارة تحقيق أهدافه بكفاءة و فعالية . فالضمانات المقررة لصالح الطرف المتعاقد في مواجهة الإدارة تتمثل في الضوابط و الحدود في فرض الجزاءات ، و الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ، و التي تعد أقوى ضمانة و أنجعها ، نتيجة استقلال مرفق القضاء و حياده .

توصلنا من خلال هذا أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة خولها إياها القانون الجزائري بهدف تحقيق المصلحة العامة واستمرار سير المرفق العام بانتظام ، فقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تطبق في عقد الصفقة العمومية، فالعقد الذي تبرمه الإدارة و تكون أحد أطرافه و تعلو إرادتها على إرادة الطرف الآخر، مخالفة بذلك القاعدة العامة المستقرة في علاقات القانون الخاص التي تقرر المساواة بين إرادات أطراف العقد، وهنا يكمن الفارق الهام والجوهري بين عقود القانون الخاص وعقود القانون العام.

أكد المشرع الجزائري من خلال تنظيم يه لقانون الصفقات العمومية عبر مراحل مختلفة على أن الطبيعة القانونية للصفقة العمومية هي عقود إدارية وبالتالي فإن الشروط الاستثنائية المميزة للعقد الإداري كسلطة تباشر على الصفقة العمومية أيضا باعتبارها عقدا إداريا.

تتعاقد الإدارة كسلطة عامة مما يخولها الحق في التمتع بامتيازات السلطة العامة عند ممارسة تلك الامتيازات أو الحقوق في مواجهة المتعاقد معها دون أن يكون له الحق في رفضها أو الاعتراض عليها، حتى وإن لم يتضمنها العقد المبرم ، إذا كانت تلك السلطات التي تمارسها تتصف بالمشروعية وتوافق استخدام الإدارة لها مع القوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية، فالشروط الاستثنائية هي المعيار الذي تتميز به العقود الإدارية وعقود الصفقات العمومية عن العقود المدنية ،يرتكز هذا المعيار على فكرة السلطة العامة كشرط استثنائي ومظهر من مظاهر العقود الإدارية ،كما ينطوي العقد أيضا على شروط استثنائية تتعلق بتسيير المرفق العام كفكرة تميز هذا العقد ويعهد للمتعاقد مع الإدارة بتنفيذ احتياجات المرفق كصورة من صور الشروط الاستثنائية .

إذا أبرمت الإدارة عقدا بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها ،لان الهدف من ذلك تحقيق المصلحة العامة ،معتمدة في إبرامه على استخدام أسلوب القانون العام ،فتكون كفتا الطرفين غير متكافئة تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة التي تكون العقود فيها تساوي بين المراكز القانونية للأطراف ،مما يخول الإدارة سلطة الرقابة أثناء تنفيذ العقد أو التعديل ،وأيضا سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة.

فإذا لم تمارس الإدارة نشاطها كسلطة عامة، نزلت إلى مستوى الأفراد، وتصرفت مثلهم أي من دون استخدام سلطة الأمر والنهي وبالتالي لا تكون تصرفاتها خاضعة لأحكام القانون العام الذي من خلاله تعلو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في عقد الصفقة العمومية لأن هذه المصلحة هي التي تحكم الروابط الناشئة عقد الصفقة ،مما يرتب التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة وخضوعه للتعديل من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة ، سلطة الإدارة التي تمتلكها في مرحلة التنفيذ تجعل العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله فهي عند تعاقدها مع الطرف الآخر يكون كمساعد لها فلا تتنازل له عن حقوقها وامتيازاتها للسلطة العامة التي تتمتع بها كوظيفها تمارسها في إطار القانون العام.

تبرم الإدارة عقودا كثيرة ولا يمكن اعتبار جميع ما تبرمه من عقود إدارية إذ الشرط الأساسي لاعتبار العقد إداريا أن تسلك الإدارة فيه طريق القانون العام وبالتالي نستبعد جملة من

العقود التي تبرمها الإدارات العمومية التي لا تعد صفقة العمومية كعقود التأمين وعقود النقل والتزويد بالغاز والكهرباء وغيرها من العقود الخاصة و هو ما أشارت إليه صراحة المادة 2 من أمر 67-90، والمادة 8 من المرسوم 82-145، والمادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 91-434.

سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة هي من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها تقرر المصلحة العامة، كما لا يمكنها التنازل عنها، لأنها ليست امتياز ممنوح لها في حد ذاتها بصفتها سلطة عامة وإنما هذه السلطة مقررة لحماية المال العام وضمان السير الحسن للمرفق العمومي، أحيانا قد تشترط الإدارة ضمن بنود الصفقة أو دفاتر الشروط العامة والخاصة حق في إصدار التعليمات وبالتالي فإن حدود سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ عقد الصفقة العمومية تمليها مقتضيات السير الحسن لهذا المرفق، مع الحرص على التوفيق بين حق صاحب الامتياز في الإدارة وحق الإدارة.

يعد حق الإدارة في الإشراف والتوجيه أثناء تنفيذ العقد، أمر غير مألوف بإصدار إدارة أوامر يلتزم بها المتعاقد أثناء التنفيذ، فمن المستقر أن هذه الشروط لا تعد باطلة إذا تضمنها عقد من عقود القانون الخاص، لكنها تبقى غير مألوفة أو غير موجودة فيها ،إن وجود الشرط غير المألوف في عقد الصفقة العمومية باعتبارها عقد إداري، كسلطة الرقابة والفسخ هو دليل على وجود السلطة العامة و خضوع ذلك العقد لأحكام القانون العام.

فالإدارة تسهر على تحقيق المصلحة العامة وتسعى لذلك، لا يمكن لها أن تخضع في جميع تصرفاتها وأعمالها لأحكام القانون العام، إذا حدث وأن نزلت إلى مستوى الأفراد فقدت امتيازاتها كسلطة عامة، وخضعت لما يخضع له الأفراد من قواعد وأحكام .

سلطة الرقابة في صوريتها الإشراف والتوجيه كما تم دراستها في الفصل الأول من الباب الأول من هذه الدراسة، هدفها وقائي للتأكد من سلامة تنفيذ العقد طبقا للشروط المتفق عليها ضمن هذا العقد، كما أنه قد توجد أيضا رقابة في عقود القانون الخاص حيث لا تتجاوز أن تكون مكملة لرقابة الفحص عند تسليم العمل بعد إتمامه.

فللإدارة الحق في استعمال سلطاتها المختلفة والمتعددة كلا على انفراد وعلى نحو مستقل، كما قد تستعملها بصورة مجتمعة ما لم توجد عقبات في إمكانية جمعها، من واجب الإدارة عدم التعسف في ممارسة هذه الميزة والسلطة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، حتى لا تجد نفسها أمام المسؤولية القانونية و هروب الأفراد وعدم رغبتهم في التعاقد معها مما يعطل سير المرفق العمومي وبالتالي عدم تحقيق المصلحة العامة.

يكون حق الإدارة في الإشراف والتوجيه في أقصى درجاته في تنفيذ عقود الأشغال العامة، وأقل درجة في عقود التوريد، حيث نجد في عقد صفقة الأشغال العمومية من واجب المقاول وكشرط أن يهيئ ويوفر الظروف التي تتيح للإدارة الإشراف أثناء تنفيذ الأعمال وطيلة المدة اللاحقة التي يراها المهندس لازمة لوفائه بالتزاماته بشكل سليم بموجب عقد المقاولة.

كما اشرنا سلفا أن أهم ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني هو أن هذا الأخير يخول جهة الإدارة ممارسة مجموعة سلطات وامتيازات لا وجود لها على صعيد القانون الخاص وقد تم تقريرها لتتمكن الإدارة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها و تلبية حاجات الأفراد تحقيقا للمصلحة العامة، كما كرس المشرّع الجزائري هذا المفهوم في مختلف قوانين الصفقات العمومية فاعترف للإدارة بممارسة جملة من السلطات والامتيازات التي لا نجدها في القانون الخاص من بينها سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة في العديد من التشريعات ، لما لها من دور في الحفاظ على المال العام ويكفل حسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقات العمومية ، مع وضع لهذه السلطة أسس تحكمها أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية ،يتضح ذلك من خلال الفصل الخامس من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعنون برقابة الصفقات العمومية.

بموجب سلطة المراقبة و الإشراف مكن المشرع الجزائري الإدارة من فرض رقابتها وإبداء توجيهاتها المختلفة وذلك طيلة فترة التنفيذ من أجل التأكد من مطابقة نوعية التنفيذ مع ما اتفق بشأنه مسبقا،على سبيل المثال يمكنها في عقد صفقات الأشغال التحقق من مدى مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها من الناحية التقنية، وذلك من خلال الرقابة التقنية

للبناء " C.T.C" التي تتولى مهمة المراقــبة التقــنية منذ انطلاق المشروع إلى غاية استلامه النهائي.

منح القانون للإدارة أن تعدل أحكام العقد دون تغيير موضوعه. حتى لا نكون أمام عقد جديد. ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها و التزم بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة، حسب قدراته المالية والفنية. فإذا غيرت الإدارة موضوع العقد،يكون وفقا ما يناسب المتعاقد معها. فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، بما يراعي موضوع العقد ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.

إن حق الإدارة في التعديل هو حقها في ممارسة السلطة العامة ، تصل سلطتها مداها في هذا المجال وتعتبر من الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي ميزت العقد الإداري عن العقود المدنية أو التجارية ،خروجا عن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، فللإدارة أن تتجاوز في رقابة تنفيذ العقد إلى الحق في تعديله بإرادتها المنفردة ،فهو حق ثابت لها أن تستعمله حتى ولو لم يوجد نص في العقد بذلك فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الآخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الآخر بهذا التعديل. فإنّ العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة ، تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص.

