وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و السياسية المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

ماهية العقد الإداري اركانه

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق التخصص:قانون إداري

من إعداد الطالبة : تحت إشراف الأستاذة:

بن علو صليحة حميدي فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	بحري أم الخير	رئيسا
الأستاذة	حميدي فاطمة	مشرفا مقررا
الأستاذة	مرابط حبيبة	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

يوم المناقشة :

2024/06/23

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بن علو مليحة الصفة: أستاذ

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 113910674 والصادرة بتاريخ: 2019/03/06

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: قانون عام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

ماهية العقد الإداري وأركانه؟

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 30 جوان 2024

إمضاء المعني

المصادقة على صحة الإمضاء
السيد/ة: بن علو مليحة
ب.ت.و/ M.3.910674
الصادرة في: 2019/03/06
مستغانم في: 30 جوان 2024

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

قوله تعالى:«قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ

وَالَّذِينَ لا يَعْلَمُونَ إِنَّمَا يَتَذَكَّرُ أُولُو الْأَلْبَابِ».

سورة الزمر : ﴿ آية 9 ﴾

الإهداء

أحمد االله عز وجل على منه و عونه لإتمام هذا البحث

إلى الذي وهبني كل ما يملك حتى أحقق له آماله، إلى من كان يدفعني قدما نحو الأمام لنيل المبتغى، إلى الإنسان الذي إمتلك الإنسانية بكل قوة، إلى الذي سهر على تعليمي بتضحيات جسام مترجمة في تقديسه للعلم، إلى مدرستي الأولى في الحياة، **جدي الغالي** على قلبي أطال االله في عمره؛

إلى التي وهبوا فلذة كبدهم كل العطاء و الحنان، إلى الذين صبروا على كل شيء، الذين رعياني حق الرّعاية و كانا سندي في الشدائد، و كانت دعواهم لي بالتوفيق، تتبعتني خطوة خطوة في عملي، إلى من إرتحت كلما تذكرت إبتسامتهم في وجهي نبع الحنان **أمي** و سندي **أبي** أعز ملاكين على القلب و العين جزاهما االله عني خير الجزاء في الدارين؛

إليهما أهدي هذا العمل المتواضع لكي ّ أُدخل على قلبهما شيئا من السعادة

إلى اخوتي و أخواتي الذين تقاسموا معي عبء الحياة ؛

كما أهدي ثمرة جهدي لأستاذتي الكريمة الدكتورة : **حميدي فاطمة** التي كلما تظلمت الطريق أمامي لجأت إليها فأنارتها لي و كلما دب اليأس في نفسي زرعت فيا الأمل لأسير قدما و كلما سألت عن معرفة زودتني بها و كلما طلبت كمية من وقتها الثمين وفرته لي بالرغم من مسؤولياتها المتعددة؛

إلى كل أساتذة قسم الحقوق والعلوم السياسية؛ و إلى كل من يؤمن بأن بذور نجاح التغيير هي في ذواتنا و في أنفسنا قبل أن تكون في أشياء أخرى ...

قال االله تعالى **" : إن االله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم ...."**

الآية 11من سورة الرعد

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

شكر وعرفان

أول من يشكر ويحمد أناء الليل وأطراف النهار ، هو العلي القهار الأول والآخر والظاهر والباطن الذي أغرقنا بنعمه التي لا تحصى وأغدق علينا برزقه الذي لا يفنى وأنار دروبنا فله جزيل الحمد والثناء العظيم هو الذي أنعم علينا إذ أرسل فينا عبده ورسوله محمد ابن عبد الله عليه ازكى الصلوات وأطهر التسليم، أرسله بقرآنه المبين فعلمنا ما لم نعلم وحثنا على طلب العلم أينما وجد.

الشكر ممتد للأساتذة الافاضل ، الذين لم يتوانوا عن قبول مناقشة هذا العمل، أساتذة عهدت فيهم الجدية والعطاء في المجال العلمي وفقكم الله أينما منتم وأينما حللتم.

أتقدم بالشكر والعرفان الى من اكرمني وقدم لي يد المساعدة في انجاز هذا العمل واخص بالذكر استاذتي المشرفة **حميدي فاطمة** التي لم تبخل علي بجهدها ووقتها مع تمنياتي لها بالتوفيق في كل جوانب حياتها.

الشكر موصول لوالديَّ على الدعم والحب الممنوح لي طوال سنين دراستي، كنتما هناك بشكل دائم من أجلي وعلى استعداد لمد يد العون كلما احتجت ونتيجة توجيهاتكما أتخرج اليوم وأنا ممتنة الى الابد لمجهودكما وإلى يديكما التي أمسكت بي حينما شعرت بالتعب، ليس هناك ثمن لما قمتما به حتى وصلت إلى هذا اليوم أنتما دائما في قلبي.

مقدمة

يعتبـــر النشـــاط الإداري الشـــامل لمختلـــف التصـــرفات الإداريـــة الإنفراديـــة و التعاقديـة مـن أهـم مواضـيع القـانون الإداري، مـن حيـث صـعوبتها وتعقيـدها، فـالإدارة كونهـا نـواة الأشـخاص العموميـة علـى الأطـلاق بتمتعهـا الإحتكـاري لامتيـازات السـلطة العمومية، تستطيع أن تنظم وتخطط، كما تستطيع أن تمتلك وتحتجز.

ولأجـل ذلـك فهـي بصـفة عامـة تتـدخل عـن طريـق القـرارات الإنفراديـة، ولكونهـا مـن أشـخاص القـانون العـام فإنهـا تقـوم بعمليـات تعاقديـة، فـإن النشـاط التعاقـدي لـلإدارة الجزائريـة تطـور بصـفة جذريـة، فلـم يعـد يعبـر فقـط عـن أداة وحيـدة هـي الصـفقات العموميـة، بـل أنـه تضـخم وتكثـف بشـكل سـريع إنطلاقـا مـن تغيـر دور الدولـة علـى جميـع الأصـعدة، والأهـم مـن ذلـك هـو أن الأداة التعاقديـة أصـبحت أداة للتخلـى التـدريجي عـن المرافـق العموميـة إنطلاقـا مـن عقـود الإمتيـاز التـي نظمهـا المشـرع بصفة شاملة.

ولعـل أبـرز سـمات النظريـة العامـة للعقـود الإداريـة تتمثـل أساسـا فـي الطـابع القضـائي ، باعتبارهـا إحـدى نظريـات القـانون الإداري، التـي كـان الفضـل فـي إنشـاءها لمجلـس الدولـة الفرنسـي فـي تـاريخ لا يكـاد يتجـاوز مطلـع القـرن العشـرين، ومنـذ ذلـك التـاريخ ظهـرت فكـرة العقـود الإداريـة بطبيعتهـا، واجتهـد مجلـس الدولـة الفرنسـي مـدعوما بالفقـه فـي بنـاء النظريـة العامـة للعقـود الإداريـة والتأكيـد علـى اسـتقلالها ووضـع إطـار عام يميزها عن القواعد المطبقة على عقود القانون الخاص.

وتعتبـر العقـود الإداريـة مـن قبيـل الأعمـال القانونيـة التـي تصـدر مـن جـانبين ، همـا الإدارة العامـة والمتعاقـد معهـا، غيـر أنـه لا يمكـن اعتبـار كـل عقـد تكـون الإدارة العامـة طرفـا فيـه عقـدا إداريـا، وعليـه فـإن عقـود الإدارة العامـة لا تخضـع لنظـام قـانوني واحد، لكنها تنقسم إلى:

- عقود الإدارة الخاصة، وهي تخضع لقواعد القانون الخاص.
- عقود الإدارة العامة، وهي تخضع لقواعد القانون العام.

وبناءا على ما سبق تختلف العقود الإدارية اختلافا جوهريا عن عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة، ذلك أن العقود الإدارية تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة والتي لا نظير لها في إطار روابط القانون الخاص، كما تقوم هذه العقود على أسس معينة كما هو الحال بالنسبة لسائر نظريات القانون الإداري، وأهمها أنها نتاج الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي.

❖ **أهمية الدراسة :**

تبرز أهمية هذه الدراسة في الدور الحيوي الذي تلعبه العقود في حياة الأفراد ،باعتبار أن عملية إبرام العقود الإدارية يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام وباعتبار أن إبرام العقود العادية يكون بالتزام شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين وذلك من خلال :

1. **<u>الفهم العميق للعلاقات بين الإدارة والمواطنين:</u>**

يُساعد فهم ماهية العقد الإداري على استيعاب طبيعة العلاقة القانونية التي تربط بين الإدارة والمواطنين،مما يُتيح للأفراد معرفة حقوقهم والتزاماتهم بدقة تجاه الإدارة ، كما يُمكنهم من المشاركة بفعالية في الحياة العامة وحماية مصالحهم.

2. **<u>ضمان حسن سير المرفق العام:</u>**

يلعب العقد الإداري دورًا هامًا في تسيير المرافق العامة وتحقيق أهدافها، فمن خلال دراسة أركانه،يمكن التأكد من صحة إبرامه وفقًا للقانون، ومراقبة تنفيذه بفعالية،ضمانًا لحسن سير العمل وتحقيق المصلحة العامة.

3. **حماية حقوق الإدارة والمُتعاقد معها:**

تُحـدد دراسـة ماهيـة العقـد الإداري وأركانـه حقـوق والتزامـات كـل مـن الإدارة والمُتعاقـد معها،ممـا يُسـاهم فـي منـع النزاعـات وحلهـا بشـكل عادل،ضـمانًا لحمايـة مصالح الطرفين.

4. **تطوير التشريع الجزائري:**

تُسـاهم دراسـة العقـد الإداري فـي تحليـل وتحسـين النصـوص القانونيـة المنظمـة لـه وتطويرهـا بمـا يتماشـى مـع المسـتجدات والتطـورات الحديثـة،مما يُعـزز سـيادة القـانون ويُرسخ مبدأ العدالة.

5. **تعزيز البحث العلمي:**

تُعـد دراسـة العقـد الإداري مجـالًا هامًـا للبحـث العلمي،حيـث تُتـيح للبـاحثين فرصـة المسـاهمة فـي فهمـه بشـكل أفضـل وتطـوير نظريـات جديـدة حولـه، ممـا يُثري المعرفة القانونية ويُساهم في تقدم المجتمع.

❖ **المنهج الدراسي :**

تعتمـد هـذه الدراسـة علـى المـنهج الوصـفي التحليلـي للنصـوص القانونيـة الـواردة في القانون المدني وقانون الصفقات العمومية الجزائري .

❖ **دوافع اختيار الموضوع :**

1. إبراز مفهوم العقود الادارية .
2. معرفة الاركان التي يقوم عليها العقد الاداري
3. التعـرف علـى كيفيـة تكـوين العقـد الاداري وآليـة نفـاذه فـي القـانون الجزائري

- **أمـــا أســـباب اختيـــار الموضـــوع الذاتيـــة :** تتمثـل فـي الرغبـة الملحـة لتوضـيح العقـد الاداري خاصـة فـي التقنـين الجزائـري مـن خـلال دراسـة قـانون الصـفقات العمومية الجزائري بمختلف مراحل تطوره .
- **فـي حـين تتمثـل الأسـباب الموضـوعية لاختيـار موضـوع الدراسـة الـى :** اثـراء مكتبـات كليـات الحقـوق بموضـوع متعلـق بـالعقود الاداريـة فـي الجزائـر ليكـون بمثابة مرجع يستفيد منه طلبة القانون.

❖ **الصعوبات التي واجهت البحث :**

1- صـعوبة البحـث فـي قـانون الصـفقات العموميـة نظـرا لكثـرة التعـديلات التي طرأت عليه.

واعتبـارا علـى مـا سـبق ذكـره سـلفا ارتأينـا طـرح الاشـكال الآتـي : **فيمـا يتمثـل مفهـوم العقـد الاداري فـي التقنـين الجزائـري؟ ومـا هـي ابـرز الآثـار المترتبـة على تنفيذ العقد الاداري؟**

وللإجابـة علـى هـذا الطـرح تـم تقسـيم بحـث الدراسـة الـى فصـلين قمنـا بمعالجـة ماهيـة العقـد الاداري فـي الفصـل الأول فـي حـين تـم تخصـيص الفصـل الثـاني للركائز الأساسية لقيام العقد الاداري.

الفصل الأول
الاطار المفاهيمي للعقد الاداري

تمـــــــــــهيد

نشأت فكرة العقد أساساً في كنف القانون المدني .يقوم العقد بصفة عامة على أساس توافق ارادتين على إحداث أثر قانوني، ومن ثم فإن العقد عمل رضائي بين طرفين بقصد تحقيق غاية هي إحداث أثر قانوني محدد، يتمثل في انشاء التزام.

فيمكننا القول ان العقد تصرف قانوني يهدف لتحقيق غاية هي إحداث اثر قانوني فإذا ما تخلف هذا القصد انتفت صفة العقد فليس كل اتفاق بين طرفين يشكل عقدا.

ويخضع العقد الإداري لذات أسس وأركان العقد المدني من حيث ضرورة توافر الرضا والمحل والسبب وذلك على اختلاف النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما حيث الاختلاف إلى تضمين العقود الإدارية شروطا غير مألوفة بالنسبة للعقود المدنية، الغرض منها تمكين الإدارة من تحقيق الأهداف التي لأجلها قامت بابرام العقد الإداري، وتؤدي تلك الشروط إلى جعل كفتي المتعاقدين غير متكافئة على خلاف الامر بالنسبة للعقود المدنية التي تضمن شروطها التوازن بين مصلحتي طرفي العقد.

ويستمد العقد الإداري قواعده من نصوص تشريعية تنظم جانباً أو أكثر من جوانبه مثل قانون ينظم جانباً أو أكثر من جوانبه مثل قانون ينظم المناقصات

والمزايدات الصادر بالقانون رقم 62 لسنة 2005 والمعدل بالقانون رقم 22 لسنة 2008.

وتأسيسا على ذلك سيتم التطرق لدراسة وتفصيل العقد الإداري ، باعتباره عملا من الأعمال الإدارية المنوطة للسلطة الإدارية للاضطلاع بنشاطها، وذلك من خلال تبيان مفهوم العقد الإداري في المبحث الأول و نظامه القانوني في المبحث الثاني.

المبحث الأول : ماهية العقد الاداري

تلجأ الادارة العمومية في ممارسة نشاطها الى ابرام العديد من العقود مع الاشخاص سواء كانت اشخاص خاصة أو اشخاص معنوية، بغية سد الحاجيات التي تحتاجها، غير ان هذه العقود لا تخضع كلها الى نظام قانوني واحد فقط، فقد ينطوي العقد على عقود القانون الخاص فيتم تطبيق قواعد القانون الخاص.

وقد يكون العقد اداريا نتيجة لطبيعة الصلاحيات التي تمارسها الادارة في العقد وكذا طبيعة النشاط، مما يستدعي تطبيق قواعد القانون العام على العقد الاداري نتيجة خصوصيته واختلافه عن العقود الخاصة، ثم يتسم العقد الاداري بالتعقيد في عملية او اجراءات ابرامه بالمقارنة مع العقود الخاصة التي تتميز عادة بالمرونة والبساطة في ابرامها.

لذلك سيتم توضيح ماهية العقد الاداري الذي تميزه طبيعته عن العقود الخاصة من خلال تفصيل مفهوم العقد الاداري في المطلب الأول ثم التطرق الى انواع العقود الادارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول : مفهوم العقد الاداري

يعد العقد الإداري وسيلة تعاقدية للإدارة العمومية لتجسيد حاجياتها وأغراضها تلجا اليها بواسطة وسائلها البشرية والمادية وفقا لأسلوب القانون العام وتتفق العقود الادارية مع العقود الخاصة من ناحية جوهرها وأركانها.

إن العقد في مطلق الأحوال عبارة عن توافق إرادتين على ترتيب أثر قانوني وأركانه تتجلى في الرضا والمحل والسبب، من ثم فإن العقود المبرمة بين عدة أشخاص في إطار تطبيق

قواعد القانون الخاص فتعد عقودا خاصة حتى إذا انطوى الأمر على تنفيذ مهمة لصالح مرفق عام".