ترتيبا على ما سبق يمكن القول أن تأسيس سلطة التعديل على احتياجات المرفق العام، لكونها تعطي الحق للإدارة في التدخل لجعل العقد يتلاءم مع المستجدات التي قد تطرأ على احتياجات المرفق، هي الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا توافرت بعض الشروط والضوابط، بالتالي يمكن القول أن قرار الإدارة إذا ما كان متماشيا مع كل تلك الشروط السالفة الذكر، سواء من حيث تكوينه كقرار إداري، أو من حيث موضوعه والمحل الذي يشمله بالتعديل، فإنه يكون مشروعا صحيحا قابلا للتنفيذ من قبل المتعاقد، دونما اعتراض منه، إلا أن ذلك لا يمنع من القول أن الإدارة رغم ذلك تبقى مطالبة بعدم التعسف في استخدام سلطتها في التعديل.

تملك الإدارة أيضا حق توقيع الجزاء على المتعاقد معها عند أخلاله بالتزاماته التعاقدية وفسخ العقد دون الحاجة لحكم قضائي ،يختلف هذا الجزاء في هدفها عن الجزاء التي تطبق في العقد المدني التي تهدف إلى إصلاح الضرر وإعادة التوازن بين طرفي العقد ،في حين عقد الصفقة العمومية هدفه ضمان سير المرفق العام وضمان حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية تحقيقا للمصلحة العامة في حالة مباشرة الإدارة لتلك السلطات الاستثنائية في تنفيذ العقد عليها أن تضع في اعتبارها مبدأ المطبق في تنفيذ العقود وهو حسن النية.

نجد أن المشرع الجزائري وضع كفالة التعهد ضمانا لحسن نية من طرف العارض وحتى لا يخل بالتزاماته بعد أن تكون الإجراءات قد تقدمت واستهلكت كثيرا من الوقت ،كذلك للتمييز على أساس أن مبالغ المالية لا تعني شيئا نظرا لطبيعة كفالة التعهد ،حيث انه يوجد مشاريع بمبالغ صغيرة فاقت أهميتها كمرافق عامة أهمية المشاريع الكبرى ذات المبالغ الكبيرة وقد تستدعي تنفيذ أسرع بالضرورة،حيث مكن المشرع الجزائري الإدارة ومن أجل تحقيق الصالح العام من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ الضمان إذا أخل المتعاقد معها بالتزاماته ،حيث حدده بكفالة التعهد وضمان حسن التنفيذ وكذلك كفالة رد التسبيقات وضمان الكفالة ،وقبل ذلك أوجب عليها حسن اختيار المتعامل وهذا يعتبر ضمانا في حد ذاته للتنفيذ الحسن للصفقة إضافة إلى الضمانات المالية لتغطية ما قد تتعرض له أثناء تنفيذ الصفقة وانجاز المشروع.

توقع الإدارة جزاء أو عقوبة الغرامة المالية على المتعامل المتعاقد معها استنادا إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذلك كونه عقدا بذاته والصفقة قد تضمن بذلك بيانا إلزاميا بعنوان العقوبات المالية واحتوى على تفصيل بصدد ممارسة هذه السلطة وكيفياتها وإجراءاتها كما جاء في التنظيم المعمول به .

إلا أن الإدارة لا تلجأ لهذه السلطة نظرا لخطورتها وأثرها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ الصفقة العمومية ،كما اوجب عليها أن توجه قبل ممارستها لها أعذارا يتم نشره في الصحف لتخبره أو تنذره أي الطرف المتعاقد معها الذي أخل بالتزاماته كشرط لممارسة الإدارة سلطة توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد معها مع وجود حالات قد يتم إعفاء الإدارة من الأعذار ،هذا الجزاء ما هو إلا ضمانا مقرر للإدارة لضمان حسن سير

المرفق العمومي بانتظام واضطراد مع إمكانية توقيعه على المتعاقد المقصر بمجرد قيام السبب دون إثبات حصول الضرر.

هذه الجزاءات هي عبارة ضمانات موجودة في العقود الإدارية، لا تتناسب مع قواعد القانون المدني فجميع الجزاءات التي يقررها القانون المدني من فسخ أو تنفيذ عيني مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى، لا تكفي للحيلولة دون تقصير المتعاقد مع جهة الإدارة وإخلاله بالصالح العام، من أجل ذلك أوجد المشرع جزاءات رادعة يجري توقيعها على المتعهد المقصر دون إتباع أي قواعد أو إجراءات قد تكون بطيئة كقواعد القانون المدني، لأن قواعد هذا القانون لا تتلاءم مع السرعة والليونة التي يستلزمها حسن سير المرافق العامة، من أجل ذلك تعد هذه الجزاءات كعقوبة، بل هي في الواقع عقوبة يجري توقيعها على المتعهد بمجرد قيام سببها وبصرف النظر عن القواعد التي يقررها القانون الخاص فالمتعامل المتعاقد مع الإدارة على علم بمجرد توقيع الصفقة يمكن الإدارة المتعاقدة معه قد تمارس تجاهه جملة من امتيازات السلطة فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وفي دفتر الشروط .

إذا كانت الإدارة تملك تعديل نصوص العقد الإداري وبإرادتها المنفردة إذا ما استدعت مقتضيات المرفق ذلك وتملك إنهاء العقد بإرادتها المنفردة أيضا في حالة إهمال أو امتناع المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، فإنها تملك أيضا إنهاء العقد دون وقوع أي خطأ طالما قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد إنما تقوم على أساس قانوني مزدوج يستند على كل من الصالح العام واحتياجات المرفق العام من ناحية، مفاد ذلك أن سلطة إنهاء العقد الإداري يجب أن تقوم أساس على فكرة الصالح العام و تغليب المصلحة العامة على مصلحة الخاصة مع الإدارة عند تعارض كلتا المصلحتين، كذلك من ناحية أخرى فإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة إنما تعتبر من أهم امتيازات القانون العام التي تميز النظام القانوني للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص التي تفقد بدونها نظرية العقد الإداري خصوصيتها ، فتملك الإدارة في مجال العقد الإداري سلطات استثنائية غير مألوفة في مجال

عقود القانون الخاص في مواجهة المتعاقد معها لكي تمكنها من إجباره على تسيير المرفق العام بانتظام واطراد، فضلا عن ضمان إشباع احتياجات المرفق العام.

فسلطة الإدارة في إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة إحدى الخصائص المميزة للعقود الإدارية ولو أغفل النص عليها وذلك باعتبارها أهم الشروط غير المألوفة كسلطات استثنائية ،المسلم بتوافرها في العقود الإدارية العامة دون العقود العادية في القانون الخاص وبالرغم من ذلك التميز و الخصوصية إلا أن هذه السلطة الإدارية المنفردة في إنهاء العقد ليست مطلقة بل ترد عليها قيود عديدة ،أما إجراء الفسخ الانفرادي على عكس الاتفاقي فهو أهم صور لممارسة المصلحة المتعاقدة سلطاتها اتجاه المتعامل المتعاقد المقصر بالتزاماته العقدية بما يضمن حسن سير المشاريع محل الصفقات العمومية واستمرارية المرفق العام .

ترجع سلطة الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدة إنجاز الأشغال ودون خطأ من المتعاقد إلى المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق انتظام واستمرار.

الجدير بالذكر أنه إذا استعملت الإدارة إنهاء العقد وبالإ رادة المنفردة وبدون خطأ من المتعاقد معها يستحق هذا الأخير تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة لإنهاء الإدارة للعقد، كما يستحق أيضا التعويض عما فاته من كسب وهذا ما تقتضيه العدالة وضرورة الموافقة بين المصالح المالية للمتعاقد ومصلحة الإدارة في إنهاء العقد.

مكن القانون لأطراف العقد اللجوء للقضاء الإداري من منطلق حق التقاضي ، يجب أن يستند رافع الدعوى على سبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى ،يعد العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد مصدرا أساسيا لالتزامه بالخضوع لرقابتها وتوجيهها إذا اقتضت الحاجة أن تنهي هذا العقد بإرادتها المنفردة، ذلك أن الإدارة دائما تحرص على تضمين عقودها تنظيم سلطاتها الرقابية على المتعاقد وذلك في نطاق العقود الإدارية المختلفة.

كما نجد أن القانون قد حفظ حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في المقابل المالي على اعتبار إن الصفقة العمومية من عقود المعاوضة يلزم فيه المتعامل بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة وفقا لما هو متفق ــوكلك له حق التعويض وحق التوا زن المالي للعقد من

خلال كل ما سبق نتوصل إلى النتائج التالية المتمثلة في جملة السلطات الاستثنائية للإدارة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية في القانون الجزائري والمتمثلة في :

- تتمتع الإدارة بسلطات عامة تتضمن في العقد كشـــروط غير مألوفة أو لها سلطة الإشراف والرقابة لتنفيذ عقد الصفقة العمومية كحق ثابت ومقرر و حق التوجيه عن طريق اختيار وتحديد وسائل وطرق التنفيذ وما تصدره من تعليمات وأوامر تكون ملزمة دون رضا الطرف المتعاقد معها، إلا أن ممارستها لهذه السلطة تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى فسـلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر ويتسع مجالها ومداها في عقود الأشغال وهذا بالنّظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة تحتاج إلى متابعة مستمرة تجنبا للخروج عن ما تم التعاقد حوله من طرف المقاول أو المؤسسة المنفذة ، ففي عقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه. ويلتزم المتعامل المتعاقد تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة .

وبهدف إجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخص تنفيذ عقد أشغال، أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات ،أجاز المشرع الجزائري للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بند أو بنود العقد بالزيادة أو النقصان غير أن هذا التعديل مشروطا بما يلي

-أن يكون ملحق التعديل مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة فعنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل الذي يعد فرع أو جزء من الصفقة ،وجب أن يخضع لما تخضع له شكلا بتوافر عنصر الكتابة .

-أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وهذا ما أشارت إليه الفقرة الأخيرة من المادة 90،هذا شرط طبيعي ولازم أيضا إذ أن التعديل الجوهري حتى لا نكون أمام صفقة جديدة .

– كما يجب أيضا أن يتعلّق التعديل بالزيادة أو النقصان و يراعى فيه السقف المالي المحدد والنسبة المئوية المطلوبة وحتى يبعث المشرع بساطه ومرونة على إجراء أو سلطة التعديل عدم إخضاع الملحق لفحص هيئات الرقابة القبلية، كما أوضحنا في الفصل الثاني من الباب الأول .

–غير انه أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من الطرف المعني صاحب المصلحة سعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عنها تشريعا وعلى ضوء ذلك يقدر عما إذا هناك تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه .

– أورد المشرع نوعين من الجزاء خوله للإدارة أحدهما جزاء مالي ويتمثل في الغرامة التأخيرية و مصادرة مبلغ الضمان ، لما للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة ، ب هدف حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد ، بغية انتفاع الجمهور من خدمات المرفق كان لزاما على الإدارة أخذ احتياطاتها والضغط على المتعاقد معها و اجبراه على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة.

لا يخلو عقد الصفقة من الشروط الخاصة بتنظيم غرامة التأخير و مقدارها ، و كيفية اقتضائها من المتعاقد أذا أخل في تنفيذ التزاماته و مواعيدها ، حيث تحدد غرامة التأخير بقرار صادر من الإدارة المتعاقدة دون حاجة لاستصدار حكم قضائي ويلتزم المتعاقد مع الإدارة بدفع الغرامة بمجرد وقوع التأخير في التنفيذ، و دون حاجة لإثبات الضرر الذي أصاب المرفق العام نتيجة هذا التأخير.

إن تحديد الإدارة المتعاقدة لمدة لتنفيذ وإلزام المتعاقد على إتمام الأعمال في الوقت المتفق عليه يعود إلى مسؤولية الإدارة بطبيعة وظيفتها عن سير المرافق العامة، وبالتالي من حقها وواجبها أن تتخذ الإجراءات التي تضمن إجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته، ومن أهمها فرض جزاءات عليه لضمان تنفيذ الالتزام المتصل بسير أوجب قانون الصفقات العمومية الجزائري على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا

بفرض ضمانات مالية بعنوان كفالة حسن التنفيذ هذا فيما يخص الجزاءات المالية أما الجزاء الثاني فيتمثل في وسائل الضغط.

والجزاء غير المالي ،إن لم يقم المتعامل المتعاقد بالوفاء بما تعهّد به، تلجأ الإدارة لأسلوب الضغط على المتعاقد معها وجبره على التقيّد بالتزاماته التعاقدية ،إلا انه ونظرا لخطورتها لا تلجأ إلى ذلك إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وكيفية تنفيذ موضوع الصفقة. بعد توافر جملة من الشروط ومجموعة من الإجراءات،حيث توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة إعذارا لتنذر به الطرف المتعاقد معها المخل.

بما أن للصفقة صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور. فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق وتأثر حركته ومردوده، بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، بل اعترف المشرع للإدارة بإمكانية اللجوء لشخص آخر تختاره لتزويدها بالمادة موضوع الصفقة في التوريد مثلا كوسيلة ضغط على أن يتحمّل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ من أجل ضمان أداء الخدمة وعدم توقفها .

حيث تملك الإدارة أيضا في عقد الأشغال توقيف الأشغال وسحب العمل من المقاول وإسناده لشخص آخر وهو مظهر آخر تميزت به الصفقات العمومية عن العقود المدنية هذه الأخيرة التي تأخذ طابع الفسخ القضائي ولا تزود أي طرف بممارسة سلطة اتجاه الطرف الآخر .

– للإدارة سلطة فسخ العقد كجزاء توقعه بسبب عدم وفاء المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية وكذلك لها سلطة إنهاء عقد الصفقة بإرادتها المنفردة في حالة إهمال أو امتناع المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته ، فإنها تملك أيضا إنهاء العقد دون وقوع أي خطأ طالما قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.

حث المشرّع الجزائري على وجوب توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة. فإذا توقف المتعامل المتعاقد عن الأشغال مثلا مدة طويلة بما ينعكس سلبا على مدة إنجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق ، في هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعذارا للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به ،أي في حالة توقيع جزاءات ضد المخ ل بالالتزامات بموجب القوانين و التنظيمات المعمول بهما ، يجب أن يسبق ذلك إجراءات قانونية

كالإخطار ، إعطاء مهلة للمخالف لتنفيذ ما أمرت به الإدارة ، كما تكفل له ضمانات موضوعية من تسبيب القرارات و تناسبها مع درجة و جسامة المخالفة .

يقترب العقد المدني في هذا الصدد بالصفقة العمومية ،حيث يخول العقد المدني المتعاقد توجيه إعذار في حال عدم الوفاء بالالتزامات العقدية وبذلك فعدم الوفاء بالالتزامات بعد انتهاء مدة الإعذار يخول للطرف في العقد المدني حق اللجوء للقضاء للمطالبة بالفسخ والتعويض. فالمتعاقد في ظل القانون المدني ليس له حق الفسخ المنفرد بل يلجأ للقاضي. بينما الإدارة مخول لها سلطة الفسخ بإرادتها منفردة ودون حاجة اللجوء للقضاء ، مما يميز عقد الصفقة العمومية بسلطات الإدارة الاستثنائية الممنوحة لها.

سمح المشرع الجزائري بإنهاء العقد صراحة في حالة تقدير اقتضاء المصلحة المتعاقدة ذلك ويتم تجسيده في حالة عدم ارتكاب المتعاقد لخطأ، واصطلح عليه بلفظ الفسخ وليس الإنهاء وبالتالي مكن المشرع الجزائري الإدارة من فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم يخطئ المتعاقد معها مراعاة لمبدأ الملائمة.

- نظرا للانعكاسات السلبية التي يحدثها التنفيذ غير الجيد للصفقة أو التراخي في تنفيذها على استمرارية المرفق العام و تلبية الحاجات العامة، فان جميع التشريعات منحت للإدارة المتعاقدة بتوقيع جزاءات ضاغطة على المتعامل المتعاقد لإكراهه على التنفيذ.

من وسائل الضغط المكرسة انه بإمكان الإدارة المتعاقدة تنفيذ العقد في عقد التوريد لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزامه. من اجل ضمان استمرارية المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة. فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق، وتأثر حركته ومردوده، بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، بل ينبغي الاعتراف لها بسلطة الضغط وقيامها بتنفيذ الخدمة وعدم توقفها وذلك باللجوء لشخص آخر تختاره لتزويدها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمّل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ .

- إذا أدى المتعامل المتعاقد التزامه مع الإدارة في تنفيذ العقد المبرم ، له حق في المقابل المالي على اعتبار ان الصفقة العمومية من عقود المعاوضة ، حيث يلزم فيه المتعامل بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة وفقا لما هو متفق عليه ويلزم الإدارة بدفع المقابل المالي ،

حسب ما حدده القانون وخصصه المرسوم الرئاسي 247/15 في القسم الثالث منه حول كيفيات الدفع .

كما أوجد المشرع ضمانات سابقة في مواجهة الإدارة ، كضمانة أثناء توقيع الإدارة الجزاءات ، يجب أن يسبق ذلك بالسماح لهم بإبداء دفوعاتهم ، فأوجد أيضا ضمانات لاحقة لتجنب تعسف الإدارة ، المتم ثلة في الرقابة القضائية كأهم ضمانة ،حيث تخضع منازعات الصفقات العمومية لولاية القضاء الكامل أمر يخدم ويتماشى مع طبيعة الصفقات لأنه فيها يتمتع القاضي الكامل بسلطات واسعة مقارنة بالسلطات المحدودة المخولة لقاضي الإلغاء.

بـــالتـــالي :

هدف المشرع الجزائري من منح الإدارة ممارسة جملة من السلطات ، كسلطتها الرقابية أو تعديل شروط العقد هو من أجل ضمان الوفاء باحتياجات المرفق العام واستمراريته ،مستمدة ذلك من طبيعة العقد الإداري ،يقوم أساس التعويض على فكرة إعادة التوازن المالي فأي تعديل أو تغيير للعقد تقابله عملية إعادة التوازن المالي للعقد.

سلطة الإدارة إلغاء العقد لدواعي المصلحة العامة هي سلطة مستقلة بذاتها ويتم إدخالها في إطار سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الفاسخ وعلى اختلاف الجزاءات الموقعة على المتعاقد معها أثناء تنفيذ عقد الصفقة يلتقيان في ضمان السير الحسن المنتظم للمرفق العام ويختلفان من حيث الصياغة وتطبيقهما .

و لابد أن تمنح الإدارة مساحة من الحرية على أن تكفل هي بدورها الحقوق والحريات المكفولة دستوريا و قانونا،لا يتحقق ذلك إلا من خلال إعمال وتفعيل كل الضمانات المكفولة.

من جدا المهم عند ممارسة الإدارة أثناء إبرام عقد الصفقة العمومية النص في عقدها هذا وصراحة وبوضوح على حقوق الإدارة والتزاماتها التعاقدية، نفس الأمر للطرف المتعاقد معها مما لا يترك مجالا للشك أثناء تفسير النص .

ومن خلال هذا يمكننا اقتراح

-تفعيل مادة أخلاقيات المهنة المدرجة في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،لما لها دور في أنماء الشعور بالمسؤولية والنزاهة خاصة وما نصادفه في أرض الواقع من خلال انحاز المشاريع في صفقات الأشغال العمومية التي تفتقر للجودة والإتقان وبعدها عن المقاييس العالمية مما يجعل الفرد خاصة والمجتمع عامة يتراوح مكانه من معاناة وعرقلة السير الحسن للمرفق العام بسبب الغش والانجاز غير المطابق للمعايير .

-تحديد نسبة اقتضاء الغرامة التأخيرية من خلال بنود الصفقة ،حتى يتمكن الطرف المتعاقد مع الإدارة الاطلاع عليها بالتفصيل الدقيق ومدى توافقها و إمكانياته ،على اختلاف كل صفقة وطبيعتها ولا يجب أن تترك لاتفاق الأطراف حتى لا يصعب حل الأشكال لاحقا في حال وجوده.