بينما الأحكام التي يخضع إليها العقد الإداري تختلف اختلافا واضحا عن العقود الخاصة لاسيما بممارسة السلطة الإدارية لوسائل القانون العام من جهة أخرى قد تمارس الإدارة العمومية العديد من العقود، غير أن معالم هذه العقود قد لا تضفي الصفة الإدارية عليها، أو قد لا تعرف صفة العقد ما إذا كان يخضع **لقواعد القانون العام، أم يعتبر عقدا مدنيا يخضع لقواعد القانون الخاص، لذا يقتضي الأمر تبيان مفهوم العقد الإداري (الفرع الأول) وشروطه في (الفرع الثاني).**

الفرع الأول : تعريف العقد الإداري

تتنوع عقود الإدارة إلى عقود مدنية تخضع لقواعد القانون الخاص وعقود إدارية تخضع لقواعد القانون العام والإدارة حرة في اختيار نوع العقد الذي تراه ملائما لتلبية المرفق العام، وعليه سنقف عند تعريف العقد لغة ،اصطلاحا والتعريف الفقهي وأخيرا التعريف القانوني كما يلي:

1- التعريف اللغوي :

يعرف العقد لغة بأنه : "**كل ما يفيد الالتزام بشيء عملا او ترك من جانب واحد أو من جانبين وهو كلمة تطلق على ما فيه ربط بين أطراف الشيء كما يراد بها الضمان والعهد فالأصل في هذه الكلمة هو الربط الحسي بين أطراف الشيء إلا أن العرب قد**

استعملوها للربط المعنوي للكلام، سواء أكان توثيقا وتقوية لكلام صادر من جهة واحدة أو كان ربطا بين كلام شخصين فيقال عقد بيع وزواج، والإجازة... "[1]

2- التعريف الاصطلاحي :

الملاحظ أن الاجتهاد الإداري الفرنسي لم يستقر على مبدأ محدد في تعريف العقد الإداري، بحيث ينطلق تارة في تعريفه من مبدأ تسيير المرفق العام وبصفة خاصة تعتبر عقودا إدارية تلك العقود التي تنظمها الإدارات العامة والأجهزة العامة التابعة لها بقصد تسيير المرافق العامة وتامين ديمومتها، وينطلق تارة أخرى عن طبيعة الشروط الخاصة التي تضعها الإدارات العامة قصد تسيير المرافق العامة والتي تتحدد قصد الإدارة بتنظيم عقود إدارية.

وعليه تم تعريف العقد الإداري من طرف الاجتهاد الإداري الفرنسي على أنه: " **العقد الذي تبرمه الإدارات العمومية من الأجهزة التابعة لها أو الإفراد وتضمينه شروطا غير مألوفة في العقد المدني أو التجاري بتحديد الحقوق والالتزامات المتعاقدة معها وذلك لضمان حسن تسيير المرافق العامة."**

3- التعريف الفقهي :

أما الأستاذ إبراهيم طه الفياض فعرف العقد الإداري على أنه: " **العقود الإدارية هي عقود تبرمها الإدارة مع غيرها من الأفراد أو الهيئات أو الإدارات الأخرى تهدف إلى تنظيم وتسيير مرفق عام، على أن تتضمن هذه العقود شروطا لا مثيل لها في عقود القانون الخاص تستأثر الإدارة بموجبها بامتيازات وتخضع لقيود لا قبل لأشخاص القانون**

[1] عليوات ياقوتة، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري : الصفقات العمومية في الجزائر**، دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008-2009، ص 16.

الخاص بها في علاقات بعضهم، وتخضع فيها الإدارة والمتعاقد معها لنظام قانون متميز هو القانون الإداري".[1]

كما عرف الاستاذ سليمان محمد العقد الإداري بأنه :" **ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، و أية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام".**[2]

والمتمعن في هذا التعريف ان العقد الاداري قوّم على ثلاثة مقومات وضوابط تشكل في الوقت ذاته وفي مجموعها معايير لتمييزه عن غيره من العقود الخاصة للإدارة العامة ، والتي تخضع فيها الإدارة للنظام الخاص.[3]

وعرفه الدكتور ماجد راغب حلو بقوله بأنه :" **لكي يكون العقد اداريا يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام سواء اتعلق الامر بالدولة أو تعلق بأحد الأشخاص المعنوية الاقليمية المرفقية ويجب ان تكون لا ادارة قد اختارت في تعاقدها الالتجاء الى وسائل القانون العام و الاخذ بأساليبه ".**[4]

---

[1] إبراهيم طه الفياض، **العقود الإدارية**، مكتبة الفلاح، الكويت، 1964، ص9.

[2] سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة** ، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975 ، ص50 .

[3] مسعودة عمارة، **الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في اطار قانون الصفقات العمومية 10-236 المعدل والمتمم المرسوم الرئاسي 3-13 المؤرخ في 13-1-2013**، مجلة الفقه والقانون الالكترونية، العدد الثامن، 2013، ص 2.

[4] سليمان الطماوي، **الاسس العامة للعقود الادارية** ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،2008،ص .50

وقال الدكتور بشار جميل عبد الهادي عن العقد الإداري بأنه : " **ذلك العقد الذي يكون أحد أطرافه الادارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية او اجهزتها الادارية بوصفها سلطة رسمية عامة ، ويهدف الى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة ويتركز على اساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الاساليب والوسائل من إجراءات وشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.**" [1]

4- التعريف القانوني :

عرفت المحكمة الإدارية العليا العقد الإداري بأنه : " **من المقرر أن العقد الإداري هو الذى يكون أحد طرفيه شخصاً معنوياً عاماً يتعاقد بوصفه سلطة عامة، وأن يتصل العقد بنشاط مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه، وأن يتسم بالطابع المميز للعقود الإدارية وهو انتهاج أسلوب القانون العام فيما تتضمنه هذه العقود من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون الخاص.** " [2]

لم يخرج المشرع الجزائري على نهج نظيره الفرنسي اذ لم يعرف بدوره العقد الاداري ، بل اكتفى بالإشارة إليه ، ليخص بالتعريف الصفقات العمومية دون أن يصرح بأنها عقود ادارية ، فقد أشار المشرع الجزائري إلى مصطلح العقد الإداري في المادة 804 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري رقم 22-13 المؤرخ في 12-07-2022 والتي نصت على

[1] عماري خالد، **العقود الإدارية والعقود العادية ونظامهما القانوني**، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، تخصص ادارة الجماعات المحلية،جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، 2017-2018، ص ص 06-08.

[2] دكتور محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الاداري (المقومات-الاجراءات-الآثار)** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الاسكندرية، مصر،2006، ص 19.

أنه: "**خلافا لأحكام المادة 803 اعلاه ، ترفع الدعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه:**

- **في مادة الأشغال العمومية ، أما المحكمة التي يقع في إدارة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه.**
- **في مادة العقود الادارية ، مهما كانت طبيعتها ، أما المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد.**"[1]

وقد عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في المادة الثانية من القانون 23-12 الصفقات العمومية على أنها: "**عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة" ، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى " المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع في التنظيم ".**

وعرف القانون المدني الجزائري العقد الاداري في المادة 54 بقوله : " **العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص او عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما ".** [2]

و واضح أن هذا التعريف يتضمن العقد والالتزام معا، ذلك أنه إذا كان موضوع العقد هو إنشاء الإلتزام فموضوع الإلتزام هو عمل إيجابي أو سلبي.

---

[1] **انظر المادة 804 من القانون رقم 22-13** المؤرخ في 2022/07/12 **المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09** المؤرخ في 2008/02/25، ج.ر، العدد 48. .

[2] **انظر المادة 54 من القانون رقم 10/05** المؤرخ في 2005/06/20 **المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75** المؤرخ في 1975/09/26، **المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم** ، ج.ر، العدد 44.

الفرع الثاني : شروط العقد الاداري

تبين من التعريفات سابقة الذكر للعقود الادارية انه - لكي تكون أمام عقد إداري بالمعنى الفني والدقيق لا بد من توافر شروط وعناصر ثلاثة تكون في مجموعها معيارا أو ظابطا قضائيا تحدد على أساسه الطبيعة الادارية للعقود وهذه الشروط والضوابط الثلاثة هي :

أ- أن يكون أحد الأشخاص العامة طرفا فيه:[1]

القاعدة العامة أن العقود الإدارية ومن مظاهر التسمية توجب أن تكون الإدارة أحد اطراف العلاقة القانونية، وعليه فإن العقد المبرم بين الأفراد العاديين لا يمكن أن يكون عقدا إداريا حتى وإن كان أحد المتعاقدين هيأة أو مؤسسة خاصة ذات نفع عام.

ومصطلح الإدارة يدل عادة على السلطة التنفيذية التي تتولى تنفيذ القوانين فضلا عن غدارة مؤسسات الدولة ومرافقها العامة، وسؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو: **هل أن اختصاص إبرام العقود الإدارية يقتصر على سلطة التنفيذية وحدها دون السلطات الأخرى كالسلطة التشريعية والقضائية ؟**

فبالنسبة للهيأة التشريعية المتمثلة بالبرلمان فإن اختصاصها الأصيل هو من القوانين وإقرار الميزانية والمصادقة على المعاهدات وكذلك إجازة إبرام بعض العقود الإدارية

[1] زيتوني مهدي، زروق حكيم، **العقد الاداري والصفقات العمومية**، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص : منازعات ادارية، قسم العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017/2016، ص 14-15.

المهمة كعقود القرض العام فإن هذه العقود لا تبرمها السلطة التشريعية ولكن تحيزها فهي تعتبر طرفا فيها.

والجهة التي تقوم عادة بإبرام العقود كعقود أشغال عامة تتعلق بإصلاحات قاعات البرلمان أو إبرام عقود توريد أدوات مكتبية هي سكريتارية الهيأة التشريعية بإعتبارها الجهاز الإداري للهيئة التشريعية.

وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية فإختصاصها الأصيل هو الفصل في المنازعات فهي لا تبرم عقودا بل تصدر أحكاما قضائية والجهة التي تبرم العقود هي وزارة العدل او الجهاز الإداري بالمحكمة واذا كان وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري بعد أمرا بديهيا فإن القضاء الإداري لم يعد يتشدد في شروط إبرام الشخص العام للعقد ذاته وأخذ يقر بإمكان إبرامه من قبل شخص آخر بالوكالة.

وذلك لا يكفى أن يكون احد أطراف العلاقة العقدية شخصا من أشخاص القانون العام لعدة عقدا وإنما يستلزم توافر العنصرين الآخرين أو احدهما.

ب- عنصر ارتباط العقد بالمرفق العام :[1]

يعرف البعض المرفق العام بأنه كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام وهدفه تحقيق الصالح العام وتكون للدولة الكلمة العليا في خقله وتنظيمه وإدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ويقصد بهذا المعيار ان العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إداريا إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه عناصر أخرى ام لا.

[1] زيتوني مهدي، زروق حكيم، المرجع السابق، ص 15-16.

وهنـاك قـرارات قضـائية أصـدرها مجلـس الدولـة الفرنسـي إكتفـت بمعيـار المرفـق العـام وحـده لتمييـز العقـد الإداري، فقـد جـاء في قضـية الـزوجين (بيرتـان) الصـادر في 20/04/1956 حيـث كـان الزوجـان مكلفـين بإطعـام الرعايـا السـوفيت الـذين جمعـوا في احـد المراكـز لإعـادتهم إلى بلـدهم أنـه: « ولمـا كـان هـدف العقـد مـنح المعنيـين مهمـة تنفيـذ المرفـق العـام فـذلك وحـده يكفي إعتبار العقد إداريا دون الحاجة للبحث عن إحتوائه على شروط مخالفة».

وقـد جـاء أيضـا في قـرار للمحكمـة الإداريـة العليـا في مصـر في 24 فبرايـر 1968: « **منـاط العقـد الإداري ... أن يتصـل بنشـاط المرفـق العـام مـن حيـث تنظيمـه وتسـييره بغيـة خدمـة أغراضه وتحقيق إحتياجاته مراعاة للمصلحة العامة**».

وارتبـاط العقـد بـالمرفق العـام يعني ارتباطـه بـالمفهوم الموضـوعي للمرفـق العـام حيـث ان للمرفـق مفهومـا عضـويا يتمثـل في الأجهـزة الإداريـة، ومفهومـا ماديـا يتعلـق بنشـاط المرفـق مـن حيـث التنظـيم والإدارة والإسـتغلال أو المعاونـة، فـالمفهوم العضـوي للمرفـق يعنـي أن الفـرد عنـدما يـرتبط بعقـد مـع مرفـق عـام يفيـد في هـذا الصـدد أن الإدارة هي الطـرف في العقـد وبنـاء على ذلك فإن فكرة المرفق العام يجب أن تهتم في هذا المجال بالجانب الموضوعي.

والمجتمـع لأحكـام القضـاء الإداري فـي فرنسـا ومصـر يـرى أن هنـاك تذبـذبا وعـدم اسـتقرار على معيـار محـدد، فبعـد أن سـلم بإرادتـه العقـد بمجـرد إرتباطـه بـالمرفق العـام نجـد احكـام قضـائية توجـب إقتـران العقـد بالشـروط الإسـتثنائية فضـلا عـن أن المرفـق العـام، ومثـال ذلـك حكـم محكمـة القضـاء اداري المصـري الصـادر في 16 ديسـمبر 1956 إذ جـاء فيـه : « ... **ومـن ثـم فـإن المعيـار المميز للعقـود الإداريـة عمـا عـداها مـن عقـود الأفـراد وعقـود القـانون الخـاص التي تبرمهـا الإدارة لـيس هـو صـفة المتعاقـد بـل موضـوع العقـد نفسـه مـن صـل**

بالمرفق العام على أية صورة من الصور... مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة ... »

ج - عنصر الشروط الإستثنائية :[1]

لقد عرف البعض الشروط الاستثنائية بأنها : " **تلك التي تمنح احد المتعاقدين حقوقا أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن وافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو القانون التجاري".**

بينما عرفها آخرون بأنها : « **الشروط التي تكون باطلة إذا ما وجدت في عقود القانون الخاص المخالفة النظام العام**» .

ومما تجدر الإشارة إليه أن وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري لم يعد يكفي لكي يعد العقد إداريا وكذلك الحال بالنسبة لإرتباط العقد بالمرفق العام بل يلزم فوق ذلك أن يكون الطرفان قد اتبعا اسلوب القانون العام دون اسلوب القانون الخاص.

واهم وسيلة يعتمد عليها القضاء الإداري للكشف عن نية الادارة في إختيار وسائل القانون العام هو أن يتضمن العقد على شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ومن أبرز الأمثلة على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 19 يناير 1973 حيث جاء فيه : "**.... أن العقود التي تبرمها كهرباء فرنسا تكون خاصة لنظام إستثنائي وتبدو فيه خصيصة العقد الإداري".**

ولعل التعويل على عنصر الشروط الإستثنائية لتمييز العقد الإداري ناجم عن كون هذه الشروط تعد من مظاهر السلطة العامة التي ليس لها مثيل في عقود القانون الخاص،

[1] زيتوني مهدي، زروق حكيم، المرجع السابق، ص 17-18.

وعند إستعانة الإدارة بهذه المظاهر يفهم ضمنا نيتها بإخضاع العقد للقانون الإداري وليس للقانون المدني.

والشروط الإستثنائية التي ترد في العقود الإدارية كثيرة، فقد تكون هذه الشروط إمتيازات تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد كحق الإدارة في إجراء تعديلات على العقد دون موافقة المتعاقد معها وقد تصل هذه الإمتيارزات إلى فسخ العقد إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك وما للمتعاقد إلا طلب التعويض عن ذلك، وقد تتخذ الإدارة إجراء معينا يؤدى إلى زيادة التزامات المتعاقد معها.

فهنا يحق للمتعاقد أن يطلب بتعويض كامل عن تلك الزيادة، أما إذا كانت الزيادة بشكل لا يستطيع معه المتعاقد من القيام بأعماله والتزاماته تجاه الإدارة فيحق له عندئذ أن يطالب بفسخ العقد.

ومن جانب آخر قد تمنح الإدارة المتعاقد معها إمتيازات لا نظير لها في عقود القانون الخاص كتخويلها للمتعاقد إمتيازات السلطة العامة تجاه الغير كنزع الملكية للنفع العام وفرض الرسوم على المنتفعين او بحرمان الغير من منافسة المتعاقد مع الإدارة أو غيرها من الأمور والسؤال الذي يمكن طرحه هنا إذا كانت الشروط الإستثنائية التي يتضمنها العقد تعد قرينة على إنصراف نية الإدارة بإخضاع العقد للقانون الإداري، وبالتالي إعتباره عقدا إداريا، فما هو الحكم في حالة خلو العقد من هذا الشرط ؟

لقد جرى القضاء الإداري الفرنسي على عد العقد إداريا إذا كان من شأنه إشتراك المتعاقد نفسه في تسيير المرفق العام والحقيقة أن مجرد إشتراك المتعاقد نفسه يعد في ذاته شرطا إستثنائيا غير مألوف في عقود القانون الخاص، وقد استقر الفقه على هذا الأمر،

والفعال في تمييز العقد الإداري، بعكس فكرة المرفق العام التي لم تعد فكرة منتجة لآثار قانونية.