-تأهيل القائمين على إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية بإقامة دورات تدريبية في مجال الصفقات للقضاء على ضعف وانعدام الكفاءات وبهدف استيعاب نظام إبرام وتنفيذ العقد مما يؤثر إيجابا على تنفيذ العقود وتحسين مستوى تقديم خدمات الجمهور وبالتالي تحقيق المصلحة العامة .

-كما يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة بالنص على الجزاءات الضاغطة بل اكتفى ببعض التلميحات التي يتم استخلاصها من دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 1964 ، فكان من الجدير على المشرع النص صراحة على هذا النوع من الجزاء لما له من أهمية وبالنظر إلى مدى تطبيقه على ارض الواقع، الملاحظ أن المشرع أعاد النظر في دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المعمول بها لعقود من الزمن وأعاد صياغته،بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المؤرخ في 20 ماي 2021 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال الجريدة الرسمية العد 50 لسنة 2021 المؤرخة في 24 جويلية 2021 .ا+طك

-وجود فراغ تشريعي في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،فيما يخص جزاء الفسخ ومن واجب المشرع إضافة فقرات إلى نص المادة تتضمن أهم حالاته،لا وجود لهذا التفصيل أيضا في دفاتر الشروط

-للقضاء الإداري دور في صياغة القواعد القانونية لسلطات الإدارة أثناء تنفيذ عقد الصفقة ، مما يستدعي الآمر إلى جانب السلطة القضائية تفعيل دور الأجهزة الرقابية بمختلف أنواعها وأشكالها بما فيها لجان مكافحة الفساد والعلاقة الوطيدة بين الصفقات العمومية والخزينة العامة .

-أغفل المشرع تحديد الحالات التي يمكن اعتبارها شرط لتوفر المصلحة العامة الذي يبرر إنهاء الصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة و دون خطأ من المتعاقد معها أصبح لزاما تدارك ذلك.

-يسعى المتعامل المتعاقد مع الإدارة للحصول الربح المادي على اكبر قدر ممكن ،ما قد يدفعه إلى استعمال مواد اقل كلفة من حيث النوعية أو استعمال أساليب في التنفيذ غير مكلفة واقل أهمية سواء من الجانب الفني أو التقني ، كما أن مسؤولية المقاول تنتفي في حالة قيامه بتنفيذ أمر مصلحي إجباري صادر إليه من السلطة المختصة. كما لو ألزمته الإدارة في ممثلها الموظف العام باستخدام مواد معينة من نوع رديء.

في الأخير إذا كانت عقود الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تستعين بها الإدارة لسد حاجاتها و تلبية متطلباتها اليومية خدمة للجمهور، لهذا فهي لا تعتمد على إبرام صفقات الأشغال العامة فقط، إنما هي بحاجة ماسة لإبرام صفقة التوريد ممارسة بذلك نشاطها و تحقيق الصالح العام بصفة دورية و منتظمة فإذا كان الهدف الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو بتحقيق المصلحة العامة بالنسبة للإدارة فإن الطرف المتعاقد معها يهدف بالمقابل إلى إشباع رغبته الاقتصادية بحصوله على الربح دون التفريط في رأسماله فإن هذا التعارض في المصالح هو ما يؤدي إلى إخلال احد طرفي العلاقة التعاقدية بالتزاماته سواء تعلق الأمر بالإدارة ،أو المتعاقد معها

كما جعل المشرع للصفقات العمومية نصيبا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث أخضع منازعاتها لولاية القضاء الكامل إلا أنه بالمقابل قد أغفل الكثير من النقاط المهمة

والمتمثلة في عدم ذكره لإجراءات ومواعيد رفع الدعاوى أمام القضاء حيث اكتفى بأنه يستوجب اللجوء إلى الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلا أن هذه الأخيرة لا تتماشى مع الهدف من إبرام الصفقات العمومية بسبب طول هذه الإجراءات وتعقدها.

لذلك نأمل من المشرع أن يولي اهتماما اكبر بهذا النوع من العقود بسن نصوص واضحة تخدم مجال الصفقات العمومية بصفة خاصة وكذا تعداد الدعاوى التي تخضع لولاية القضاء الكامل.

تم بحمد الله و حسن عونه

قائمة المصادر والمراجع

أولا :الكتب باللغة العربية

1 1 -الكتب العامة

1) **أحسن بوسقيعة** ، الوجيز في القانون الجزائري الخاص، جرائم الفساد، جرائم المال والأعمال، جرائم التزوير، منقحة ومتممة في ضوء القوانين الجديدة، الجزء الثاني، طبعة 12، دار هومة، الجزائر، 2012.

2) **أحمد أبو الوفاء**، التحكيم الاختياري، دون طبعة ، منشأة المعارف، مصر، 1978.

3) **أحمد سلامة بدر** ، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، سنة 2010.

4) **أحمد عثمان عياد** ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر،سنة1973.

5) **أحمد محمد خليل** ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية وآثاره القانونية، دار الفكر العربي ، دون طبعة ،الإسكندرية، مصر، سنة 2010.

6) **أحمد محمود جمعة** ،العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة،منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر، سنة 2002.

7) **أحمد محمود جمعة**،العقود الإدارية، مكتبة الثقافة لنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، سنة 2004.

8) **أحمد محيو** ، محاضرات في المؤسسات الإدارية،الطبعة الخامسة،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنة 1990.

9) **أحمد محيو**، محاضرات في المؤسسات الإدارية،ترجمة الدكتور **محمد عرب صاصيلا**، الطبعة الخامسة،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، سنة2009.

10) **إبراهيم أحمد إبراهيم**، التحكيم الدولي الخاص ،الطبعة الثالثة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،2000

11) **إبراهيم طه الفياض** ، العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات، مكتبة الفلاح، سنة1981.

12) **إبراهيم طه الفياض** ، القانون الإداري، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، دون طبعة، سنة 1989.

13) **إبراهيم محمد علي** ، أثار العقود الإدارية وفقا للقانون 89-1998، الطبعة الثانية، النهضة العربية، سنة2003.

14) **إبراهيم محمد علي**، أثار العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003.

15) **برهان زريق**،مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الأولى،المكتبة القانونية ،دمشق،سوريا ، سنة 2011.

16) **بلحاج العربي** ،النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة ،الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،2007

17) **بوعمران عادل**، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية: دراسة تشريعية وفقهية وقضائية، دار الهدى عين مليلة، سنة 2010.

18) **ثروت بدوي**،النظرية العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر، سنة 1999.

19) **جابر جاد نصار**، الوجيز في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2001.

20) **جاد جابر نصار**، العقود الإدارية،دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، سنة 2004.

21) **جمال عباس أحمد** عثمان، النظرية العامة وتطبيقها في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، مصر، سنة 2008.

22) **حسان عبد السميع هاشم** ، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2002.

23) **حسن بن شيخ آث ملويا** ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الهومة، الفكر العربي، الإسكندرية، سنة 2008.

24) **حسين درويش عبد العال** ،النظرية العامة في العقود الإدارية،الجزء الثاني الطبعة الأولى،مكتبة الانجلو المصرية، سنة1958.

25) **حسين عثمان محمد عثمان**،مبادئ القانون الإداري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ،مصر، سنة 2001.

26) **حسين عثمان محمد** ، أصول القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة 2010.

27) **حمد محمد حمد الشلماني** ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

28) **حمد محمد حمد الشلماني**، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري في التشريع الليبي،دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية،مصر ،2007 .

29) **حمدي ياسين عكاشة** ، موسوعة العقود الإدارية والدولية، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، سنة 1998.

30) **خالد خليل الطاهر**، القانون الإداري "دراسة مقارنة"، الطبعة الأولى، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، سنة 1997.

31) **خميس السيد إسماعيل**، موسوعة القضاء الإداري العقود الإدارية والتعويض، دار محمود للنشر والتوزيع، سنة 2003.

32) **رياض عبد المجيد** ، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، القاهرة، دار الفكر العربي، سنة 1975.

33) **رياض عيسى** ، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1985.

34) **زكريا المصري** ، أسس الإدارة العامة، دار الكتب المصرية، دون طبعة ، مصر، سنة2007.

35) **سامي جمال الدين** ، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، الجزء الأول والثاني، سنة1996.

36) **سعاد الشرقاوي**، العقود الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2003.

37) **سعيد السيد علي** ، أسس وقواعد القانون الإداري، دار الكتاب الحديث، مصر، سنة 2009.

38) **سعيد السيد علي** ، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، سنة 2005.

39) **سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1991.

40) **سليمان الطماوي** ، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،القاهرة ، مصر، سنة2007.

41) **سليمان الطماوي**، مبادئ القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007.

42) **سمير حنا صادق**، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة ،مصر ،1991

43) **سمير عثمان اليوسفي** ،نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، سنة 2009.

44) **سيف سعد مهيدي الدليمي** ، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر، سنة 2017.

45) **الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع** ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث الأزاريطة، الطبعة الأولى ، مصر، سنة 2005.

46) **طارق سلطان** ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية و ضوابطها، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

47) **عادل أحمد الطائي** ، المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، جامعة الزيتونة، سنة 1999.

48) **عادل بوعمران** ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية،دراسة تشريعية،فقهية وقضائية، دار الهدى ،الجزائر ،2010.

49) **عادل عبد الرحمان خليل**،المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها،دار النهضة العربية ،القاهرة ،مصر، سنة 1995.

50) **عادل عبد الرحمن خليل** ، المبادئ العامة في إنهاء العقد الإداري، دار النهضة العربية، ط 1955.

51) **عاطف محمود البنا** ،العقود الإدارية ،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر، سنة2008.

52) **عبد البديع السيد محمد صلاح** ، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، القاهرة، 1993.

53) **عبد الحميد الشواربي**، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

54) **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 2،عالم الكتب، القاهرة، مصر، سنة 1956 .

55) **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد 1، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، طبعة 3، سنة2000.

56) **عبد الرزاق أحمد السنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة2، مصر، سنة 1964.

57) **عبد العزيز خليفة**، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، مسؤولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، 2008.

58) **عبد العليم عبد المجيد مشرف** ، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.

59) **عبد الغني بسيوني عبد الله** ، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومساوئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة2003.