وهذا الرأي مغالي فيه كونه متأثرا إلى حد بعيد بالإتجاه الداعي إلى عد السلطة العامة أساس القانون الإداري ومعيارها الوحيد، وإذا كانت فكرة المرفق العام قد وجهت إليها بعض الإنتقادات فإنها مع ذلك مازالت تعد من الأفكار المؤسسة للقانون الإداري، فضلا عن أن أحكام القضاء الإداري التي تجعل من الشروط الإستثنائية المعيار الوحيد تعد قليلة بالقياس إلى الأحكام التي تقرن المعيارين معا، المرفق العام والشروط الإستثنائية.

المطلب الثاني : أنواع العقود الادارية

تتنوع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العمومية تبعا لاختلاف مواضيعها في إطار حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، لذا يمكن تقسيمها إلى عقود إدارية مسماة، وعقود إدارية غير مسماة.

فالعقود المسماة هي تلك التي لها مسميات شائعة، أي محددة من طرف المشرع الذي بتولى تبيان اسمها ونظامها القانوني كعقد امتياز المرافق العامة وعقد الأشغال، وعقد التوريد وعقد القرض العام.[1]

الفرع الأول : عقود الصفقات العمومية

[1] د.زياد عادل، **الوجيز في القرارات والعقود الادارية**، ط1، ألفا للوثائق والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر،2022، ص 103.

هـي تلـك العقـود التي يكـون محلهـا الشـراء العـام , أي إن محلهـا يكـون تقـديم أداءات معينـة لـلإدارة مقابـل ثمـن محـدد تدفعـه هـذه الأخيرة , وتسـمى الإدارة-باعتبارهـا طرفـا في العقـد- وفي هذه العملية مشتريا عام.

أ- **المتصلة بالعقار:**

- **عقد الأشغال العامة :**

هـو عقـد مقاولـة بـين شـخص مـن أشـخاص القـانون وفـرد أو شـركة بمقتضـاه يتعهـد المقـاول بعمـل مـن أعمـال البنـاء أو التـرميم أو الصـيانة مقابـل ثمـن يحـدد في العقـد ومـن هـذا التعريف يتبين أنه يتميز عقد الأشغال العامة بتوافر العناصر التالية:

١- **أن يتعلق موضوع العقد بعقار:**

ويشـمل ذلـك أعمـال البنـاء والتـرميم والصـيانة الـواردة على عقـار وكـذلك بنـاء الجسـور وتعبيد الطرق وما إلى ذلك.

وقـد توسـع مجلـس الدولـة الفرنسـي في مفهـوم الأشـغال العامـة وأدخـل في اختصاصـه كثيـرا مـن العقـود التي تتعلـق بصـيانة الأمـوال مـن قبيـل أعمـال التنظيـف والـرش في الطـرق العامـة وعقـود توريـد ونقـل المـواد اللازمـة للأشـغال العامـة وكـذلك عقـود تقـديم مسـاعدة ماليـة أو عينية لتنفيذ أشغال عامة.

٢- **أن يتم العمل لحساب شخص معنوي :**

سواء كان العقار محل الأشغال مملوكا لشخص عام أو مملوكا لشخص من أشخاص القانون الخاص.[1]

بصفة عامة تكون الأشغال العامة لحساب الشخص المعنوى العام إذا وردت على عقار مملوك له، ولكن القضاء الفرنسي يتوسع في هذه الفكرة بحيث يعتبر العمل قد تم الحساب الشخص العام إذا ورد على عقار مملوك للأفراد في حالتين إذا كان من المقرر أن يؤول العقار إلى الشخص المعنوى العام بعد فترة معينة، مثل المنشآت التي يقيمها الملتزم والتي تعود إلى الدولة في نهاية الالتزام .إذا كان العمل محل العقد يتم تحت إشراف ورقابة الشخص العام وبتمويل منه.[2]

٣- أن يكون القصد من الأشغال تحقيق نفع عام :

في البداية كان مفهوم عقد الأشغال العامة، يقتصر على الأشغال التي تتعلق بعقارات تدخل ضمن نطاق الدومين العام أما الأعمال التي تجري على عقارات تدخل في نطاق الدومين الخاص فلا تعد عقودا إدارية .

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يستقر على هذا المبدأ فعمد إلى توسيع مفهوم الأشغال العامة ليشمل الأعمال المتعلقة بعقارات مخصصة للنفع العام ولو كانت ضمن الدومين الخاص.

---

[1] شبيرة بركاهم، **النظام القانوني للعقود الادارية في التشريع الجزائري**، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر ، تخصص ماستر دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 2013-2014، ص 15.

[2] دكتور محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الاداري، (المقومات-الاجراءات-الآثار)**، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الاسكندرية، مصر،2006، ص ص 510-511.

ويتميز عقد الأشغال العامة في أن الإدارة تملك سلطة الاشراف والتوجيه على تنفيذ العقد في أوسع مدى لها، إذ تملك سلطة توجيه العمال واختيار طريقة التنفيذ كما يجوز للإدارة أن تعدل الشروط الأصلية للعقد بما يحقق المصلحة العامة.

- **عقد الدراسات :**

هو اتفاق بين إدارة عامة وشخص آخر طبيعي، يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها.

وبهذا الصدد تنص المادة 03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988م الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء وأجر ذلك على مايلي: 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 اساس الفرض المطلوب واجل محدد ومقاييس نوعية.

ونجد أن طبيعة هذا العقد هو عقد إداري لاتصاله بتسيير مرفق عام ولما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ذلك أن الطالب يخضع أثناء الدراسة، لنظم المؤسسة التعليمية التي يلحق بها، ثم يخضع للنظم الوظيفية واللوائح التي تنظم سير العمل بالجهة التي يعين للعمل بها.[1]

ب- المتعلقة بمنقول :

- **عقد التوريد :**

[1] شبيرة بركاهم، المرجع السابق، ص 16- 20.

هو اتفاق بين أحد الأشخاص المعنوية العامة وأحد الأفراد أو الشركات يلتزم بمقتضاه الطرف الثاني بتوريد منقولات معينة للطرف الأول تكون لازمة له مقابل مبلغ مالي محدد. ولعقد التوريد مجموعة من الخصائص :

- عقد التوريد موضوعه دائما توريد منقولات فهو لا يرد على عقارات.
- عقد التوريد قد يتم تنفيذه على دفعة واحدة أو على دفعات وقد ينصب على توريد أحد المنقولات.
- ارتباط فكرة الشروط الاستثنائية المميزة للعقد الإداري بعقود التوريد، فمحكمة القضاء الإداري تؤكد دائما في أحكامها أن عقد التوريد من العقود الإدارية التي لا تخضع لأحكام القانون الخاص، وإنما يفصل فيها على مقتضى مبادئ القانون العام في شأن العقود الإدارية.
- ينظم عقد التوريد قواعد قانونية خاصة ففي مصر على سبيل المثال كان يحكم هذا العقد قرار مجلس الوزراء الصادر سنة 1912 بإصدار لائحة المخازن والمشتريات وحين صدر القانون رقم 236 لسنة 1964 الذي كان ينظم المناقصات والمزايدات، أصبح عقد التوريد يخضع له و نص هذا القانون على أن للإدارة أو المصلحة الحق في تعديل عقود التوريد بالزيادة أو النقص في حدود 15% وقد انتقل النص من تشريع لآخر.[1]

- **عقد القرض العام :**

[1] شبيرة بركاهم، المرجع السابق، ص ص 16-17.

وهـو عقـد إداري يقـرض بمقتضـاه أحـد الأشـخاص | الخاصـة فـردا كـان أم شـركة أم بنكـا مبلغـا مـن المـال للدولـة أو أحـد أشـخاص القـانون العـام الأخـرى الدولـة أو الولايـة أو البلديـة ... إلخ، على أن ترد بفوائدها بالشروط وفي الآجال المحددة.

والقاعـدة التي تـنص عليهـا الدسـاتير عـادة هـي : " أنـه لا يجـوز عقـد قـرض عمـومي ولا تعهـد قـد يترتـب عليـه انفـاق مبـالغ مـن الخزينـة العامـة في سـنة أو سـنوات مقبلـة إلا بموافقـة البرلمـان "، ويرجـع السـبب في اشـتراط الدسـتور موافقـة البرلمـان على عقـد القـرض العـام واصـدار قـانون يخـول الإدارة ابرامـه إلى أهميـة وخطـورة الآثـار التي تترتـب على هـذا العقـد والتي مـن شـأنها تحميـل الدولـة التزامـات ماليـة لسـنوات طويلـة وبشـروط قـد تكـون مرهقـة وخاصـة إذا مـا ترتـب على القـرض العـام فوائـد على المبـالغ المقترضـة تضـاف إلى رأس مـال الـدائن دون مشـاركة في الأرباح أو الخسائر وكل ذلك يقتضي في الغالب فرض ضرائب لأداء الدين وفوائده.

وقـد تكـون الدولـة أو الإدارة مقرضـة أو مقترضـة، فـإذا كانـت الإدارة هـي المقترضـة كـأن تقـرض الحكومـة مبلغـا مـن المـال لدولـة أخـرى أو لمؤسسـة عامـة في دور الانشـاء أو في حالـة عجـز مـالي أو أن تقـرض مؤسسـة عامـة مؤسسـة عامـة اخـرى... وفي مثـل هـذه الحالـة قـد تتصـرف الإدارة المقرضة في جزء من ايرادات الدولة التي قد تضيع سبب اعسار المدين.

أمـا إذا كانـت الإدارة هـي المقترضـة : كـأن تقتـرض الدولـة مـن دولـة أخـرى أو مـن بنـك محلـي أو دولـي مبلغـا مـن المـال، أو أن تقتـرض احـدى البلـديات مـن احـدى الشـركات أو البنـوك المحليـة ..... وفـي مثـل هـذه الحالـة فـإن الإدارة المقترضـة تلتـزم بأعبـاء ماليـة قـد لا تسـتطيع سدادها وقد تعرضها لضغوط سياسية خارجية عندما يكون للقرض طابع دولي.

ويحدث في بعض الأحيان أن يكون القرض العام إجباريا وليس اختياريا، وفي مثل هذه الحالة تتزعزع الصفة العقدية للقرض، لأن العقد بطبيعته لا يتم إلا اختياريا، وبإرادة كل من المتعاقدين.

أما بالنسبة للطبيعة القانونية لهذا العقد فهو من العقود - التي نص القانون الفرنسي على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها.[1]

- **عقد النقل :**[2]

هو اتفاق بين الإدارة العمومية وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاها المتعاقد بنقل أشياء منقولة للإدارة أو بوضع سفينة تحت تصرفها.

من ثم يتضح جليا التشابه الكبير الواقع بين عقد النقل وعقد التوريد من خلال الأحكام القانونية المتعلقة بهما، حيث يرد عقد النقل على أشياء منقولة للإدارة أو وضع وسائل نقل لصالحها أو تحت تصرفها، فكذلك نجد موضوع عقد التوريد يقوم على توريد منقولات، إلا أن الاختلاف الجوهري بينهما يكمن في أن عقد التوريد عادة ما يكون فيه التزام المتعاقد مستمرا تجاه الإدارة حتى ينتهي العقد الإداري، أما عقد النقل فينقضي بمجرد انعقاده وقيام الناقل بنقل الشيء المنقول ودفع الإدارة لمستحقات النقل.

- **عقد تقديم الخدمات :**

هو اتفاق بين الإدارة وشخص طبيعي أو معنوي بغية تلبية خدمات يتطلبها المرفق العام في إدارته وتسييره كلجوء الجامعة للتعاقد مع مؤسسة للتنظيف لتنظيف الأقسام

---

[1] شبيرة بركاهم، المرجع السابق، ص 17.

[2] محمد جمال الذنيبات، **الوجيز في القانون الاداري**، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص ص 259-260.

والمـدرجات وحمايـة المحـيط، أو أن تتفـق البلديـة مـع مؤسسـة متخصصـة في الجانـب الإعلامـي لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية.[1]

الفرع الثاني : عقود تفويض المرفق العام

إن عقـود تفـويض المرفـق العـام تقـوم على اتفـاق يسـند مـن خلالـه إلى أحـد أشـخاص القـانون الخـاص أو العـام دور الاضـطلاع بـإدارة مرفـق عـام وذلـك لقـاء عـوض يكـون عـن طريـق تحصـيل رسـوم مـن المنتفعـين محـل العقـد بمـا يغطـي تكلفـة إدارة المرفـق وهـامش مـن الـربح يتقاضاه المتعاقد, وأبرز أنواع هذه العقود هما عقد التزام وعقد الامتياز.

- **عقد التزام المرافق العامة :**

يعد عقد الالتزام من أهم العقود الإدارية لأنه يمنح فردا أو شركة الحق بإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة.

وقـد عرفتـه محكمـة القضـاء الإداري بقولهـا : " **إن التـزام المرافـق العامـة لـيس إلا عقـدا إداريـا يتعهـد أحـد الأفـراد أو الشـركات بمقتضـاه بالقيـام على نفقتـه وتحـت مسـؤولية الماليـة بتكليـف مـن الدولـة أو إحـدى وحـداتها الإداريـة وطبقـا للشـروط التي توضـع لهـا بـأداء خدمـة عامـة للجمهـور ، وذلـك مقابـل التصـريح لـه باسـتغلال المشـروع لمـدة محـددة مـن الزمن و إستلائه على الأرباح.** "[2]

- **عقد امتياز المرافق العامة:**

---

[1] د. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية، ملحق: المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ط 2005، دار العلوم والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2005، ص 23.

[2] شبيرة بركاهم، المرجع السابق، ص 15.

يقصد به ذلك الاتفاق الذي يتم بين الإدارة وشخص طبيعي أو معنوي في إطار إدارة أو تسيير أو استغلال مرفق عام على نفقته بواسطة عماله في مقابل مالي يحصل عليه المتعاقد وفق للشروط المتفق عليها في العقد ، ومثال عن عقود امتياز المرافق العامة توزيع المياه والكهرباء أو الغاز أو البترول.[1]

وقد عرفه الأستاذ أحمد محيو بأنه :" **أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص (شخص خاص بصورة عامة)، يسمى صاحب الامتياز أعباء مرفق خلال فترة من الزمن، فيتحمل النفقات، ويتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق.**"[2]

ويستشف جليا بموجب المادتين 800 و801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي كرست المعيار العضوي لاختصاص القضاء الإداري، أنه إذا كانت المنازعة ترتبط ارتباطا وطيدا بين الإدارة العمومية مانحة الامتياز والملتزم، فإن الاختصاص القضائي يؤول للمحاكم الادارية ، الا ان المادة 802 من نفس القانون خرجت عن هذه القاعدة بحيث اعطت صلاحية الفصل في بعض الدعاوى التي تكون الادارة طرفا فيها خاصة إذا كان النزاع بين الملتزم والمنتفعين أو الملتزم و عماله، فإن الاختصاص القضائي يؤول للقضاء العادي.[3]

المبحث الثاني: النظام القانوني للعقد الاداري

اذا كانت العقود الادارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر وقيام اركان العقد بصفة عامة وهي ركن الرضا والاهلية ركن المحل وركن السبب،

---

[1] حسام مرسي، **اصول القانون الاداري**، ط1، كلية الحقوق،جامعة الاسكندرية،2012، ص443.

[2] ضريفي نادية، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ، دار بلقيس، الجزائر،2010، ص162

[3] **انظر المواد 800 ، 801 ،802 من القانون رقم 13/22 المؤرخ في 07/12/ 2022 المعدل والمتمم للقانون رقم 09/08،** المؤرخ في 2008/02/25 ،**المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،** ج.ر، عدد 48، الصادر بتاريخ 2022/07/17.

واذا كانت العقود الادارية تلتقي ايضا مع عقود القانون الخاص في حتمية تحقق شروط صحة وسلامة انعقاد العقد من عيوب الرضا التي هي الغلط والتدليس والاكراه والعين ، من عيوب عدم مشروعية المحل او عدم مشروعية السبب.

واذا كانت العقود الادارية يتم تكوينها وانعقادها مثل العقود المدنية والتجارية عند تلاقي رضا كل من الطرفين المتعاقدين في جميع عناصر وشروط العقد وذلك في صورة ايجاب ومقبول، فان العقود الادارية تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث عملية برام العقد في طريقة التعبير والافصاح عند ارادة السلطة الادارية، حيث تتم عملية التعبير عن ارادة الادارة المتعاقدة في شكل عقد مركب ، فلا تتم عملية التعبير عن ارادة الادارة هذه الا عن طريق قطع مراحل متعددة ومختلفة في الاجراءات ذلك ان جهة الادارة المتعاقدة ترد عليها عدة قيود تقيدها في عملية ابرام وتكوين العقود.

هناك اعتبارات اساسية وجوهرية تتحدد على اساسها طرق ووسائل اختيار الادارة للطرف المتعاقد معها الادارية على اساس انها شخص قانوني عام يتعاقد باسم والحساب المصلحة العامة في الدولة عكس ما الحال في عقود القانون الخاص، حيث المتعاقد تسيره مصالحه الخاصة وارادته الحرة فتتم هذه العقود الخاصة بكل بساطة وحرية .

وقبل الدخول في بيان كيفية ابرام العقود الادارية لابد من بيان وتحديد طرق ووسائل اختيار التي تختار على اساسها الطرف الذي سيتعاقد معها.[1]

المطلب الأول : طرق ابرام العقود الادارية

[1] د. عمار عوابدي، **القانون الاداري**،الجزء الثاني : النشاط الاداري، ط 2006، ديوان المطبوعات الجامعية،الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر ، ص 200-201.

يقصد بإبرام العقد اقرار شروطه والتوقيع عليه، وهو ما يفيد إعلان الموافقة على التعاقد، وبالتقائه بإرادة الطرف الآخر ينعقد.

ويملك المتعاقد في ظل القانون الخاص ابرام العقود التي يردها ضمن مبدأ سلطان الإرادة وأهلية التعاقد وبشرط عدم مخالفة محل التعاقد للنظام والآداب العامين، بينما أن حرية الاختيار في ظل النظام العام أو القانون العام لا سيما العقود الإدارية تضيق وذلك نظرا لأن رجل الإدارة مرتبط في أدائه لحركته ومهامه بالقوانين والأنظمة التي تقيده، وذلك لتحقيق المصلحة العامة.

ونظرا لتشعب انواع العقود الادارية تم أخذ الصفقات العمومية كمثال للدراسة وسوف نتطرق أولا الى كيفية ابرام الصفقات العمومية كفرع اول وإجراءات ابرامها كفرع ثان.

الفرع الأول : كيفيات ابرام الصفقات العمومية

يعد اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية ، من اختصاص المصلحة المتعاقدة ومسؤوليتها الحصرية ، وذلك بالبحث عن أكثر الشروط ملائمة للأهداف المنوطة بها.

ويعد أسلوب طلب العروض من أهم أساليب الابرام التي تعتمد عليها سلطات المصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها، والمتمثلة أساسا في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام ، فهو يشكل الأصل والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات العمومية.

الشطر الأول : طلب العروض

عادة ما تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء.

وعلى هذا الأساس يمكن تعريف طلب العروض على أنه : " **اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء.**"[1]

وبناءً على هذا التعريف، يمكن استنتاج ما يلي:

- **الهدف من طلب العروض هو تحقيق المنافسة بين المُتعهدين** بحيث يتم دعوة مُتعهدين لتقديم عروضهم ، مما يُتيح للجهة المُتعاقدة اختيار العرض الأكثر ملائمة من حيث السعر والجودة والكفاءة.
- **يتم تخصيص الصفقة دون مُفاوضات** وذلك بعد تقييم العروض المقدمة، حيث يتم تخصيص الصفقة للمُتعهد الذي قدم أفضل عرض دون الحاجة إلى إجراء مُفاوضات معه.
- **يعتمد اختيار المُتعهد على معايير اختيارية موضوعية** ويتم تحديد هذه المعايير قبل إطلاق إجراء طلب العروض، ويجب أن تكون حايدة وقابلة للتحقق من الصحة، وأن تُراعي المصلحة العامة.

وقد أعطى المشرع الجزائري لطلب العروض عدة أشكالا نظرا لكونه قد يكون وطنيا أو دوليا ويمكن أن يتم حسب حالات نذكر منها :

---

[1] **أنظر المادة 38 من القانون رقم 23-12** المؤرخ في 05-08-2023 **، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية**، ج.ر، العدد 51.

اولا : طلب العروض المفتوح

تجدر الاشارة يفي البداية إلى أن طلب العروض المفتوح كان يصطلح عليه المناقصة المفتوح سابقا.

عرف المشرع طلب العروض المفتوح في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على انه : "**طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مرشح مؤهلا يقدم تعهدا.**"[1]

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أكد على عبارة مؤهل شانه في ذلك شأن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى وفقا للمادة 29 منه، وهذا ما لم يتم النص عليه في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى .

وتعني عبارة مؤهل أن المترشح لطلب العروض يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الادارة من خلال الاعلام ولا يعني أن المجال مفسوح لكل عارض بل للمؤهل فقط.

و يفسح هذا الأسلوب المجال لكل عارض مؤهل تقديم عرضه وهو ما يفتح المجال للمنافسة دون شروط انتقائية أو إقصائية، فعنصر التأهيل ضروري ومهم في إبرام الصفقات العمومية كونها ذات صلة وثيقة بالمال العام، إضافة الى النهوض بالمشاريع التنموية في الجزائر .

---

[1] **انظر المادة 39 من القانون رقم 23-12** المؤرخ في 05-08-2023 ، **يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية**، ج.ر، العدد 51، **المعدلة للمادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المؤرخ في 16-09-2015 ، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام**، ج.ر، العدد 50.

ويمكن توضيح هذا الاخير ضمن أمثلة علمية وهي كالآتي :

- أعلنت وزارة الدفاع الوطني من خلال جريدة الجمهورية بتاريخ 26 فيفري 2018 عن اعلان طلب عروض وطني مفتوح رقم 213/2018/08 موضوع طلب العروض ، من أجل أشغال الترميم بمختلف الهياكل للأجنحة على مستوى ولاية وهران.[1]

- كما أعلنت أيضا وزارة الدفاع الوطني عن طلب عروض وطني مفتوح رقم 213/2018/08 موضوع طلب العروض و ذلك في نفس الجريدة و نفس التاريخ ، من أجل أشغال ترميم بمختلف الهياكل و الطرق و مختلف الشبكات بالمحمدية بوالية معسكر .

ثانيا : طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه : **"إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجرام بتقديم تعاهد و لا يتم الانتقاء قبل المرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة."**[2]

يمكننا أن نلاحظ من خلال نص المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 أعلاه ، ان المشرع أعطى قدرا من الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة واليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية حيث أن اللجوء إلى هذا الأسلوب دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعهد.

---

[1] هناد آية، زغدودي صفاء، **أساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون الرئاسي 15-247** ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات ادارية، قسم العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017- 2018، ص 21.

[2] **انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247** المؤرخ في 16-09-2015 ، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام**، ج.ر، العدد 50.

إذ يقتصر تقديم العطاءات على كل من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات المحددة مسبقا من طرف الإدارة كالمقاولين الذين يمتلكون خبرة طويلة في امتلاك إمكانيات معين ، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانات اللازمة، وهذا يمد الحق للإدارة ولسلطتها أيضا القدرة على رؤية ما يصلح لها من شروط خاصة مع الاعلان عن الاسلوب الذي أطرته لكونه مناسب ضمن هذا الإطار.

ويمكن توضيح هذا الاخير ضمن أمثلة علمية وهي كالآتي :

- أعلن الديوان الوطني للتطهير بتاريخ 16 نوفمبر 2017 ،من خلال اعلان نشر في جريدة البلاد ، بصفته مصلحة متعاقدة عن طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم/م ع/أوت/2017 ،من أجل الارساء على مؤسسة مؤهلة لانجاز أشغال اعادة التأهيل و توسيع شبكة الصرف الصحي لوالية باتنة، و تتضمن هذه أألشغال توريد و تركيب 12.700 متر طولي من قنوات **pvc**قطر 250 و 315 من ذات ضغط **(PN6)** مجهزة بمفصل.

- كما أعلنت وزارة الاتصال في موقعها الرسمي الالكتروني بتاريخ 28 جوان 2017 عن اعلان طلب عروض وطني مفتوح مع اشتراط قدرات دنيا رقم 01/م ا و/2017 ، من أجل تأثيث المقر الجديد لوزارة الاتصال ، الكائن ببئر مراد رايس، الجزائر مقسم الى أربعة حصص.[1]

ثالثا : طلب العروض المحدود[2]

[1] هناد آية، زغدودي صفاء، المرجع السابق، ص 23.

[2] حاجي اسيا، حنيشات عبد القادر، **طلب العروض ودوره في ضمان ونزاهة ابرام الصفقات العمومية**، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2021-2022، ص 19-20.

يعد طلب العروض المحدود شكلا من أشكال الطلب العروض، وقد عرفته المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على انه : " **إجراء الاستشارة الانتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولين من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهداتهم...** "

يتضح بان هذا الشكل يتمثل في انتقاء أولي تق وم به المصلحة أو الإدارة المتعاقدة من خلال إجراء التنافس بين مجموع المرشحين وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص لهم دون سواهم بتقديم عروضهم و تعاهداتهم لتتعاقد بالنهاية مع واحد منهم.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب من أساليب التعاقد عندما يتعلق الأمر بعمليات معقدة وذات أهميه خاصة وهذا اشتراطها لمواصفات تقنية في العمل أو المادة محل التعاقد بما يبرز أن المنافسة ستكون جد محدودة، وتشمل للمتعهدين الذين اتصلت بهم دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع هذه العملية الخاصة أو المعقدة.

تهدف الاستشارة الانتقائية إلى تحقيق التنافس بين مجموعتين من المرشحين المدعوين خصيصا في تقديم عروضهم بعد أن تم انتقاؤهم بصفة أولية اعتمادا على معطيات مسجلة لدى المصلحة المتعاقدة الخاصة بكل المتعاقدين معها، وتمر هذه الاستشارة عموما وفقا المادة المذكورة أعلاه و المادة 46 بمرحلتين :

أولا:وجوب توجيه الدعوة لعدد من المرشحين أقصاه خمسة

تتوجه المصلحة المتعاقدة في البداية إلى عدد من المرشحين اختياراتهم وتدعوهم بموجب رسائل الاستشارة ، تقديم عروضهم التقنية الأولية دون العرض المالي ، وعبارة"عرض تقني أولي"تعني أن العرض التقني قابل للتوضيح واستكمال البيانات وإزالة الغموض عن بعض جوانبه.

اجاز المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلى المصلحة المتعاقدة أن تطلب من العارضين تقديم تفصيلات في عروضهم من الناحية التقنية،بل أبعد من ذلك ، فقد أجازت الفقرة 03 من المادة 46 في

حالة الضرورة، تنظيم اجتماعات القصد منها هو توضيح مضمون العروض من الناحية التقنية، أما الأطراف المعنية بحضور الاجتماع هم أعضاء لجنة التقييم موسعة، وخبراء، ويجب أن يحرر محضر في الموضوع يوقعه الحضور،وأحسن المشرع حينما أجاز للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض الاستعانة بالخبراء حتى خارج القائمة الاسمية للجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض بالإدارة المعنية،فالخبرة هي عمل تقني ضروري في عديد من الإعمال فهي معتمدة في العمل البرلماني،فلجان المجلس الشعبي الوطني ولجان مجلس الأمة بإمكانها أن تلجأ إلى الخبرة بمناسبة دراسة مشروع قانون وكذلك الأمر بالنسبة للقضاء، وفي حالة طلب المصلحة المتعاقدة من العارض تقديم إيضاحات تخص عرضه فلا ينبغي أن يؤدي هذا التوضيح إلى تعديل أساسي في العرض فالأمر لا يخرج عن كونه تفاصيل وإيضاحات لا غير[1] .

وتجدر الإشارة إلى أنه في هذه المرحلة لا تقوم أية مسؤولية تعاقدية،أي عقد يجمع بين الطرفين[2] .

ثانيا :دراسة العروض ودعوة العارضين لاستكمال عروضهم النهائية

تباشر لجنة فتح الاظرفة تقييم العروض على مستوى المصلحة المتعاقدة ، تقييم العروض طبقا لما ورد في دفتر الشروط وتقترح اللجنة على اثر هذه المرحلة على المصلحة المتعاقدة إقصاء عروض المرشحين الذين لا يستوفون متطلبات البرنامج الوظيفي والمواصفات التقنية المنصوص عليها في دفتر الشروط، وهذا يدل على الطابع الغير عادي للعملية محل المنافسة.[2]

تتولى المصلحة المتعاقدة دعوة العارضين الذين استوفوا الشروط الواردة في دفتر الشروط الذين تم تزكيتهم من قبل لجنة فتح الاظرفة ،تقييم العروض لتقديم عروضهم التقنية النهائية وع روضهم المالية والعرض التقني، على هذا الحال يقدم على مرحلتين،أولية ونهائية،أما العرض المالي فيقدم مرة واحدة؛

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014 ، ص139 .

[2] أنظر المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق.

أجازت الفقرة 08 من المادة 46 في حالة الضرورة، تعديل دفتر الشروط، مع الأخذ بعين الاعتبار إجراء التأشيرة من قبل لجنة الصفقات المعنية وهذا نظرا للطابع التقني للعمليات محل الاستشارة.

يمكن بالاستناد إلى ما سبق ذكره م راحل الاستشارة في النقاط التالية:

- إرسال رسائل استشارية لدعوة المرشحين لانتقاء الاولي.
- عرض الملفات على لجنه فتح الاظرفة وتقييم العروض المراعاة مطابقتها لدفتر الشروط ولها أن تطلب في سبيل ذلك تقديم توضيحات وتفصيلات كتابيه.
- يمكن تنظيم اجتماع لتوضيح الجوانب التقنية للعروض كما يمكن الاستعانة بخبراء وبعد تقديم الأجوبة على الطلبات والتساؤلات ومحتوى محاضر الاجتماعات لذات الغرض.

وتجدر الإشارة هنا إلى انه لا يجوز تعديل العروض بصفة أساسية ولا الكشف عن معلومات تتعلق بمحتوى عرض مرشح من المرشحين وعلى هذا الأساس تقوم اللجنة بإقصاء المرشحين الذين لم يستوفوا متطلبات المواصفات التقنية، ففي الغالب ليس للإدارة المتعاقدة أن تختار المتعاقد الذي تريده وإنما عليها أن تتبع خطوات محددة ومراحل وإجراءات خاصة تنص عليها القوانين، وهذا من اجل أن تضمن إبرامها للعقد مع المتعامل الذي يقدم أفضل عرض .

بعد أن تحدد المصلحة المتعاقدة قائمة الأشخاص المقبولين المتأهلين في المرحلة الأولى، توجه لهم دعوة لتقديم عطاءاتهم وتعهداتهم بخصوص الصفقة المراد إبرامها، لكي تقوم بانتقاء أفضل عرض من الناحية التقنية والمالية فتبرم معه العقد.[1]

نلاحظ من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدرا واسعا من الحرية في اختيار العروض من خلال السماح لها بالاتصال بالمتعاملين وانتقائهم بكل حرية، كما أكد على ضرورة احترام

[1] كنزة بوجمعة، **التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014 ، ص08

مبادئ قيام الصفقة العمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية، من خلال بيان اللجوء إليها،إما على مرحلة واحدة أو مرحلتين مع بيان متطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من دائرة التهمة وشك.

إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للاستشارة لبيانه العدد الأقصى للمتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين.

ويمكن توضيح هذا الاخير ضمن أمثلة علمية وهي كالآتي :

- أعلنت وزارة الموارد المائية و البيئة لوالية البليدة، عن مناقصة وطنية محدودة رقم: 05/م. ب. ب /2016 ،بتاريخ 26 أكتوبر 2016 ،عن استئصال المفرغات الفوضوية لاربع بلديات (بوينان، الشبلي بني تامو و الأربعاء) موزعة على أربعة حصص. [1]

رابعا : المسابقة

عرف المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247 وفق المادة 47 المسابقة على أنها : " **إجراء يجعل رجال الفن في منافسة لإختيار- بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه -مخطط أو مشروع مصمم ، استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنيه أو اقتصاديه أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة ..."** [2]

يتبين من خلال استقراء المادة أعلاه أن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنه بالغرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام طلب العروض الذي قد يتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

1- الإجراءات الخاصة بالمسابقة

[1] هناد آية، زغدودي صفاء، المرجع السابق، ص 27.