60) **عبد الله طلبه** ، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، دمشق، سوريا، المطبعة الجديدة، 1980.

61) **عبد الله نواف العنزي** ، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،مصر، سنة2010.

62) **عبد المجيد عبد الحليم** ، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003.

63) **عزيزة الشريف** ، التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، دون طبعة، القاهرة، مصر ، سنة 1993.

64) **عزيزة الشريف** ، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1981.

65) **علي الفحام**، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1976.

66) **عماد علي حمود القيسي**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، سنة 1998.

67) **عمار بوضياف** ،الوجيز في القانون الإداري ،دار ريحانة للنشر والتوزيع،الجزائر، سنة2003.

68) **عمار بوضياف** ، الوجيز في شرح القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2007.

69) **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1990.

70) **عمار عوابدي**، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 1999.

71) **عمار عوابدي**، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002.

72) **عمار عوابدي**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004

73) **عمار عوابدي** ، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.

74) **عمر حلمي فهمي** ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ضمانات المتعاقد في مواجهتها، النهضة العربية ، سنة 1996.

75) **فؤاد العطار**، القانون الإداري،دار النهضة العربية،القاهرة ، مصر، سنة 1972.

76) **قدوح حمامة**، عملية إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الطبعة الثالثة، الجزائر، سنة 2008.

77) **ماجد راغب الحلو**، القانون الإداري، دار الفكر العربي، الإسكندرية، مصر ،سنة 1994.

78) **ماجد راغب الحلو** ،العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت 2000،

79) **ماجد راغب الحلو**،العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية، مصر، سنة2007.

80) **مازن ليلو راضي** ، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2002.

81) **مال الله جعفر عبد الملك الحمادي** ، حقوق و ضمانات المتعاقد مع الإدارة و التحكيم في العقد الإداري، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان ، سنة 2014.

82) **ماهر صالح علاوي الجبوري** ،القانون الإداري، جامعة الموصل للنشر والتوزيع، دون طبعة، الموصل العراق ، سنة 1989

83) **محمد الصغير بعلي** ، القضاء الإداري ،دعوى الإلغاء ،دار العلوم ،عنابة ، الجزائر ،2007.

84) **محمد الصغير بعلي** ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2005.

85) **محمد انس جعفر**، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2002.

86) **محمد جمال مطلق الذنيبات** ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2003.

87) **محمد رفعت عبد الوهاب** ، القانون الإداري، منشورات الجلي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة2003.

88) **محمد رفعت عبد الوهاب** ، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 2012.

89) **محمد سعيد أمين**، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، مصر، سنة 1991.

90) **محمد سلام مذكور**، الفقه الإسلامي، المدخل والأموال والحقوق والعقود، مكتبة عبد الله وهبة، طبعة أولى، القاهرة، مصر، 1954

91) **محمد صبري السعدي** ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ،النظرية العامة للالتزامات، العقد والإدارة المنفردة، الطبعة الرابعة، دار الهدى، الجزائر، 2008.

92) **محمد عبد المجيد إسماعيل**، تأملات في العقود الإدارية واثر العولمة على عقود الدولة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، سنة2010.

93) **محمد علي إبراهيم**،أثار العقود الإدارية،دار النهضة العربية ،الطبعة الثانية، سنة2003.

94) **محمد فؤاد عبد الباسط**،أعمال السلطة الإدارية،القرار الإداري، العقد الإدار ي،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر.

95) **محمد فؤاد عبد الباسط**،العقد الإداري"المقومات،الإجراءات، الآثار"،دار الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية ،مصر، سنة2006.

96) **محمد فؤاد مهنا** ، القانون الإداري في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، المجلد الأول القاهرة ، دار الفكر العربي، سنة 1977.

97) **محمود حلمي**، العقد الإداري، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1974.

98) **محمود خلف الجبوري**،العقود الإدارية، الطبعة الأولى،دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة2010.

99) **محمود عاطف البنا**، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، مصر، 2007.

100) **محمود عبد المجيد المغربي** ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، المؤسسة الحديثة للكتاب،الطبعة الأولى،لبنان، سنة 1997.

101) **مسعود شيهوب**، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

102) **مسعود شيهوب** ،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية،الأنظمة القضائية والمنازعات الإدارية ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية. .

103) **معوض عبد التواب**، دعاوى التعويض الإدارية و صيغتها، دار الفكر الجامعي، 1997.

104) **مفتاح خليفة عبد الحميد** ،المعيار المميز للعقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة2007.

105) **مفتاح خليفة عبد المجيد، حمد محمد جمد الشلماني**،العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،مصر ، 2008.

106) **ناصر لباد**، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، قسنطينة، سنة 2010.

107) **نصر الدين محمد بشير** ، غرامة التأخير في العقد الإداري وآثارها في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2007.

108) –**نصري منصور النابلسي** ،العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية ، الطبعة الأولى ، 2011،الأردن.

109) **نواف كنعان**، القانون الإداري،الكتاب الثاني، الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة2007.

110) **هيثم حليم غازي** ، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسات تطبيقية، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.

111) **يسرى محمد العسار** ، التحكيم في المنازعات العقدية و غير العقدية، دار النهضة العربية، دون طبعة ، القاهرة – مصر، سنة 2002.

1 2 – الكتب المتخصصة

1) **خرشي النوي**، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، سنة 2018.

2) **خرشي النّوي**، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دون طبعة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.

3) **عبد الرؤوف جابر** ، النظرية العامة في إجراءات المناقصات والعقود،دار النهضة العربية،الطبعة الأولى،بيروت،لبنان ، سنة 2003.

4) **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، دار الفكر الجماعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

5) **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ،2008.

6) **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**،الأسس العامة للعقود الإدارية،منشأة المعارف،الإسكندرية، مصر ،2004.

7) **علي معطى الله حسينة شريخ بن زايد** ، تقنين الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، سنة 2012.

8) **عمار بوضياف** ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له، القسم الأول،الطبعة الثالثة،.جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.

9) **عمار بوضياف**، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له،القسم الأول، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011.

10) **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة05، الجزائر، سنة2017.

11) **عمار بوضياف**،شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة05، الجزائر، سنة2017.

12) **قطيش عبد اللطيف** ، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا،دراسة مقارنة، الطبعة02، منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان، سنة 2013.

13) **محمد صغير بعلي** ، القرارات والعقود الإدارية ،دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،الجزائر ،2017 .

ثانيا: الأطروحات

1) **أحمد عثمان عياد**، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية،رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق جامعة القاهرة، سنة 2009.

2) **بن شعبان علي**، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، السنة الجامعية 2011-2012.

3) **تياب نادية**،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية،رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة م ولود معمري، تيزي وزو ، الجزائر، تاريخ المناقشة: 23 نوفمبر 2013.

4) **حليمي منال**، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة دكتوراه، الطور الثالث، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، سنة 2017.

5) **سعيد عبد الرزاق باخبيرة** ،سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري،رسالة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام،كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، السنة الجامعية: 2008/2007.

6) **سيد أحمد محمد جاد الله** ،سلطة القاضي الإداري إزاء العقد الإداري،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه في الحقوق،جامعة القاهرة، مصر، سنة 2007.

7) **علي محمد مظفر** ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في اليمن ، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 2012.

8) **عليوات ياقوتة** ، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، الصفقات العمومية في الجزائر،رسالة دكتوراه دولة في القانون العام ،كلية الحقوق،جامعة منتوري،قسنطينة، سنة 2009.

9) **عمار معاشو**، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح والإنتاج في اليد، أطروحة دكتوراه دولة في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، سنة 1998.

10) **عيسى عبد القادر الحسن** ، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الاشغال العامة ،دكتوراه ، جامعة القاهرة، 1987

11) **هارون عبد العزيز الجمل** ،النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة،دراسة مقارنة،رسالة دكتوراه،كلية الحقوق جامعة عين شمس، مصر، سنة 1979.

ثالثا: المقالات العلمية

1) **أنور أحمد رسلان** ، "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، مجلة القانون الاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ديسمبر 1978، العددان الثالث والرابع، السنة 1980.

2) **جوادي إلياس**، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر،العدد التاسع ، سبتمبر 2015.

3) **هنادي فوزي حسين**،سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في ضوء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 المعدلة،مجلة القانون لدراسات والبحوث القانونية،جامعة ذي قار، كلية القانون،العراق،العدد11، سنة2015.

4) **حلمي مجيد محمد الحمدي** ، كيفية تميز العقد الإداري عن غيره ،مجلة العلوم القانونية السياسية ، جامعة بغداد. المجلد الخامس العدد الأول و الثاني، 1986 .

5) **حمدي علي عمر** ، المسؤولية التعاقدية للإدارة،دراسة مقارنة،المجلة القانونية والاقتصادية، الكلية الحقوق ، جامعة الزقازيق ، مصر العدد الثامن ، سنة 1996.

6) **محمود أبو السعود** ، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، العدد الأول، سنة 1997.

7) **سعيد سليماني**، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة ،مجلة كلية الحقوق، جامعة تلمسان ، الجزائر،العدد04، سنة 1994.

8) **رياض عيسى**، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، السنة الأولى، العدد الأول، سنة 1986.

9) **ثروت بدوي** ، المعيار المميز للعقد الإداري، مجلة القانون والاقتصاد، القسم الثاني، العدد الثالث و الرابع ، القاهرة – مصر ،1957.

رابعا: المداخلات

1) **بدرة لعور**،الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، اليوم الدراسي حول: التنظيم الجديد لصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر،بسكرة ، يوم: 2015/12/17.

2)**جميلة حميدة**،مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني السادس حول: دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدية، يوم: 20ماي 2013.

3) **خضري حمزة**، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، مداخلة في اليوم الدراسي التكويني بجامعة محمد بوضياف، المسيلة، بتاريخ:24 فيفري2016.