[2] أنظر المادتين 47 و 48 من القانون رقم 15-247، المرجع السابق.

تتضمن عروض المسابقة ثلاثة عروض بالإضافة إلى ملف الترشح وتتمثل في عرض الخدمات ، العرض المالي ، العرض التقني.

تدعو المصلحة المتعاقدة المرشحين في المسابقة في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفة ملفات الترشيحات فقط ويطلب تقديم أظرفة العرض التقني والخدمات والعرض المالي من المرشحين الذين سبق انتقائهم من قبل؛بعد ذلك يتم تقييم خدمات المسابقة من طرف لجنة التحكيم التي يمكنها أن تطلب من المصلحة المتعاقدة إخطار المرشحين محل التقييم ، بتقديم توضيحات بشأن الجوانب المعقدة والغامضة في عروض خدماتهم ، لتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية .

يتعارض هذا المفهوم الضيق مع مقتضيات كثيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نفسه ، فالمادة 42 اعتبرت المسابقة شكلا من أشكال طلب العروض وهو ما يعني فتح المجال للعارضين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين.

نجد كذلك أن المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاءت بعنوان المتعاملون المتعاقدون ، بينت أن المتعامل المتعاقد قد يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ، ووسعته المادة 38 منه من مجال المنافسة فقضت بإمكانية التعاقد مع الطرف الأجنبي.[1]

ويمكن توضيح هذا الاخير ضمن أمثلة علمية وهي كالآتي :[2]

- تبعا لعدم جدوى لأول مسابقة وطنية، تعلن بلدية الجزائر الوسطى عن طرح ثاني مسابقة وطنية مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا بتاريخ 23 ديسمبر 2017 ،رقم 2017/23 ،و المتعلقة بإنجاز و اقامة تمثال ماسينيسا في ساحة تافورة.

[1] انظر المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] هناد آية، زغدودي صفاء، المرجع السابق، ص 30.

الشطر الثاني : اجراء التفاوض

نظرا لإتساع دائرة النشاط الاقتصادي، وظهور المشروعات والشركات الاحتكارية أصبح أحد العاقدين يستقل غالبا بوضع شروط التعاقد مقدما وبشكل لا يسمح بوجود المناقشة فيها من الطرف الآخر، حيث يقتصر دور الأخير إما على قبول الصفقة كلها برمتها وإما أن يرفضها دون أن يكون له الحق في تعديلها.

وباعتبار أن العقد وليد الارادة المشتركة للطرفين ، ألزم المشرع أطراف العقد بالتفاوض وذلك ضمانا للتعبير عن الارادة الحرة وهو ما نصت عليه المادة 40 من القانون رقم 23-12.

أولا : تعريف التفاوض

عرفت المادة 40 من القانون رقم 23-12 اجراء التفاوض على أنه : **" هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، بحيث يسمح هذا الاجراء للمصلحة المتعاقدة بالتفاوض حول الاسعار وشروط تنفيذ الصفقة العمومية. "** [1]

وبهذا يعد التفاوض قاعدة استثنائية لإبرام الصفقات العمومية بصفة خاصة والعقود الادارية بصفة عامة ، ولا يمكن الاعتماد عليه الا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون ، ويمكن أن يأخذ التفاوض أحد الشكلين :

1- **التفاوض المباشر :** لقد حددت المادة 41 من القانون رقم 23-12 حالات لجوء المصلحة المتعاقدة الى مثل هذا التفاوض حصرا في الحالات التالية : [2]

[1] أنظر المادة 40 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

[2] انظر المادة 41 من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق.

- عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلاّ على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ت قنية أو ثقافية وفنية . وتوضح العمليات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المعني والوزير المكلف بالمالي.

- عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما ، مقدمة الخدمات في مجال الرقمنة والابتكار ، بشرط أن تكون الحلول المقدمة فريدة ومبتكرة.

- في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان، أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقّع الظروف المسببة لحالة الاستعجال ، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

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

- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعاً استعجالياً، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقّعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها. وفي هذه الحالة، يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار 10.000.000.000 دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع) الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

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

- بالنسبة للصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع مؤسسة عمومية مذكورة في المادة 9 (المطة الأخيرة) من هذا القانون، عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي لهذه المؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطاتها مع الأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون العام المذكورة في المادة 9 من هذا القانون.

2- **التفاوض بعد الاستشارة :** [1] أوجد نص المادة 42 من القانون رقم 23-12 حالات لجوء المصلحة المتعاقدة للتفاوض بعد الاستشارة على سبيل الحصر كما يلي :

- الاعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية، والملاحظ هنا أن حالات عدم جدوى طلب العروض لم يتم النص عليها في هذا القانون أي القانون رقم 23-12 ، وهذا على خلاف ما كان عليه الوضع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر والذي حدد هذه الحالات على سبيل الحصر في الفقرة الثانية من المادة 40 منه حيث تتمثل حالات عدم جدوى طلب العروض في الحالات التالية :

- عدم تقديم أي عرض
- تقديم عروض غير متطابقة مع دفتر الشروط
- عدم كفاية التخصيص المالي للصفقة.

[1] انظر المادة 42 من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق.

فعند الإعلان عن عدم جدوى طلب العروض بسبب أحد هذه الحالات للمرة الثانية يتم إبرام الصفقة عن طريق التفاوض بعد الاستشارة .

أما حالة تقديم عرض واحد يتطابق مع شروط العقد فلا تعتبر من بين حالات عدم جدوى ، وللمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في هذه الحالة ، فإما أن تبرم العقد مع مقدم هذا الطلب، وإما تعيد إجراء طلب العروض من جديدة وإما تبرم الصفقة مع شخص أخر عن طريق التفاوض المباشرة .[1]

- في حالة صفقات الدارسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض. وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السرّي للخدمات.

- في حالة صفقات الأشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك.

وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

[1] انظر الفقرة الثانية من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الفرع الثاني : اجراءات ابرام الصفقات العمومية

أولا : تأهيل المرشحين والمتعهدين

تم النص على هذا الاجراء في نص المادة 43 من القانون رقم 23-12 كما يلي : **" يتعيّن على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية .**

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

عند تحليل المادة 43 نجد أن المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة أن :

أولا : التحقق من القدرات التقنية والمهنية للمترشحين والمتعهدين [1]

على المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية للمشاركين وذلك بالاعتماد على المعلومات المتعلقة بمراجعهم المهنية في مجال الصفقات العمومية أو في القطاع الخاص، والمعلومات المتعلقة بفروع النشاط والإمكانيات البشرية والمادية للمؤسسة ومجالات العمل الجغرافي .

ان اشتراط هذا النوع من المراجع المهنية يجب أن يكون مراقبا كي لا يتم بشكل تعسفي تفضيل المؤسسات التي تتوافر على مراجع مهنية داخلية، أي التي لها علاقات مستمرة و قديمة مع المصلحة المتعاقدة التي قامت بالاستشارة ، وهذا الاشتراط من شأنه بطريقة غير مباشرة حماية المتعاملين الاقتصاديين المتواجدين في السوق، ومنع دخول متنافسين جدد اذ لا يجب أن يشكل اشتراط شهادة التأهيل وسيلة للمصلحة المتعاقدة لتخصيص الصفقة لمتعاملين معينين، لانها قد تشجع استدامة بعض المؤسسات و بعض تقنيات الانتاج في السوق.

ثانيا : التحقق من القدرات المالية للمرشحين والمتعهدين [1]

[1] أنظر المادة 43 من القانون رقم 23-12 ، المرجع السابق.

ان للصفقات العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة، و بحسن سير المرفق العام بانتظام من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام من جانب آخر، ولهذا وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة على مصالحها، و الضغط أكثر على المتعاقد معها و جبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها و وفقا للشروط والمواصفات و الكيفيات الواردة في عقد الصفقة.

فالمصلحة المتعاقدة منذ بداية مرحلة الابرام ، تحرص وفي المقام الأول على منح الصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد القادر من الناحية المالية، وفق لما ألزم عليه تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 43 من القانون رقم 23-12 ،إذ تخصص الجهة المتعاقدة الصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها، بعد تأكدها من قدرات المرشحين والمتعهدين المالية.

لهذا تحرص الجهة الادارية في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية خاصة من الناحية المالية، إذ تقوم بالاستعلام بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المتعاقد، سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المتعاقد المختار، أو عن طريق الهيئات المكلفة بمهمة المرافق العمومية، أو لدى البنوك و التمثيليات الدبلوماسية فيا لخارج وفق لما نص عليه التشريع الجزائري في المادة 44 من نفس القانون المذكور أعلاه .

ثالثا : شفافية الاجراءات

إن المقصود بالإشهار في مجال الصفقات العمومية أن تبادر الادارة المتعاقدة إلى إخطار أصحاب الشأن برغبتها في التعاقد و نيتها في انجاز مشروع ما بعنوان صفقة،و فتح مجال المنافسة للعارضين بغرض تقديم ترشيحاتهم وفق للشروط المعلن عنها و منحهم فترة معقول للتحضير،وتطلعهم على الفائز في المنافسة،و تمكنهم من ممارسة حق الطعن.

[1] د. فوزية هاشمي، **الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)**، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، جامعة تيارت، ص 161.

ويكون ذلك باللجوء إلى الإشهار إلزاميا عن طريق النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعن طريق الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية المعتمدة، بالنسبة لأشكال إبرام الصفقات العمومية المذكورة في المادتين 39 و 42 من القانون 23-12 ، عند الاقتضاء، وكذا طريق البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية، وفق الشروط التي المحددة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية بالنسبة لأشكال الإبرام المذكورة أعلاه، بما في ذلك إجراء الاستشارة المنصوص عليه في المادة 18 من هذا القانون. [1]

لاستكمال اجراءات ابرام الصفقات العمومية لا بد من توفر ملف طلب العروض الموضوع أساسا تحت تصرف المتعهدين الذي يحتوي على كافة المعلومات والوثائق الضرورية التي تمكنهم من تقديم عروض مقبولة وتتمثل أساسا في :

أ- دفتر الشروط :

ان دفتر الشروط عبارة عن وثيقة رئيسية ذات أهمية خاصة،تحدد فيها بصورة دقيقة ومفصلة الحاجات وجميع الشروط و الاجراءات الواجب إتباعها عن طلب العروض،ويرفق بالمبلغ الاجمالي للاحتياجات و يعرض على لجنة فتح الاظرفة وتقييم العروض المنصوص عليها في نص المادة 9- من القانون 23-12.

إذن فهو وثيقة رسمية تضعها المصالح المتعاقدة بإرادتها المنفردة تحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة ومبدأ الشفافية بمختلف جوانبها .

وعليه يمكن القول إن دفتر الشروط يشكل جزء مهما وأساسيا في ملف الصفقة،و أن الاهمية التي تعطى في إعداد سيسهل على الادارة السير الحسن و الشفاف في عملية الاختيار. [2]

---

[1] أنظر المادة 46 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 48 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

رابعا : الالغاء والتنازل عن اجراءات الدعوة للمنافسة

يمكن للمصلحة المتعاقدة اثناء مراحل ابرام الصفقة العمومية إعلان إلغاء الإجراء و/أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة العمومية خاصة فيما تعلق الامر بالصالح العام.

يمكن لحائز صفقة عمومية التنازل قبل تبليغه الصفقة أو رفض استلام الإشعار بتبليغ الصفقة،الامر الذي يجعل المصلحة المتعاقدة تواصل تقييم العروض الباقية، بعد إلغاء المنح المؤقت للصفقة، مع مراعاة مبدأ حرية المنافسة ومتطلبات اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ، وأحكام القسم الثاني من الفصل الأول من الباب الرابع المتعلق بالأسعار من هذا القانون.

ويبقى العرض الملغى للمتعهد الذي يتنازل عن الصفقة العمومية التي منحت له، في ترتيب العروض.

خامسا : اختيار المتعامل المتعاقد

لا يمكن إبرام صفقات عمومية مع أشخاص الا اذا كانوا محل تدابير إقصاء منصوص عليها في هذا القانون، والنصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه.

بحيث تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام المادتين 94 و 96 من هذا القانون المتعلقة برقابة الصفقات العمومية بغض النظر عن إجراء الإبرام المختار، فإنه لا يمكن منح الصفقة العمومية إلاّ لمتعامل اقتصادي أو أكثر قادر على تنفيذها ولم يخضع لتدابير الإقصاء.

بحيث يتم الاستناد لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير أو معيار أحسن علاقة جودة / سعر، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.، ويجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

وعلى هذا الاساس يكون نظام تقييم العروض التقنية متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته.

كما لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين في إجراء طلب العروض ، غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة، للسماح بمقارنة العروض، أن تطلب كتابيا من المتعهدين، توضيح وتفصيل فحوى عروضهم. ولكن لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن يسمح جواب المتعهد الذي يتعيّن أن يكون كتابياً، بتعديل عرضه أو التأثير في المنافسة.[1]

اضافة الى أنه بعد منح الصفقة وموافقة حائز الصفقة العمومية، ضبط الصفقة وتحسين عرضه، لاسيما من حيث السعر و/ أو الآجال.

غير أنه لا يمكن، بأي حال من الأحوال، أن تعيد هذه العملية النظر في شروط المنافسة ، ويمكن للمرشحين والمتعهدين أن يقدم وترشيحاتهم وعروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة. كما يمكن لهم أن يتقدموا في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة.

غير أنه، إذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمتعهدين في دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة.[2]

سادسا : الطعون

زيادة على حق الطعن القضائي المنصوص عليه في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة العمومية أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء ، في إطار طلب العروض أو إجراء التفاوض بعد الاستشارة ، أن يرفع طعناً لدى لجنة الصفقات المختصة.[3]

---

[1] انظر المواد 51، 52، 53، 54 من القانون رقم 12/23، المرجع السابق.

[2] انظر المادة 55 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

[3] أنظر المادة 56 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

المطلب الثاني : نفاذ العقود الادارية

ينتج عن تنفيذ العقود الادارية تولد وسريان اثارها القانونية من حقوق والتزامات بالنسبة لكل طرف من طرفي العقد الاداري أي حقوق (سلطات) والتزامات السلطة الادارية، وحقوق والتزامات الطرف المتعاهد معها.

العقود الادارية تختلف ايضا في اثارها القانونية عن عقود القانون الخاص فاذا كان عقود القانون الخاص تخضع في تنفيذها ، أي في آثارها القانونية من حقوق والتزامات الطرفين تخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فان العقود الادارية لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف الى تحقيق الصالح العام بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار والدوام وحسن السير بانتظام ومن قابليته للتغيير والتبدل بما يتطلبه الصالح العام لارتباط العقود الادارية بالمرفق العام بمبادئه تلك.

مما يجعل السلطات الادارية المتعاقدة تتمتع بسلطات وامتيازات خطيرة تجعل مركز الادارة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها غير متكافئ ومتساوي في الحقوق والالتزامات كما سيبين لنا ذلك جليا في تحديد وبيان حقوق والتزامات الادارة المتعاقدة معها.

فبصفة عامة تتميز الآثار القانونية للعقود الادارية عن اثار بقية عقود القانون الخاص بالميزات والخصائص التالية:

(1) ان السلطات الادارية المتعاقدة تتمتع بحقوق وسلطات اوسع مدى من حقوق الطرف المتعاقد معها.

(2) ان آثار العقود الإدارية لا تقتصر على تلك الحقوق والالتزامات التي تتولد وتنشأ عن العقود وقت ابرامه بل تشمل حقوق والتزامات تتولد في وقت لاحق نتيجة استخدام السلطة الادارية لحقها في تعديل شروط العقد الاداري . عكس ما هو الحال عليه في عقود

القانون الخاص حيث لا يجوز لاحد طرفي العقد ان ينفرد بتعديل شروط والتزامات المتعاقد.[1]

(3) ان آثار العقود الادارية لا تقتصر على الطرفين المتعاقدين فقط الادارة والمتعاقد معها بل تمتد هذه الآثار الى الغير أيضا.

الفرع الأول : سلطات والتزامات الادارة

أولا : حقوق وسلطات الادارة المتعاقدة : تتمتع الادارة المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها بالسلطات والحقوق الآتية:

1- **حق وسلطة الادارة المتعاقدة في الرقابة على المتعاقد معها :** تمارس سلطة الادارة المتعاقدة سلطة الرقابة عله الطرف المتعاقد معها، حتى تتأكد وتتحقق من أن المتعاقد معها ينفذ في التزاماته التعاقدية وفقا وطبقا للشروط المحددة في العقد. ورقابة الادارة على المتعاقد معها قد تكون رقابة خارجية فنية للتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط الفنية، وقد تكون رقابة ادارية داخلية تتمثل في توجيه وارشاد المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية بحيث تشبه صورة الرقابة الداخلية على المتعاقد مع الادارة سلطة الرقابة الرئاسية وذلك عندما تتأكد الادارة أن المتعاقد معها لا ينفذ التزاماته على الوجه المطلوب. والإدارة العامة في ممارسة حق وسلطة الرقابة محكومة بتحقيق الصالح من هذه الرقابة والا اعتبرت منحرفة في استعمال سلطة الادارة في الرقابة أو متعسفة في استعمال سلطاته.[2]

---

[1] د. محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 1160 وما بعدها.

[2] أحمد عثمان عياد، **مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية** ،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص 287-333.

2- حق وسلطة الادارة في تعديل الالتزامات وشروط العقد زيادة أو نقصا :

تملك السلطة الادارية ان تعدل في التزامات وشروط العقد الاداري والمتعلقة بالمرفق العام، سواء أكان هذا التعديل زيادة أو نقصا وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الادارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها ينبع هذا الاساس ويستمد من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد وتبدل. ونطاق سلطة الادارة في تعديل التزامات وشروط العقود الادارية يشمل الالتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام ولا يمتد الى موضوع العقد نفسه. [1]

3- حق وسلطة الادارة في توقيع جزءات ادارية مختلفة على المتعاقد معها :

اذا أخل الطرف المتعاقد مع الادارة بالتزماته التعاقدية ، كان يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الاداري، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو تناول عن العقد ولم ينفذه بنفسه، فان السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع وتسليط اجراءات ادارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية وبغير حاجة الى الالتجاء إلى القضاء سلفا.

الجزاءات الادارية هذه لا تتسم بطابع العقوبة الجنائية التي تستهدف ردع الجاني، بل أن الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية هدفها الاساسي هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية واعادة التوازن بين الالتزامات تنفيذ العقود الإدارية واعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة، والجزءات الادارية التي تستطيع الادارة أن توقعها على الطرف المتعاقد معها عديدة ومتنوعة ويمكن حصرها فيما يلي:

1) - الجزاءات الادارية المالية:

[1] علي عبد العزيز الفحام، **سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عين شمس، 1975، ص 53 وما بعدها.

وهي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للادارة ان تطالب بها الطرف المتعاقد معها اذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية.

و الجزءات المالية هذه قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للادارة من طرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق وأصاب الادارة العامة المتعاقدة من جراء هذا الخطأ أو الاخلال الذي ارتكبه المتعاقد معها.

وقد يتخذ الجزاء الاداري المالي صورة غرامة مالية يكون الهدف والغرض من توقيع هذا الجزاء المالي في هذه الصورة عقاب الطرف المتعاقد مع الادارة بغض النظر عن حدوثه.

2) - الجزاءات الادارية عن طريق وسائل الضغوط والاكراه:

وهي جزءات ادارية توقعها السلطة الادارية المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها بهدف اجباره وارغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام بمبادئه الشهيرة، وصور وسائل الضغط والاكراه في نطاق العقود الادارية ثلاثة هي:

أ- وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة اذا كان العقد الاداري عقد امتياز المرفق العام.

ب- حلول السلطة الادارية محل الطرف المتعاقد معها في تنفيذ الاشغال العامة على حسابه ومسؤوليته، وذلك اذا ما كان العقد الاداري عقد اشغال عامة.

ت- الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد مع الادارة المحل بالتزاماته وذلك في حالة عقود التوريد.[1]

5) - حق وسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بارادتها المنفردة :

[1] د. احمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 334-368.

تستطيع الادارة ان توقع عقوبة فسخ العقد اي انهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية مع الطرف المتعاقد معها اذا ما اخل بالتزاماته التعقادية اخلالا جسيما، بحيث تكون الادارة في هذه الحالة مضطرة الى انهاء الرابطة التعاقدية معه، بعد ان تتأكد من انعدام الفائدة في الاستمرار في هذه الرابطة التعاقدية والسلطة الادارية المتعاقدة تمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء المختص.

6) - **حق وسلطة الادارة في توقيع عقوبات وجزاءات جنائية على الطرف المتعاقد معها :**

وهو الذي اخل بالتزاماته التعاقدية اخلالا جسيما وخطيرا لدرجة يصبح هذا الاخلال ان يكون جريمة والسلطة الادارية تستطيع ان توقع هذه العقوبات الجنائية اذا كانت مقررة ومنصوص عليها في القوانين واللوائح الادارية وذلك احتراما وتطبيقا لمبدأ شرعية العقوبات والجرائم اي مبدأ الاجريمة ولا عقوبة الا بنص والادارة تمارس هذه السلطة تحت رقابة القضاء المختص.

ثانيا : التزامات السلطة الادارية المتعاقدة ازاء الطرف المتعاقد معها:

تنحصر التزامات السلطة الادارية المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها في التزامات التالية:

(1) تلتزم الادارة بالعقد الذي ابرمته ولا يجوز لها التحلل والتلخص من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي ابرمته.

(2) تلتزم الادارة بتنفيذ شروط العقد تنفيذا سليما وكاملا.

(3) تلتزم السلطة الادارية المتعاقدة بالامتناع عن القيام بأي عمل او اجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية ازاء الطرف المتعاعقد معها كأن تمنح مثلا : حقوق الشخص اخر التعارض مع

الحقوق المقررة للمتعاقدين معها، أو كان تتمتع من الترخيص المتعاقد معها باستخدام المال العام محل العقد.

الفرع الثاني : حقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة

تحكم موضوع حقوق والتزامات الطرف المتعاقد مع الادارة قاعدتان هما:

1- ان المتعاقد مع الادارة يستمد حقوقه والتزاماته من العقد الاداري.

2- ان الطرف المتعاقد مع الادارة هو شخص عادي يسعى ويهدف دوما إلى تحقيق الربح.

وتتمثل حقوق والتزامات المتعاقدة مع الادارة في الآتي:

أولا/ التزامات الطرف المتعاقد مع الادارة العامة :

يلتزم المتعاقد مع الادارة ككل طرف في العقود بان يوفي وينفذ التزاماته التعاقدية طبقا للشروط المقررة في العقد. ويمكن ان نحصر في الآتي:

1- ان يقوم بتنفيذ العقد على مسؤوليته الخاصة.

2- ان ينفذ التزاماته العقدية وفقا للشروط المحددة في العقد وما يصاحبه من وثائق مكتوبة وخاصة دفاتر الشروط الادارية.

3- ان ينفذ التزاماته التعاقدية بطريقة سليمة وبعناية.

4- ان ينفذ التزاماته التعاقدية بنفسه نظرا لاعتماد الادارة في التعاقد معه على الاعتبارات الشخصية من مقدرة فنية وسمعة طيبة الجنسية.

5- ان يلتزم ويعمل بمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود، ولذا يلتزم بتنفيذ العقد بنفسه وفي حالة موته او افلاسه او اعساره فان للادارة الحق في فسخ العقد ما لم تقرر شروط العقد غير ذلك.

6- التزامات المتعاقد مع الادارة باحترام المدد المحدد للوفاء بالتزاماته التعاقدية.

ثانيا/ حقوق المتعاقد مع الادارة العامة :

اذا كانت للسلطة الادارية في نطاق العقود الإدارية امتيازات وسلطات خطيرة في مواجهة الطرف المتعاقد معها كما سبق البيان والتوضيح الأمر الذي جعل مركز المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكاني.. فان القضاء الاداري يقرر للطرف المتعاقد مع الادارة جملة من الحقوق والضمانات تعادل او توازن امتيازات وسلطات الادارة حتى لا تؤدي تلك الامتيازات والسلطات الى تهيب وهروب الاشخاص العادية من التعاقد مع الادارة. ويمكن حصر ورد حقوق المتعاقد مع الادارة في الحقوق التالية:

أ- حق المتعاقد مع الادارة في مطالبة الادارة بتنفيذ العقد والوفاء بالتزاماتها التعاقدية.

ب- حق الطرف المتعاقد مع الادارة في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه. وهذا الحق يعتبر من اهم حقوق المتعاقد لان هدف من التعاقد مع الادارة هو الحصول على الربح، والمقابل المالي هذا يتخذ صورا متعددة، فقد يكون مرتبا شهريا كما هو الحال في عقود التوظيف وقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد وثمن الخدمة المقدمة في عقود الاشغال العامة، أو رسوم يتقاضاها المتعاقد مع المنتفعين مثلما هو الحال في عقد امتياز المرفق العام.[1]

ت- حق الطرف المتعاقد مع الادارة في طلب اعادة التوازن المالي للعقد والتعريض بلا خطأ.

[1] د. عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 221-222.

تملك الادارة العامة وتتمتع بامتيازات وأساليب مظاهر السلطة العامة في نطاق عملية تنفيذ العقود الادارية اذ تملك سلطات تعديل التزامات وشروط العقد زيادة أو نقصا بارادتها المنفردة وفقا للضرورة واللازم للمرفق العام وتدخل الادارة بارادتها المنفردة بتعديل التزامات وشروط التعاقد في العقود الادارية قد يحمل الطرف المتعاقد معها ويحلق به مخاطر ادارية او اقتصادية مرهقة له بشكل يخل بقاعدة التوازن المالي للعقد اي اخلال التوازن والتكافؤ بين الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين ولذلك يحق للطرف المتعاقد مع الادارة ان يطالب باعادة التوازن المالي المفقود المعقد الاداري وذلك بتعويض الطرف المتعاقد مع الادارة عن الاعباء والمخاطر الادارية والاقتصادية المرهقة التي يتعرض لها اثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية في العقود الادارية .

خلاصة الفصل الأول

يتبين من استقراء هذا الفصل ما يلي :

1- أن العقد الاداري هو اتفاق يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام، بقصد ادارة مرفق عام أو تسيير هوية، مع شخص آخر طبيعي أو معنوي لتحقيق مصلحة عامة.

2- تبرم الادارة العمومية العديد من العقود الادارية نظرا لتشعب مواضيعها في اطار حسن تسيير المرفق العام ولتحقيق المصلحة العامة وعلى هذا الأساس نجد نوعين من العقود الادارية منها المسماة وغيرها غير مسماة ، ولعل أهم العقود المسماة عقود الصفقات العمومية والذي يكمن دوره في تقديم امتيازات معينة للإدارة مقابل ثمن محدد ، نذكر منها العقود المتصلة بالعقار كعقد الأشغال العامة ، عقد الدراسات ، وعقود متعلقة بالمنقول نذكر منها عقد التوريد ، عقد القرض العام ، عقد النقل وعقد تقديم الخدمات.

يعد عقد التزام الادارة العامة أهم العقود الادارية لمنحه للطرف المتعاقد الحق في ادارة واستغلال مرفق من مرافق العامة.

3- ينظم القانون الجزائري طرق ابرام العقود الادارية الصفقة العمومية كنموذج من خلال القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المؤرخ في 2023/08/5 .

4- ينتج عن نفاذ العقد الاداري مجموعة من الآثار القانونية تتمثل أساسا في الحقوق والالتزامات بالنسبة لكل من أطراف العقد ولعل أبرز حقوق السلطة الادارية حق الرقابة على المتعاقد معها وتوقيع الجزاء الاداري عليه في حالة تقصيره في تنفيذ بنود العقد الاداري او عدم احترام المدة المحددة للتنفيذ وذلك من خلال فرض جزاءات مالية تتخذ صورة

تعويض مالي لتغطية الضرر الحقيقي اللاحق بالإدارة العامة، وهذا لا يعني أن المتعاقد ليس لديه أي حق اتجاه السلطة الادارية التي تعاقد معها اذ يجب على الادارة أن تلتزم بشروط العقد والامتناع عن القيام بأي اجراء يتعارض مع الحقوق المقررة للمتعاقدين معها والا كان لزاما على الادارة العامة تعويض الطرف المتعاقد عن كل الأعباء والخاطر الادارية التي تعرض اليها أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية في العقود الادارية.

الفصل الثاني

الركائز الاساسية لقيم الفعل الاداري

الفصل الثاني

تمـــــــــــــهيد

تعد العقود الادارية المبرمة من طرف الادارة سواء كانت ادارية ام مدنية الخاضعة لنظامين مختلفين فإن الاحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون واحدة ومن أبز ما يميز العقد الاداري اركانه والمتمثلة في الرضا والمحل والسبب والشكلية باعتبار ان العقد الاداري مثله مثل العقد المدني يتضمن توافق ارادتين على انشاء التزامات وحقوق وتوافق ارادتين يقتضي وجود ايجاب صادر من احد المتعاقدين يصادفه قبول من الطرف المتعاقد الآخر.

باعتبار ان العقد الاداري متميز بكون الادارة دائما ما تكون طرفا فيه فإن تكوينه وان كان يتم بتوافق ارادتين فلا يكون بمجرد افصح فرد معين من اعضاء السلطة الادارية عن ارادته وانما يتكون من عدة اعمال قانونية يشترك فيها اكثر من عضو لأن الاختصاصات الادارية لا ترتكز في يد واحدة، لذا وجب توافر السبب في العقود الادارية مثلما هو الحال بالنسبة لعقود القانون الخاص مع ضرورة ان يكون الباعث الدافع في العقود الادارية هو تحقيق المصلحة العامة، اضافة الى المحل الذي يتميز بالمرونة خاصة لتوفره على امتيازات ممنوحة لجهة الادارة والتي يخول لها تعديل التزامات المتعاقدين في بعض الاحيان تحقيقا للمصلحة العامة.

واعتبارا على ما سبق تم تقسيم فصل هذه الدراسة الى مبحثين قمنا بمعالجة تنظيم العقد الاداري من خلال التطرق الى ابرز الاركان المكونة للعقد الاداري وكيفية تكوينه في

المبحث الأول في حين تم معالجة الآثار المترتبة عن الاخلال بالعقد الاداري سواء من طرف الادارة أو من طرف المتعاقد مع الادارة مع توقيع الجزاء في المبحث الثاني.

المبحث الأول : تنظيم العقد الاداري

يتطلب التنظيم في العقود الادارية فهما واسعا و شاملا للقوانين واللوائح المعمول بها في السياق الاداري، وعلى هذا الاساس حرص المشرع الجزائري جليا على سعيه في توفير نظام قانوني متكامل يضبط من خلاله العملية التعاقدية التي تقوم بها الادارة، ليقوم بتقنين الوسائل القانونية التي على اساسها تتم هذه العملية، وكل هذا يساهم بصورة مباشرة على تحقيق المصلحة العامة.

واعتبارا على ما سبق ذكره ارتأينا معالجة اركان العقد الاداري في المطلب الأول وكيفية تكوينه في التشريع الجزائري في المطلب الثاني.

المطلب الأول : أركان العقد الاداري

ان العقود الادارية التي تبرمها الادارة سواء كانت ادارية أو مدنية وان كانت تخضع لنظامين مختلفين فإن الاحكام الضابطة للعقد بالمعنى الفني تكون واحدة كضرورة توافر اركان العقد من رضا ومحل وسبب، فالعقد الاداري كالعقد المدني يتضمن توافق ارادتين على انشاء التزامات وحقوق. وتوافق الارادتين يقتضي وجود ايجاب صادر من احد المتعاقدين يصادفه قبول من المتعاقد الآخر، وعلى هذا الأساس سنتناول الاركان على النحو الآتي.

الفرع الأول : الرضا [1]

تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 59 و ما بعدها ، و يقصد به إتجاه إرادتين و اتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني ، و لما كانت الإرادة أمر باطني يدور في داخل النفس الإنسانية فلا بد

[1] نصر الشريف عبد الحميد، **العقود الادارية في التشريع الجزائري**،مذكرة تخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004، ص ص 11-12.

أن يكون لهما مظهر خارجي يسمى "التعبير عن الإرادة سواء أكان هذا المظهر قولا أو كتابة أو إشارة متداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه.