4) **خيرة مقطف**، "المعاملات الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، المنظم من طرف كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، يومي 20-21 ماي 2013

خامسا : المحاضرات الجامعية

1)**عمار بوضياف** ، محاضرات القانون الإداري ، العقود الإدارية/ الصفقات العمومية ، ص 05 متوفرة على الموقع**bibliotdroit. Com pdf-97 www.**

سادسا :القرارات القضائية

1) **قرار المحكمة العليا**، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65145، المؤرخ في 1989/12/16،، قضية (ع ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1991.

2) **قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا** ،ملف رقم 99694، المؤرخ في 10 اكتوبر 1993، قضية د.ح ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، منشور في المجلة القضائية، العدد الأول ، 1994.

3) **قرار مجلس الدولة الجزائري** ، الصادر بتاريخ 1999/03/08، أخذا عن عادل قانة، (إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير)، مجلة التواصل في اقتصاد و الإدارة و القانون، العدد 35، سبتمبر 2013.

4) **قرار مجلس الدولة**، الغرفة الإدارية، تاريخ القرار 1997/07/06، قضية فريق (ق)، ضد بلدية تبسة رقم القرار 123371،نشرة القضاة، العدد 56، السنة 1999.

5) **قرار رقم 008072** بتاريخ 2003/04/15قضية مقاولة الانتقال العمومية ل.م / بلدية تنس استند مجلس الدولة على المادة 41 من دفتر بنود الإدارة العامة.

6) **قرار مجلس الدولة** ، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2004/01/20، ملف رقم 013401، منشور مجلة مجلس الدولة،العدد07، سنة 2005.

7) **قرار مجلس الدولة**، الغرفة الأولى، القسم الأول، الصادر بتاريخ: 2005/07/12، ملف رقم 020289، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد، ضد (ز، د)، مجلة مجلس الدولة، العدد7، سنة 2005.

8) **قرار صادر عن مجلس الدولة** ، بتاريخ 2009/10/29، ملف رقم 042868، نشرة القضاة، ع 66، ط 2011.

سابعا: النصوص القانونية

1-الدستور الجزائري

1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، 1996، بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر1996، الجريدة الرسمية الصادرة في 8 ديسمبر1996، العدد 76 ،المعدل و متمم بقانون 03/02 المؤرخ في 10 أفريل 2002 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 14 أفريل 2002 ، العدد 25 ، و قانون 08/ 19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 نوفمبر 2008 ، العدد 63 ، و قانون 16- 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 7 مارس 2016 ، العدد 14 ،المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 في 2020/12/30 الجريدة الرسمية العد 82 سنة 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 .

1-1 القوانين العضوية:

1)القانون العضوي رقم 98-01المؤرخ في : 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، المعدل والمتمم(الجريدة الرسمية رقم 37لسنة 1998)،المعدل و المتمم -بالقانون العضوي 11- 13 المؤرخ في 26 جويلية 2011 ،الجريدة الرسمية رقم 43 الصادرة في 3 أوت 2011.

1-2 الأوامر:

1) الأمر رقم 90/67 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى ،(الجريدة الرسمية العدد:52 لسنة 1967).

2) الأمر رقم 75/58 المـــؤرخ في 26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد78، المؤرخة في1975/05/13).

3) **الأمر رقم 03/01** المؤرخ في :20أوت2001، يتعلق بتطوير الاستثمار (الملغى) ،(الجريدة الرسمية العدد47، لسنة2001). ملغى بموجب القانون رقم 09/16 المؤرخ في: 03 أوت2016 الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2016.

1 -3 القوانين العادية:

1) **القانون رقم 05-12** المؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه المعدل والمتمم (الجريدة الرسمية العدد: 60، المؤرخة في04 سبتمبر 2005 ،المعدل و المتمم بموجب قانون 08- 03 المؤرخ في 23 جانفي 2008 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 27 جانفي 2008 ، العدد 4 ، وقانون 09- 02 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، الجريدة الرسمية الصادرة في 26 جويلية 2009 ، العدد 44 .

2) **قانون رقم06-01** المؤرخ في 20فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ، الجريدة الرسمية الصادرة في 8 مارس 2006، العدد 14، المتمم بالأمر 10- 05 المؤرخ في 26 أوت 2010، الجريدة الرسمية الصادرة في 1 سبتمبر 2010، العدد 50، المعدل و المتمم بالقانون 11- 15 المؤرخ في 2 أوت 2011، الجريدة الرسمية الصادرة في 10 أوت 2011، العدد 44 .

3) **القانون رقم 08-09** المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.(الجريدة الرسمية عدد 21 ،المؤرخة في 23 افريل 2008).

4) **الفانون 11-10** المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق ل22 جوان سنة 2011 المتعلق بقانون البلدية جريدة رسمية رقم 37

5) **القانون رقم 12-07** المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية (الجريدة الرسمية العدد12 لسنة 2012).

1 4المراسيم

1) **المرسوم رقم 64-103** المؤرخ في26 مارس1964،المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية،(الجريدة الرسمية رقم 27 الصادرة بتاريخ 1964/03/31).

2) **المرسوم رقم 88-131**، المؤرخ في: 04 جويلية سنة 1988، المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين،(الجريدة الرسمية العدد:27، لسنة1988).

3) **المرسوم الرئاسي رقم:02-250** المؤرخ في 24 جويلية 2002،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى()الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 28 جويلية 2002).

4) **المرسوم الرئاسي رقم 03-404** مؤرخ في05 نوفمبر 2003، يتضمن إلغاء المصادقة على اتفاقية امتياز استغلال المرفق للنقل الجوي الممنوح لشركة الطيران "الخليفة للطيران" وكذا دفتر الشروط المرفق لها(الجريدة الرسمية العدد:68 لسنة 2003).

5) **المرسوم الرئاسي رقم :10-236** المؤرخ في:07أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم **15-247**.(الجريدة الرسمية العدد: 58 لسنة2010).

6) **المرسوم الرئاسي رقم :15-247** المؤرخ في: 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام . (الجريدة الرسمية العدد: 50 المؤرخة في : 20 سبتمبر 2015).

7) **المرسوم التنفيذي رقم 82-145** المؤرخ في 10 افريل 1982 المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي،(الجريدة الرسمية رقم 15 سنة 1982).

8) **المرسوم التنفيذي رقم 84-124** المؤرخ في 19 ماي 1984، المحدد لصلاحيات وزير التجارة وصلاحيات نائب الوزير المكلف بالتجارة الخارجية ،الملغى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02-453.(الجريدة الرسمية عدد 21 لسنة 1984).

9) **المرسوم التنفيذي رقم 91- 434** المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى (الجريدة الرسمية عدد 57 لسنة1991).

10) **المرسوم التنفيذي** رقم **96-308**،يتعلق بمنح الطرق السريعة،المؤرخ في1996/09/18 (الجريدة الرسمية رقم: 55، لسنة1996).

11) **المرسوم التنفيذي رقم 01-416**، المتضمن المصادقة اتفاقية الاستثمار الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها أوراسكوم تليكوم الجزائر، بتاريخ 2001/12/20، (الجريدة الرسمية 80، لسنة2001.)

12)المرسوم التنفيذي رقم 03-280، المؤرخ في 23أوت 2003، يحدد كيفية منح امتياز بحيرتي أوبيرة وملاح (ولاية الطارف)(الجريدة الرسمية العدد 51، لسنة2003).

13)مرسوم تنفيذي رقم 10-318 مؤرخ في 21 ديسمبر 2010 يحدد كيفيات منح امتياز استعمال الموارد المائية في الأنظمة المائية الجوفية المتحجرة أو بطيئة التجدد وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق به.

1 5القرارات الوزارية:

1) القرار المؤرخ في :21 نوفمبر1964، المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل،(الجريدة الرسمية العدد:06 بتاريخ 1965/01/19).

2) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في :01 مارس 1983 المحدد لفهرس النشاطات الاقتصادية لمؤسسات الأشغال العمومية للبناء والري،(الجريدة الرسمية رقم 12 لسنة 1983).

3) القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04 جانفي 2005المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنجح امتياز تسيير منشآت تعبئة المياه السطحية وهياكل الري والتصريف والتطهير الفلاحي للري الصغير والمتوسط وصيانتها واستغلالها، (الجريدة الرسمية 48، صادرة بتاريخ 2005/07/10).

4) قرار وزير المالية المؤرخ في :28 مارس 2011يتضمن بيانات الإعذار وآجال نشره ،(الجريدة الرسمية العدد 24، لسنة2011).

ثامنا :المراجع باللغة الأجنبية

-Les ouvrages :

1)A. de Laubadère, J.-C. Venezia, Y. Gaudemet. traité de droit administratif¸tome 1. Dalloz.

2) ACCORDO Christophe, La Dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoire pour le D.E.A, de droit

public des affaires, U.F.R, des sciences juridiques, administratives et politiques, Université de Paris x-Nanterre, 2005,

3)André De Laubadere, Yves Gaudemet, traité de droit administratif, tome2, 11eme ed., L.G.D.J.Paris, 2002 .

4) Brahim Boulifa ,Marché public ,manuel méthodologique,volume1,Berti.EditionAlger,2013.

5) C- LAJOYE:droit des marchés publics enannex le code algérien des marchés publics, BERTI édition, 2007.

6)Catherine l'alunière et **Pierre Sardane**, droit administratif, presse universitaires de France, Paris.

7)Chabnol Daniel, Jouguel et Jean-pierre, marchés publics de travaux (Droits et Obligation des Signataires), 3ème édition. Editions le Moniteur, Paris, 1999.

8)Christophe LAJOYE, droit des marchés publics, Berti édition, Alger, 2007.

9)Daniel Chabanol ,la pratique du contentieux administratif, 9ème. édition lexisnexis, Paris,2012.

10) Dupuis Georges, Guedon Marie José, Patrice Chrétien. Droit administratif,7ème édition, Dalloz, Paris, 2000.

11) Jacqueline Morand-Deville, Cours de Droit Administratif des Biens, Montchrestien, Paris, 1999.

12) Jean François Brisson ,les fondements juridiques de droit des marchés publics, Imprimerie nationale, Paris,2004.

13) la réglementation des marchés publics, formation des subdivisionnaires d'urbanisme, ministère de l'habitat et de l'urbanisme, ISGP, février 2007.