وفي العقود الإدارية تغلب الصبغة الشكلية في التعبير عن الإرادة وذلك بواسطة الكتابة وصدور قرار إداري عن المدير المختص بالتعاقد ووفقا للأشكال المنصوص عليها ومثلما هو الحال في عقود القانون الخاص يكون التعبير صريحا و يجوز أن يكون ضمنيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا الفقرة الثانية من المادة 60 من القانون المدني ، إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذلك مباشرة على حقيقة المعنى المقصود غير أن ظروف الحال تسمح بترجيح المعنى على غيره من المعاني المحتملة ، و مثال ذلك قيام شخص باستغلال مرفق وبعد إنتهاء مدة الاستغلال يبقى ذلك الشخص مستغلا له ، وقيامه بطلب من الإدارة بتجهيزه بالمواد اللازمة للعمل ، و استلام الإدارة لأجور الاستغلال الجديد تعتبر أمورا دالة على قبولها الضمني.

و قد يستفاد الرضا من مجرد سكوت الإدارة ، و من ذلك قيام أحد المتعهدين بتوريد سلعة ما ، غير أنه يضيف إلى الكميات المتفق عليها كميات أخرى ، و لم تعترض الإدارة على تلك الإضافات فتكون ملزمة بدفع ثمنها.

و يشترط لسلامة الرضا ، أن يكون صادرا عن جهة إدارية مختصة بالتعاقد و ضمن صلاحية المالية ، و إذا اشترط القانون شكلية معينة لصدور تلك الإرادة ، فيجب أن تتوافر ابتداءا ، كأن يكون التعبير عن الإرادة صادرا عن لجنة مختصة بالتعاقد ، أو أن هناك إجراءات تمهيدية لإبرام العقد، حتى ولو كانت تلك الإجراءات بسيطة فيجب أن تتبعها الإدارة الا في الحقيقة هي التي تبعث على اتخاذ الطمأنينة فيما بعد على سلامة التعبير عن رضاها.

الفرع الثاني : المحل[1]

تناول المشرع الجزائري محل العقد في المواد من 92 إلى 96 من القانون المدني ، ويعرف المحل في الإلتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو بعدم القيام به، وبموجب القانون المدني الجزائري يجوز أن يكون محل الإلتزام شيئا مستقبلا و محققا ، غير أنه لا يكون مستحيلا وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلقا ، و إذا لم يكن معينا بذاته ، وجب أن يكون معينا بنوعه ، ومقداره و إلا كان العقد باطلا ، ويكفى أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره.

وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة الشيء من حيث جودته ، و لم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي ظرف آخر ، إلتزم المدين بتسليم شيء من صنف متوسط.

وإذا كان محل الإلتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير.

غير أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام ، أو الآداب العامة ، كان العقد باطلا، ويفهم من هذا أن محل العقد الإداري هو موضوعه ، وهو موضوع الالتزام الناشئ عن الالتزام بتسليم الشيء ، والمحافظة عليه أو بإنجازه أو بدفع ثمنه.

الفرع الثالث : السبب

تقضي القواعد العامة في القانون المدني لا سيما المادتين 97 ، 98 منه ، بأن العقد يكون باطلا إذا التزم المتعاقد دون سبب أو لسبب ممنوع قانونا أو مخالفا للنظام العام أو للآداب العامة و يفترض

[1] نصر الشريف عبد الحميد، المرجع السابق، ص 12.

في كل التزام أن له سببا مشروعا ، و لو لم يذكر هذا السبب في العقد ، ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبر أنه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك.

وللمتعاقد أن يثبت صورية السبب بكل الوسائل المعدة للإثبات لأن القانون يسهل إثبات التحايل على أحكامه ، فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للإلتزام سببا آخر مشروع أن يثبت ما يدعيه .و إذا كانت هذه الإفتراضات تقتضيها طبيعة التعامل و استقرار العلاقات القانونية في إطار القانون الخاص ، فإن ذات المبررات تكون مقتضاة في العقود الإدارية مضافا إليها أن من مقتضيات حسن الإدارة التعامل المشروع من حيث المبدأ وهدفها الإدارة في العقد هو تحقيق المصلحة العامة.

ولهذا تكون كذلك جميع القرارات الإدارية المؤدية إلى التعاقد وفي أي مرحلة من مراحل العقد مشروعة إلى أن يثبت العكس، ومعنى ذلك في القانون الإداري يضاف إلى قرينة سلامة العقد التي احتوا القاعدة العامة في القانون المدني قرينة أخرى هي مشروعية القرارات المنظمة للعقد من هذه الناحية أو تلك.

المطلب الثاني : تكوين العقد الاداري

إن تكوين وانعقاد العقد الإداري يتشابه مع عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر مجموعة من الأركان وسلامتها من كل العيوب، إلا أن طريقة إفصاح الإدارة عن إرادتها والإجراءات الواجبة إتباعها تختلف عن ما تعود عليه الأفراد في عقودهم الخاصة.

الفرع الأول : ركن الاختصاص

تتكون ارادة وأهلية التعاقد للسلطة الادارية من ثلاثة عناصر وهي :

أولا : اهلية الادارة في التعاقد

عادة ما ينص المشرع صراحة على الجهة المكلفة بإبرام العقود الإدارية، وفي حالات أخرى يقترن إبرام العقد بالحصول على إذن مسبق من طرف السلطة الرئاسية أو الوصائية وهذه الإجراءات تعبر كلها عن ركن الاختصاص الذي يعد من النظام العام، إذ لا يمكن للإدارة مخالفته أو الاتفاق على مخالفته وإلا كان تصرفها باطلا استثناءا يمكن تفويض الاختصاص في مجال إبرام العقد وذلك في حالة وجود نص يسمح بذلك طبقا لقاعدة لا تفويض بدون نص.

ثانيا : الجهات الإدارية العامة المختصة

تنص المادة 10 من القانون رقم 23-12 على انه " **لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة:**[1]

***مسؤول الهيئة العمومية**

*** الوزير**

*** الوالي**

***رئيس المجلس الشعبي البلدي،**

*** المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية**

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين الموضوعين تحت سلطتها."

[1] انظر المادة 10 من القانون رقم 23-12، الرجع السابق.

الفرع الثاني : ركن الشكلية

أولا : من حيث شكل العقد

الأصل أنه لا يشترط فى الإيجاب أو القبول اللازمين لانعقاد العقد الإداري شكلا معينا، إذ يجوز التعبير عن كل منهما باللفظ أو الكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا، كما يجوز باتخاذ موقف لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على حقيقة المقصود بل يجوز أن يكون التعبير ضمنيا".

أ - كتابة العقد: الأصل أنه لا يشترط في العقد الإدارى أن يكون مكتوبا إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

فللإدارة أن تتحلل من الشكل الكتابي للعقد، غير أنه غالبا ما تتضمن خطوات التعاقد وثائق مكتوبة، حتى ولو لم يفرغ العقد في النهاية في وثيقة مكتوبة. ويستند القضاء أحيانا إلى هذه الوثائق المتبادلة بين الإدارة والأفراد للقول بقيام الروابط التعاقدية." [1]

فإذا كان المبدأ العام هو حرية الإدارة في اختيار كيفية الإفصاح عن إرادتها، فإن المشرع عادة ما ينص صراحة على ضرورة إتباع شكليات معينة كالكتابة وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم 12-23 الذي يحدد القواعد العامة بالصفقات العمومية : **"هي عقود مكتوبة ، تبرم بمقابل ، من قبل المشتري العمومي المسمّى" المصلحة المتعاقدة"، مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمّى المتعامل المتعاقد "لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهم ".**

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو هل أن كتابة العقد تعد من النظام العام أم لا.

[1] د. ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 62.

لقد كان لمجلس الدولة الجزائري فرصة للاجابة عن هذا السؤال والتأكيد على مدى إلزامية الكتابة في العقد الإداري وذلك في قراره المؤرخ في 14-05-2001 والذي جاء في حيثياته : "... من المقرر قانونا ووفقا للمادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة وأنه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمن بيانات محددة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أن الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلق بالنظام العام.

ولكن العقد غير المكتوب غير مألوف في المجال الإدارى بسبب جنوح الإدارة عادة إلى إثبات روابطها التعاقدية كتابة، غير أنه لا يزال يؤدى دوراً مكملا لبعض أنواع العقود الإدارية، كما إذا اتفقت الإدارة مع بعض المتعاقدين على تكملة أغراض التعاقد الأصلي في بعض الأمور التي انصب عليه.

ب- اللغة الرسمية للعقد الاداري :

يجب أن تكتب العقود الإدارية باللغة العربية تطبيقا لما جاء في المادة 03 من الدستور الجزائري التي نصت على : "اللغة العربية هي اللغة الرسمية للدولة".[1]

وتطبيقا لما جاء في نص المادة 1 من القانون رقم 91-05 : " **تستعمل اللغة العربية كلغة رسمية في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والعلمية والتكنولوجية**".[2]

[1] **انظر المادة 3 من الدستور الجزائري.**

[2] **انظر المادة 1 من القانون رقم 91-05 المؤرخ في 22 جوان 1991 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية.**

وكذا ما جاء في نص المادة 2 من نفس القانون : " **تحرر جميع الوثائق الرسمية والإدارية باللغة العربية** " ، **وعلى هذا الاساس يجب تحرير المكاتبات والعطاءات وغيرها من المحررات والوثائق التي تقدم إلى الجهات الحكومية باللغة العربية.**

ج- محتوى العقد الاداري:

نصت المادة 54 من قانون الصفقات العمومية على أنه : " تحدد العناصر الاساسية التي يجب ان يتضمنها العقد".[3]

وباستقراء هذه المادة تم استخلاص الشروط الواجب استيفاؤها قبل إبرام عقود المقاولات، وذلك بهدف ضمان حسن سير العملية وإنجاز المشاريع بكفاءة وفعالية، وتتمثل هذه الشروط في:

- **إنجاز دراسة شاملة :** تهدف هذه الدراسة إلى تقييم المشروع من الناحيتين التقنية والاقتصادية والمالية والتأكد من حاجة السوق إليه وقياس قدرته على تحقيق العائد المأمول.
- **إعداد مخططات ووثائق فنية :** توفر هذه المخططات والوثائق تفاصيل دقيقة عن المشروع بما في ذلك التصميم والمواصفات الفنية مما يسمح للمتعاقدين بتقديم عروضهم بدقة.
- **إعداد دفتر شروط محدد :** يحدد دفتر الشروط جميع الشروط والمواصفات الفنية والإدارية والمالية للصفقة، بما في ذلك مدة التنفيذ ، شروط الدفع والضمانات مما يضمن الشفافية والعدالة في عملية المناقصة.
- **الحصول على موافقة السلطة المختصة :** تُعتبر موافقة السلطة المختصة ضرورية لضمان سلامة الإجراءات وتوافقها مع القوانين والأنظمة المعمول بها.

---

[3] **انظر المادة 54 من القانون 05/15 المؤرخ في ماي 2015 المعدل والمتمم المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري.**

أهمية هذه الشروط :

- **<u>ضمان حسن سير العملية :</u>** تهدف هذه الشروط إلى ضمان سير عملية إبرام عقود المقاولات بكفاءة وفعالية وتجنب أي مخالفات أو تجاوزات.
- **<u>تحقيق أفضل النتائج :</u>** تساعد هذه الشروط على اختيار أفضل عرض من حيث السعر والجودة وتحقيق أفضل قيمة مقابل المال.
- **<u>حماية المال العام :</u>** تهدف هذه الشروط إلى حماية المال العام من خلال ضمان استخدام الأموال العامة بكفاءة وفعالية.

الفرع الثالث : تحديد شروط العقد

من مميزات العقود الإدارية هو انفراد الإدارة بتحديد شروط العقد مسبقا ، دون أن يكون للطرف المتعاقد معها حق مناقشتها.

وتجمع هذه الشروط في وثائق مكتوبة يصطلح عليها دفاتر الشروط وهي ثلاثة أنواع تم النص عليها في المادة 17 من القانون رقم 23-12 :[1]

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات ، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.

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

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.

[1] انظر الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

المبحث الثاني : التبعات القانونية للعقد الإداري

تلعب العقود الادارية دورا محوريا في تحقيق اهداف المصلحة العامة، حيث تمكن الادارة من الاستعانة بالقطاع الخاص لتنفيذ مشاريعها وأعمالها.

ونظرا لطبيعتها الخاصة تخضع هذه العقود لنظام قانوني متميز يختلف عن أحكام القانون المدني والتجاري، ويترتب على ذلك العديد من التبعات القانونية التي تلزم أطراف العقد سواء الادارة أو المتعاقد معه.

المطلب الأول : الأحكام القانونية للعقد الإداري

تشكل التزامات الادارة والمتعاقد معه حجر الأساس لبناء علاقة تعاقدية سليمة تحقق أهداف المصلحة العامة. ولفخم هذه الالتزامات وضمانات تنفيذها يساهم في استقرار العقود الادارية وتحقيق العدالة بين الطرفين.

الفرع الاول : التزامات الإدارة العامة في العقد الاداري

تتعدد التزامات الادارة العامة ولعل أهمها ما سوف نتناوله بالتفصيل في النقاط الآتية:

<u>أولا : التنفيذ الفوري للعقد بعد اقرار الجهة المختصة</u>

يجب على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة وبالتالي لا يحق للإدارة أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، ولا يهدر ذلك حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك.

ولا يقف التزام الإدارة عند تنفيذ العقد وإنما يتعين عليها مراعاة كافة الشروط الواردة في العقد عند تنفيذه ، كما يتعين عليها أن تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة وهذا لا يعني أن تلتزم

بالاعتبارات الفنية المنصوص عليها في العقد فحسب ولكن يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية.

فتلتزم جهة الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية، عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في العقد[1].

ولا يكفي لإعفاء الإدارة من التزاماتها بتسليم موقع العمل مجرد قيامها بهذا الأمر، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من بدء التنفيذ سواءا كانت تلك الموانع قانونية أو مادية حيث يؤدي أيهما إلى عرقلة قيام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته بالبدء في تنفيذ العقد.

ويتعين على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المنصوص عليه بالعقد، فإذا خلا العقد من مثل هذا النص، تكون الإدارة مسؤولة عن إخلالها بالتزامها بالتسليم إذا لم يتم ذلك في المدة المناسبة والمعقولة لتنفيذ العقد، والتي يترك للقاضي أمر تقديرها في حالة رفع النزاع إليه.

وفي تحديد إطار مسؤولية الإدارة في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية اخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم انجازه، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فان هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار بسبب ذلك.

[1] عمارة حكيمة، **العقود الادارية في التشريع الجزائري**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ادارة عامة، قسم الادب العربي، كلية الادب العربي والفنون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018، ص 55.

ويقوم الخطأ العقدي المرتب المسؤولية الإدارة التعاقدية في هذه الحالة أيا كان وصف إخلال الإدارة بالتزامها سواء وقع منها ذلك عن عمد أو كان نتيجة إهمال، الأمر الذي يكون سببا مبررا لفسخ العقد وتعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر من جراء ذلك.

ويجب على الإدارة بالإضافة إلى التزامها بتنفيذ بنود العقد ، أن تتعاون مع الملتزم في التنفيذ بحسن النية، وأن لا تتخذ الإجراءات التي من شأنها أن تلحق الضرر بالمتعاقد.

و يتوجب على الإدارة أن تؤمن للمتعاقد إمكانية التنفيذ، وأن لا يحول دون التنفيذ أي سبب خارج عن إرادة المتعاقد ويخضع لسلطة الإدارة ومسؤوليتها ، فهي تسعى إلى تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من دون أية عوائق، وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بتنفيذ استملاكات أو تأمين الظروف الأمنية أو بالتنسيق مع باقي الملتزمين.

وعلى المتعاقد خلال التنفيذ ، وحفاظا على حقوقه أن يلفت نظر الإدارة في حالة اكتشافه أي خطأ من قبلها فإذا لم تقتنع الإدارة لوجهة نظره لا يبقى أمامه إلا أمرين : إما الرضوخ لوجهة نظر الإدارة وإما اللجوء إلى قاضي العجلة إثباتا لحصول أغلاط أو أخطاء، وذلك صونا لحقوقه من الضياع.