14) Lajoye Christophe, droit des marchés publics, éditions, Alger, 2007.

15) Revero Jean,le droit administratif, 9ème édition, Dalloz, Paris, 1980.

16) Robert Jean , L'arbitrage , Droit interne , Droit international privé , Dalloz, Paris, 1993.

17) TINIERE Romain ,La notion de « pleine juridiction» au sens de la convention européenne des droits de l'homme et de l'office administratif , Revue rf da n 4 , paris ; juillet –aout 2009 .

الفهرس

شكر و عرفان

إهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة:	01
فصل تمهيدي: النظام القانوني للصفقات العمومية	16
المبحث الأول:مفهوم عقد الصفقة العمومية	18
المطلب الأول:ماهية عقد الصفقة العمومية	19
الفرع الأول: تعريف عقد الصفقة العمومية	19
البند الأول:التعريف الفقهي	19
البند الثاني:التعريف التشريعي	20
البند الثالث:التعريف القضائي	22
الفرع الثاني:طبيعة قواعد قانون الصفقات العمومية	23
البند الأول : تمييز عقد الصفقة العمومية عن العقد الإداري	26
البند الثاني :تمييز عقد الصفقة العمومية عن العقد المدني	26
البند الثالث: خصائص عقد الصفقة العمومية	27
الفرع الثالث:معايير تحديد الصفقات العمومية	28
البند الأول : المعيار العضوي	28
البند الثاني :المعيار الموضوعي	31
أولا : صفقة أنجاز الأشغال العمومية	33
1)أن يصيب العقد على العقار	35
2)أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام	36
4) الهدف من العقد تحقيق مصلحة عامة	36
ثانيا : صفقة اقتناء، اللوازم أو عقود التوريد	36
ثالثا: صفقة انجاز الدراسات	37

رابعا :صفقة تقديم الخدمات	39
خامسا: عقود تفويض المرفق العام	40
1)التعريف عقود تفويضات المرفق العام:	41
2)أشكال تفويضات المرفق العام:	42
ت -عقد الامتياز:	42
ث -عقد الإيجار:	44
ح -عقد التسيير:	45
البند الثالث "المعيار المالي	45
البند الرابع :المعيار الشكلي	46
ت -البيانات الجوهرية للصفقة العمومية:	47
ث -البيانات التكميلية للصفقة العمومية:	48
المطلب الثاني:إبرام عقد الصفقة العمومية في القانون الجزائري	49
الفرع الأول :إجراء طلب العروض كقاعدة عامة في إبرام الصفقات العمومية	50
2 -الإعلان عن طلب العروض:	52
ب -الإعلان الوطني:	53
ب - الإعلان المحلي:	53
الفرع الثاني التراضي كاستثناء في إبرام الصفقات العمومية	59
أولا :التراضي البسيط	60
ثانيا : التراضي بعد الاستشارة	61
المبحث الثاني :تضمين عقد الصفقة شروط استثنائية	63
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية	64
الفرع الأول: مفهوم الشروط الاستثنائية	65
البند الأول: الشروط الاستثنائية التي تعبر عن السلطة العامة	66
أولا :تعريف السلطة العامة	68
ثانيا:التنفيذ المباشر	68

البند الثاني :الأساس القانوني للشروط الاستثنائية	69
الفرع الثاني : الشروط الاستثنائية غير المألوفة	71
البند الأول: الشروط التي تحيل إلى دفاتر الشروط	72
أولا :إعداد دفاتر الشروط	73
ثانيا : أنواع دفاتر الشروط	74
4) دفاتر البنود الإدارية العامة:	74
5) دفاتر التعليمات المشتركة :	75
ج -البيانات الجوهرية للصفقة العمومية:	75
ح -البيانات التكميلية للصفقة العمومية:	76
6) دفاتر التعليمات الخاصة:	77
البند الثاني: الشروط الخاصة باتباع شكل معين من العقود	78
البند الثالث: الشروط الخاصة بتحديد الاختصاص القضائي	78
المطلب الثاني: مرحلة ما قبل تنفيذ عقد الصفقة العمومية	79
الفرع الأول :منح الصفقة وانعقاد العقد	80
الفرع الثاني :أطراف عقد الصفقة العمومية	85
أولا :المصلحة المتعاقدة	86
ثانيا :المتعامل المتعاقد مع الإدارة	87
الفرع الثالث: أهم مبادئ تنفيذ عقد الصفقة العمومية	88
أولا :سمو المصلحة العامة في تنفيذ العقد	86
ثانيا:تنفيذ العقد وفقا لما اشتمل عليه	90
ثالثا : سريان مبدأ حسن النية على العقود الإدارية	90
رابعا: لا يجوز التنازل عن التنفيذ في العقد الإداري للغير إلا بعد موافقة جهة الإدارة	91
ملخص الفصل التمهيدي	92

الباب الأول الرقابة والتعديل أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية	93
الفصل الأول:سلطة الرقابة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية	96
المبحث الأول :اثر تنفيذ العقد بالنسب للمتعاقد مع الإدارة	97
المطلب الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد	98
الفرع الأول: عدم جواز التنازل عن الصفقة	99
البند الأول :يمكن أن ينفذ المتعاقد الفرعي إلا جزء من الصفقة	100
البند الثاني: يجب أن يكون العقد الفرعي منصوص عليه صراحة في الصفقة	100
الفرع الثاني:أداء الخدمة موضوع العقد حسب الكيفيات المتعاقد عليها	102
البند الأول : التزام المتعاقد مع الإدارة بضمان سلامة الأعمال	102
البند الثاني: الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها	103
المطلب الثاني:الالتزام بدفع مبلغ الضمان	104
أولا :كفالة التعهد	105
ثانيا :كفالة رد التسبيقات	106
ثالثا :كفالة حسن التنفيذ	108
رابعا :كفالة الضمان	109
المبحث الثاني:سلطة الرقابة على تنفيذ المتعاقد	112
المطلب الأول :صور سلطة الرقابة على التنفيذ	113
الفرع الأول : سلطة الإشراف	115
أولا :سلطة الإشراف الإدارة على تنفيذ الأشغال	116
ثانيا :سلطة الإشراف في عقود التوريد	118
3) عقود التوريد العادية:	119
4) عقود التوريد الصناعية:	119
الفرع الثاني :سلطة التوجيه	120
أولا :سلطة التوجيه في عقد الأشغال العامة	121

ت) الأمر بتنفيذ المشروع :	122
ث) تحديد خطوات سير العمل وتحديد الآجال :	123
ح) الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا :	124
ذ) الأمر باستبدال العمال :	125
ثانيا :حق التوجيه في عقود التوريد	126
ثالثا: في عقد الامتياز	127
المطلب الثاني : أساس ووسائل سلطة الرقابة أثناء التنفيذ الصفقة العمومية	128
الفرع الأول : أساس سلطة الرقابة	129
أولا :أساس تعاقدي	129
ثانيا :الأساس القانوني	130
ثالثا :على أساس تيسير المرفق العمومي	132
الفرع الثاني :وسائل ممارسة سلطة الرقابة	133
أولا :الوسائل المادية	133
ثانيا :الوسائل القانونية	134
1)الأوامر المصلحية :	134
2)النظام القانوني للأوامر المصلحية :	135
المطلب الثالث :حدود سلطة الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة	135
الفرع الأول:ضوابط ممارسة سلطة الرقابة	136
أولا :ضرورة أن يكون هدف الرقابة تحقيق المصلحة العامة	137
ثانيا :الالتزام بحدود سلطة الرقابة	138
ثالثا :عدم تغيير طبيعة ومضمون الصفقة	139
الفرع الثاني:الرقابة القضائية على سلطة الرقابة أثناء تنفيذ العقد	139
أولا: التسوية الودية للنزاع	140
ثانيا :التسوية القضائية للنزاع	143
ملخص الفصل الأول:	145
الفصل الثاني: سلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية	146

المبحث الأول :الإطار المفاهيمي لتعديل الصفقة العمومية	147
المطلب الأول :مفهوم تعديل الصفقة العمومية	147
الفرع الأول: تعريف تعديل الصفقة العمومية	148
البند الأول: التعريف الفقهي	148
البند الثاني: التعريف القانوني	150
أولا : :شروط إبرام الملحق	151
1- أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد	152
2 - خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة	152
ثانيا :شكل الملحق	153
ثالثا :شروط التعديل	156
1 - شرط تغير الظروف:	156
2- شرط الخضوع لمبدأ المشروعية الإدارية:	159
3- شرط النطاق الزماني:	161
5 - الشروط المتعلقة بمحل التعديل وموضوعه:	162
أ) عدم تغيير موضوع العقد:	162
ب) التعديل في وسائل تنفيذ العقد:	164
ج) التعديل في فترة تنفيذ العقد:	165
الفرع الثاني:الأساس القانوني لسلطة التعديل	167
أولا :فكرة السلطة العامة	167
ثانيا : فكرة المرفق العام	168
المطلب الثاني:نطاق تطبيق تعديل عقد الصفقة العمومية	169
الفرع الأول :التعديل في مقدار الالتزامات	169
البند الأول :تطبيقات التعديل في مقدار الالتزامات على عقود الأشغال العامة	171
أولا : التعديل على مقادير العمل	172
4) التعديل المتعلق بحجم الأشغال:	173
5) التعديل المتعلق بالتغيير في أهمية الطبائع المختلفة للمنشآت:	173

6) التعديل المتعلق بأسعار المنشآت غير المدفوعة:	174
ثانيا: الأعمال الإضافية	174
البند الثاني :تطبيقات التعديل في باقي عقود الصفقات	175
الفرع الثاني :التعديل في طرق ووسائل التنفيذ	176
البند الأول: في عقد الأشغال العامة	176
البند الثاني: فيعقد التوريد	177
البند الثالث: التعديل في عقد الامتياز	177
الفرع الثالث:التعديل في مدة التنفيذ	179
المبحث الثاني: الرقابة على سلطة الإدارة في تعديل العقد	184
المطلب الأول :الرقابة الإدارية على تعديل الصفقة العمومية	184
الفرع الأول: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة	185
أولا: اللجنة الولائية للصفقات:	186
ثانيا: اللجنة البلدية للصفقات:	188
ثالثا: لجنة صفقات المؤسسة العمومية المحلية والهياكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري	190
المطلب الثاني تسوية منازعات تعديل الصفقة العمومية	191
الفرع الأول: التسوية الودية لمنازعات تعديل الصفقة العمومية	192
البند الأول : الأساس القانوني للتسوية الودية	192
البند الثاني : ضوابط وحدود التسوية الودية	193
البند الثالث: التحكيم كآلية لتسوية نزاعات تعديل الصفقة العمومية	195
المطلب الثالث: التسوية القضائيّة لمنازعات تعديل الصفقة العمومية	196
الفرع الأول: رقابة قضاء الإلغاء على تعديل الصفقة العمومية	197
البند الأول: تعريف دعوى قضاء الإلغاء	198
الفرع الثاني: رقابة القضاء الكامل على تعديل الصفقة العمومية	201
ملخص الفصل الثاني:	203

الباب الثاني:سلطة الإدارة في توقيع الجزاء والتزاماتها اتجاه المتعاقد معها	204
الفصل الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الإداري	206
المبحث الأول:أنواع الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها	208
المطلب الأول:الجزاء المالي	208
الفرع الأول: الغرامة	212
أولا :خصائص الغرامة المالية	214
3) محددة مسبقا :	214
4) ذات طبيعة عقابية:	216
3) ذات طبيعة إدارية:	217
ثانيا :أسباب توقيع الغرامة	217
ثالثا :الإعفاء من الغرامة	220
1)العوائق التي تكون بفعل المصلحة المتعاقدة:	222
2)الإعفاء الإداري:	222
3)القوة القاهرة:	222
4)التمديد الإداري:	223
الفرع الثاني : مصادرة مبلغ الضمان	224
الفرع الثالث: حق الإدارة في التعويض	226
المطلب الثاني : الجزاءات غير المالية	228
الفرع الأول: وسائل الضغط على المتعاقد مع الإدارة	229
البند الأول : خصائص الجزاءات الضاغطة	230
1 – جزاءات مؤقتة :	230
2 – جزاءات قاسية :	230
الهند ثاني : شروط استعمال الإدارة وسائل الضغط(تدابير قسرية)	231
الفرع الثاني: صور وسائل الضغط	232

أولا :سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة	232
3 خطأ المقاول في تنفيذ التزامه التعاقدي	234
ت عدم التزام المقاول بشروط الصفقة	234
ث عدم امتثال المقاول للأوامر المصلحية:	234
4 وجوب إعذار المقاول	235
ثانيا:رقابة القضاء على قرار المصلحة المتعاقدة بسحب العمل من المقاول	239
ثالثا:الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد	239
1) حدوث خطأ جسيم من المورد:	240
2) ضرورة إعذار المورد قبل قيام الإدارة بالشراء على حسابه:	241
رابعا: وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز	243
المبحث الثاني: سلطة إنهاء العقد	245
المطلب الأول: أسس وخصائص سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها	247
الفرع الأول : خصائص الإدارة في توقيع الجزاء	247
البند الأول: سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر للجزاء	248
البند الثاني: سلطة توقيع الجزاء دون النص عليه في العقد	249
البند الثالث: أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء.	251
أولا: فكرة السلطة العامة	252
ثانيا:فكرة المرفق العام	253
الفرع الثاني: فسخ عقد الصفقة العمومية	255
الهند الأول : الفسخ الاتفاقي أو التعاقدي	255
البند الثاني :الفسخ الإداري الانفرادي	256
أولا :إجراء الإعذار	257
أ) عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته :	258
ب) الإعذار :	258
ثانيا: محتوى الإعذار	260
المطلب الثاني :سلطة إنهاء العقد دون خطأ المتعاقد معها	261

الفرع الأول: إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة	263
البند الأول: شروط ممارسة سلطة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة	265
أولا : ارتباط الانتهاء بسبب بالمصلحة العامة	265
ثانيا :صدور قرار إنهاء الصفقة العمومية في إطار المشروعية	266
الفرع الثاني:القيود المفروضة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء	267
البند الأول:الرقابة القضائية على قرار إنهاء العقد	269
أولا :رقابة القاضي الإداري على قرار إنهاء الصفقة	269
ثانيا:الدعوى المتعلقة بفسخ العقد	269
البند الثاني: نطاق رقابة القاضي الإداري على قرار الإدارة إنهاء عقد الصفقة	270
ملخص الفصل الأول :	272
الفصل الثاني:التزامات الإدارة تجاه المتعاقد معها	273
المبحث الأول :التزام الإدارة بأداء المقابل المادي لعقد الصفقة	275
المطلب الأول: الحصول على مقابل مالي	275
الفرع الأول: كيفية الدفع	276
البند الأول :تحديد الثمن في العقد	276
أولا: التسبيق	279
ثانيا: التسبيق الجزافي	280
ثالثا: التسبيق على التموين	281
البند الثاني :الدفع على الحساب	283
أولا :التسوية على رصيد الحساب	285
ثانيا: التسوية على رصيد الحساب المؤقت	286
ثالثا:التسوية النهائية	286
الفرع الثاني: كيفية حساب وتحيين الأسعار	286
المطلب الثاني : الحق المتعاقد مع الإدارة في التعويض	290
الفرع الأول :حالة الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطاء الإدارة	292
الفرع الثاني: وجوب احترام الإدارة لالتزاماتها العقدية	294
البند الأول: التأخير في تسليم الموقع عن الآجال الزمنية المعقولة	294

أولا: ظهور عقبات تحول دون التنفيذ	295
ثانيا: التأخير في صرف الدفعة المقدمة والمستخلصات	296
البند الثاني:المسؤولية التقصيرية	297
الفرع الثالث إلزام الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب	299
البند الأول:التعويض عن الأعمال الإضافية	299
البند الثاني:التعويض عن الأعمال غير المطابقة	300
البند الثالث: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية	300
المبحث الثاني: حق المتعاقد مع الإدارة في التوازن المالي للعقد	302
المطلب الأول: نظرية فعل الأمير	303
الفرع الأول :الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير	305
الفرع الثاني: شروط نظرية فعل الأمير	308
أولا :أن يكون صادرا عن المصلحة المتعاقدة ذاتها	310
ثانيا: أن يكون هناك عقد صفقة عمومية	310
ثالثا: صدور تصرف أو عمل قانوني	310
رابعا: أن يكون الإجراء غير متوقع	310
المطلب الثاني : نظرية الظروف الطارئة	312
الفرع الأول :الأساس القانوني	313
الفرع الثاني :شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	315
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	321
ملخص الفصل الثاني :	327
الخاتمـــــــة	328
قائمة المراجع والمصادر	343
الفهرس	363

الملخص :ينعقد عقد الصفقة العمومية من طرف الادارة والمتعامل المتعاقد معها بهدف تحقيق المصلحة العامة ،وذلك بتضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص بعيدا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ،متبعة في ذلك اسلوب القانون العام وامتيازاته ما يسمح للإدارة بمباشرة سلطاتها قبل المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد بهدف تحقيق الصالح العام وحسن سير المرافق العمومية دون الحاجة للجوء الى القضاء ، حيث خول المشرع الجزائري للإدارة جملة من السلطات أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بصفتها سلطة عامة لا نظير لها في القانون الخاص ،وتمثل في سلطة الاشراف والرقابة ، سلطة التعديل لشروط العقد ،وكذا سلطة توقيع الجزاءات وإنهاء عقد الصفقة العمومية ،الا انه قيد هذه السلطات بضوابط وشروط حتى لا تتعسف الادارة وضمانا لحقوق الطرف المتعاقد معها .

الكلمات المفتاحية :سلطات عامة – تنفيذ الصفقة- الرقابة والتعديل –توقيع الجزاء – انهاء الصفقة –ضوابط وحدود السلطة .

Résumé La conclusion d'un marché public est établit entre l'administration et l'opérateur cocontractant dans le but d'attendre l'intérêt général (satisfaction des besoins).

Ce contrat portant des clauses exceptionnelles et non usuelles aux contrats privés d'où son éloignement sur l'application de la règle (le contrat c'est la loi des contractants) d'où le contrat public est dotée des privilèges qui permet a l'administration d'exercer ces pouvoirs auprès du cocontractant durant l'exécution du contrat dans le souci d'assuré l'intérêt général et le bon déroulement du service public sans faire appel aux instances judiciaires, étant donné que le législateur algérien a doté l'administration d'une série des pouvoirs durant l'exécution des marchés publics vis-à-vis des opérateurs contractants. Étant donné que c'est une puissance publique d'où l'apparition d'un déséquilibre par rapport au contrat privé (un contrat d'égalité).

Cette puissance est concrétisée par le pouvoir de dominance, contrôle, et la modification des clauses du contrat ainsi le pouvoir d'application des sanctions a savoir l'annulation et la résiliation du marché public (contrat d'adhésion) néanmoins ces pouvoirs ne sont pas absolus mais elle est cernée par des régulateurs pour éviter tout abus et garantir les droits du cocontractant.

Mots-clés puissance publique-durant l'exécution des marchés -contrôle, et modification-d'application des sanctions- l'annulation du marché-

Summary the conclusion of a public contractisestablishedbetween the administration and operatorContracting Party in order to wait for the generalinterest (satisfaction of needs). This contract of the exceptional and no common clauses in privatewherecontractsitsremoteness on the application of the rule (the contractis the law of the Contracting Parties) where the public contractiswith the privilegesthatallows a administration to exerciseThesepowerswith the other party during the performance of the contract in order to assured the generalinterest and the success of public service withoutinvolving the courts, giventhat the Algerian legislature has given the administration a the power seriesduring the performance of public procurement to contractingoperators. Sinceitisa public authoritywhere the appearance of an imbalancecomparedwith the privatecontract (acontract of equality). This power ismaterializedthrough the power of do.

Keywords public power - during the execution of contracts - control, and modification - of the application of sanctions - the cancellation of the market-