وفي الحقيقة أن التزام الإدارة ليس فقط بتنفيذ التزاماتها التعاقدية إنما بالتنسيق مع مختلف الأجهزة الإدارية ومع باقي الملتزمين وإلزامها أيضا بتأمين الظروف الأمنية وكافة الموجبات المطلوبة لتمكين الملتزم من تنفيذ التزامه تحت طائلة التعويض عليه ، يندرج تحت إطار مسؤوليتها الإدارية كسلطة عامة مسؤولة عن إدارة كافة المرافق العامة والمحافظة على حسن سيرها[1].

[1] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص 56.

ثانيا : التنفيذ الشامل للعقود وفق الأطر الزمنية المحددة [1]

القاعدة في العقد شريعة المتعاقدين فهي التي تحكم تنفيذ العقود بشكل عام ، وينبغي على أطراف العقد إحترام وتنفيذ التزاماتهما التعاقدية وفقا للعقد المبرم بينهما، والعرف السائد واعتبارات حسن النية والإنصاف، ولاعتبار أن العقود الإدارية تتميز عن عقود القانون الخاص بخصائص ذاتية تعطي للإدارة سلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص فإستنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود الإدارية ، يتعين على المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لمندرجات العقد ووفقا لقواعد حسن النية والإنصاف والعرف، وعلى الإدارة أن تلتزم بتمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية ، فالعقد يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض المناسب لما أصابه من أضرار بسبب ذلك.

و نظرا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها ارتباطا وثيقا بسير المرافق العامة، فإن المشرع يحرص على إفراد نصوص خاصة بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه للعقد، كما يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة مسؤولية عقدية موجبة التعويض ، إذا كانت هي المتسببة في تأخر وتباطأ المتعاقد إن مهلة التنفيذ في العقود الإدارية ، يتم الإتفاق عليها برضا أطراف العقد ، فالإدارة من حيث لمبدأ لا تستطيع فرض مهل غير متوافق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية ؛ فالمتعاقد مع الإدارة يسعى من أجل انجاز جميع التزاماته التعاقدية ، خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد تحت طائلة إنزال العقوبات بحقه من قبل الإدارة، وفي حالة ما استجدت الظروف أو قام الإدارة بطلب تعديل العقد بزيادة بعض الأعمال ففي هذه

[1] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص ص 57-58.

الحالة تقوم بتمديد المدة لتمكين المتعاقد من تنفيذ الأعمال الجديدة وتتم بالتوافق بين المتعاقدين أو بقرار من الإدارة، كذلك أيضا يكون هنالك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو بسبب فعل الإدارة .

إن التزام الإدارة بإحترام المدد المقررة في العقد، وإذا كان الأصل أن تلك المدد يلتزم بها المتعاقدون مع الإدارة وحدهم وإلا أنه قد ينص في العقد صراحة على أن المدة ملزمة للإدارة كما هي ملزمة للمتعاقد معها ومن ثم فإن الإدارة عليها احترام تلك المدد الخاصة بالتنفيذ.

ثالثا : ابراء المسؤوليات المالية في العقود الادارية

تلتزم الإدارة المتعاقدة بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها متى أوفي بالتزاماته التعاقدية ويكون هذا المقابل مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة أو تسليم الأصناف المتفق عليها في عقد التوريد ، بشرط مطابقة الأعمال والأصناف للشروط المتفق عليها بالعقد أو دفاتر الشروط.

والمقابل المالي للعقد يطلق عليه الثمن في عقود الأشغال والتوريد ، وهو غير قابل لتعديل الإدارة له بإرادتها المنفردة ودون موافقة المتعاقد معها ، حيث أن الثمن المتفق عليه بالعقد هو الذي دفعه للتعاقد بقيمته المتفق عليها والتي بني على أساسها حساباته التعاقدية وعلى العكس من ذلك فإن المقابل المادي في عقود الالتزام يسمى رسما ويلتزم بأدائه للملتزم المنتفع بخدمات المرفق محل عقد الالتزام.

يمكن للإدارة والمتعاقد معها الإتفاق على تعديل السعر الأصلي ، وفي هذه الحالة يجب أن تكون نية التعديل قاطعة ، وأن توافق على التعديل السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي .

وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي بأن تحديد الثمن في العقود الإدارية ليس نهائيا ، فيمكن الأطراف العقد أن يتفقوا لاحقا على سعر آخر مغاير للسعر المتفق عليه بداية.[1]

إستثناء على مبدأ نهاية الثمن الذي يفرض التزاما على جهة الإدارة مؤداه عدم جواز تعديل الثمن المتفق عليه بإرادتها المنفردة ، فقد يتدخل المشرع بتعديل الأسعار ، أو بتخويل أحد طرفي العقد الحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه أصلا ، ومن أمثلة ذلك في فرنسا القانون الصادر في 26 ديسمبر عام 1892 الذي يقضي بتعجيل الوفاء بالمقابل المالي المستحق لأحد طرفي العقد قبل المدة المحددة في العقد.

ولقد فصلت المادة 80 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية كيفيات الدفع.

إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من تسليم المقابل المالي هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها وعلى ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون.

ويجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن يؤدي إلى ارتفاع أسعار بعض المواد ، لذلك نصت المادة 74 من القانون السابق على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة ، فالسعر الثابت يتم تحديده في بنود الصفقة ويذكر بالأرقام والأحرف ، فلا يشار في الصفقة الإمكانية مراجعته.[2]

[1] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص 58-59.

[2] انظر المادة 74 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

أما السعر القابل للمراجعة ففي هذه الحالة قد تتضمن الصفقة بندا يخول أطرافها مراجعة الأحكام المالية فيها بتغيير السعر أو تحيينه مع العوامل والظروف الجديدة وهذا حسب الأحكام المقررة في القانون رقم 23-12.

لقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن الشروط المالية للمتعاقد تتمتع بحصانة خاصة لا تملك الإدارة المساس بها أو تعديلها استنادا إلى حقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، حيث يقتصر هذا الحق على الشروط المتصلة بتسيير المرفق دون الشروط المالية.

فالمبدأ المستقر في الفقه والقضاء هو أن الإدارة لا يجوز لها أن تتعرض للحقوق المالية للمتعاقد، وإنما تستطيع الإدارة تعديل شروط العقد المتصلة بالمرفق (الشروط اللائحية) ، أما ما يتعلق بالمقابل المالي للمتعاقد أو حقوقه المالية فلا تستطيع الإدارة تعديلها إلا بالإتفاق بينها وبين المتعاقد.[1]

ويؤسس الفقه مبدأ القوة الملزمة للسعر المتفق عليه في العقد على اعتبارين أساسيين هما:

الأول : إن عدم احترام الإدارة لهذا المبدأ وقيامها من جانبها بتعديل السعر أو المزايا المالية التي تم الاتفاق عليها قد تؤدي إلى إحجام الإفراد عن التعاقد معها، وبالتالي حرمانها من أفضل الأساليب والإمكانيات المتاحة للقطاع الخاص لتنفيذ مشروعاتها وتأمين سير مرافقها العامة بإنتظام واطراد .

الثاني : استقر الفقه والقضاء على أن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، إنما يستند إلى مقتضيات تسيير المرفق العام وتأمين تشغيله واستغلاله بطريقة منتظمة ، لذا فإن سلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتصلة بتسيير المرفق ، أما الشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد فلا تملك الإدارة - كأصل عام المساس بها إلا بالاتفاق والتراضي.

الفرع الثاني : التزامات أطراف العقد في العقد الاداري

[1] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص 59-60.

من المبادئ المقررة أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ولما كان العقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق ، بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك مقتض وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي.[1]

ومنه فان بسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فانه ينفرد ببعض الالتزامات الذي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة العامة ، وهذه الالتزامات تختلف من عقد إداري إلى آخر، إلا أن التزامات المتعاقد مع الإدارة يمكن إجمالها في الأتي:

أولا : الزام الطرف المتعاقد بتنفيذ العمل محل التعاقد مع الادارة

إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها في العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الإدارة فإن التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعلق بالنظام العام، ويكون الخطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، وخصوصا فسخ العقد اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم.

[1] **انظر** المواد 127، 02/138 و 178 **من التقنين المدني الجزائري**، ص 30-32-37.

ويقصد بالتنازل عن العقد أن يحل المتعاقد مع الإدارة غيره محله لتنفيذ جميع التزامات العقد ، أي تنفيذ العقد كليا، كما يعني التعاقد من الباطن أن يتفق المتعاقد مع الإدارة مع الغير الأجل تنفيذ جزء فقط من العقد، وبالطبع هذا غير جائز دون موافقة جهة الإدارة مسبقا على ذلك.

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع العقد أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد.

إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال العامة، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير.[1]

فيتحلل من بعض التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي وهذا ما نصت عليه المواد 107 و 108 و 109 من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم.

إن المشرع قد أجاز اللجوء للتعامل الثانوي مراعاة منه على أن المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل العمل ، كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص، فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع ، على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة ، ويظل هو المسؤول عنه تجاه الإدارة المتعاقدة.

إن المتعاقد الأصلي هو وحده مسؤولا عن تنفيذ بنود العقد الإداري، كذلك فإن التعاقد من الباطن دون إذن من جهة الإدارة يعتبر خطأ عقديا، ومع ذلك يجوز له أن

[1] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص 81.

يتعاقد من الباطن مع جهات متخصصة ذات كفاية وخبرة على تنفيذ بعض الأعمال موضوع العقد، وذلك بشرط موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة كتابيا على ذلك، ويبقى المتعاقد مسؤولا بالتضامن مع المتعاقد الثانوي عن تنفيذ الالتزامات موضوع العقد.

ثانيا : الالتزام بالمواعيد التعاقدية [1]

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته التعاقدية خلال المدة المحددة في العقد ودفاتر الشروط، نظرا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها الوثيق بسير المرافق العامة ، فالمشرع يحرص على إفراد نصوص بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم إحترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه للعقد ، فالتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر التزاما أساسيا، باعتبار أن تحديد مدة التنفيذ تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ مما ينعكس على ضمان سير المرفق بانتظام واضطراد.

إن مدة التنفيذ يتم الاتفاق عليها برضا أطراف العقد، فالإدارة لا تستطيع من حيث المبدأ فرض مدد غير متفق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية ، وفي حالة عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد ودفاتر الشروط فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه يجب أن يكون هنالك مدة متعارف عليها حسب الظروف وقدرات المتعاقد والعقود المشابهة.

إن المشرع الجزائري طبقا للقانون 23-12 أعطى للإدارة سلطة توقيع الجزاءات المالية في حالة عدم إحترام الآجال ، وتجد أساسها القانوني في المادة 84 كما يلي : " **ينجرّ عن عدم تنفيذ الالتزامات**

[1] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص 82-83.

التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة. [1]

وهكذا فان عنصر الزمن له أهمية كبيرة لا يمكن إغفالها لأن الأمر يتعلق بمرفق عام وتقديم خدمات عامة للمصلحة العامة.

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد في المدة المحددة فيه ، فإنه يمكن تمديدها عندما تستجد ظروف لم تكن متوقعة ، وإطالة مدة العقد هذه تتم بالتوافق بين الإدارة والمتعاقد أو بقرار من الإدارة، كذلك أيضا يكون هنالك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو بسبب فعل الإدارة و في حالة استحالة التنفيذ فإن المتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد أو عن التأخر في التنفيذ إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر.

ثالثا : التزام الفرد الوفاء بالأحكام التعاقدية

إستنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود ، يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لمندرجات العقد ووفقا لقواعد حسن النية والإنصاف والعرف.

إن العقد الإداري موضوعه مرتبط بإحتياجات المرافق العامة وتنظيمها وحسن سيرها فهذا يؤدي بالضرورة إلى متابعة تنفيذ العقد وعدم التوقف نظرا للأخطار التي تنتج عن ذلك والتي تلحق ضررا بالمصلحة العامة.

فالالتزام بتنفيذ ما جاء به العقد يعني أداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، فليس للمتعاقد أي حق في تعديل العقد بل يبقى مجرد منفذ لتلك الشروط

[1] انظر الفقرة الاولى من المادة 84 القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

تنفيذا دقيقا، وأن أي عمل يضيفه من تلقاء نفسه يعد عملا يثير منازعة - ليس إلا في طلب التعويض، لذلك فمن المنطق أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة العمل حسب مواصفاته المتفق عليها.

تفاديا لأي منازعات أو أي ضرر للمرفق العام، أو لأي وضع للإدارة أمام الأمر الواقع الذي يدفعها لتغيير نهجها أو إجراء تعديلات مكلفة تماشيا مع عمل لا يشبه العمل المطلوب انجازه فلا يسمح للمتعاقد مع الإدارة إمكانية الرفض أو الممانعة في التنفيذ أي من جانب واحد كما في العقود المدنية وليس بوسع المتعاقد - إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها - سوي الرجوع إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوقه اتجاه الإدارة دون اللجوء إلى وقف التنفيذ.[1]

فالمتعاقد لا يستطيع في مثل هذه الحالة أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، لأن هذا الحق إمتياز للإدارة وحدها وهذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي (10) 236) المعدل المتمم ، على أنه : « إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإن لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار ، فإن للمصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم يفسخ الصفقة من جانب واحد ؛ إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لاعذار ثان في أجل محدد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

كما قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أو حتى قبل المباشرة في التنفيذ ظروف يكون من شأنها استحالة تنفيذ العقد الإداري أو تأخير تنفيذ هذا العقد، وتكون هذه الظروف

[1] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص 84.

خارجة عن إرادة المتعاقد. لذلك فإن المتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد أو عن التأخير في التنفيذ هذا العقد إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ.

ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 84 الفقرة 3 على أنه: « **في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب لتأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة ذلك**«. [1]

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ التزاماته التعاقدية والاستمرارية في التنفيذ مهما كانت الأوضاع - إلا في الحالات الاستثنائية - فإنه قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد ما يحول دون ذلك عند وفاة المتعاقد أو إفلاسه، وهو ما ينعكس أثره على العقد ، فكيف يمكن الاستمرار في ة تنفيذ العقد الإداري عند وفاة المتعاقد مع الإدارة وعند إفلاسه كذلك؟ لذلك سنتطرق إلى مسألة تنفيذ العقد عند إفلاس المتعاقد وعند وفاته في الجزئين التاليين:

<u>الجزء الأول: استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعاقد</u> [2]

إن وفاة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد تطرح مسألة مصير متابعة تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة فإنها ترجع عادة إلى شروط العقد، وإلى دفاتر الشروط الترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص فإن الفقه يرجح حق الإدارة في فسخ العقد أو استمرارية الورثة في تنفيذ التزامات المتعاقد المتوفي إذا لم تر الإدارة فسخ العقد، وللجهة الإدارية المتعاقدة في حالة وفاة المتعاقد عدة خيارات :

-1- أنه يجوز للإدارة المتعاقدة فسخ العقد مع رد التأمين.

---

[1] انظر الفقرة 3 من المادة 84 من القانون رقم 23-12، المرجع السابق.

[2] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص 85-86.

-2- كما يمكن لها أن تسمح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد في حالة موافقتهم على ذلك مع إخطار الجهة الإدارية كتابيا بذلك، شرط أن يعينوا عنهم وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة. أما إذا لم يوافق الورثة على استمرارية تنفيذ العقد فتكتب جهة الإدارة تقرير مفصل عن التنفيذ وواقع ما على المتعاقد وما له، وتفرج بذلك جهة الإدارة عن الضمان المالي النهائي.[1]

-3- وإذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعاقد وتوفي أحدهم، فيمكن لها أن تنهي العقد مع رد التأمين أو تطالب باقي المتعاقدين بالاستمرار في التنفيذ.

-4- وإذا اختارت الإدارة في أي من الحالات السابقة، إنهاء العقد فيتم ذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء و حول الواجب الإتباع عند وفاة المتعامل المتعاقد محل الاعتبار بخصوص استمرار الرابطة التعاقدية مع ورثة المتعاقد في حال عدم تعرض دفتر الشروط أو العقد للإجراء الواجب الإتباع، فإن وفاة المتعاقد لا ترتب بذاتها فسخ العقد بقوة القانون ومع ذلك فإن الإدارة تتمتع برخصة الفسخ إذا ما قدرت أن شخصية المتعاقد المتوفي تمثل الضمانة الأساسية لحسن تنفيذ العقد.

<u>الجزء الثاني: استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد</u>[2]

إقرار الإفلاس لا يكون إلا بموجب حكم قضائي يقرر التوقف عن الدفع فيرتب عليه شهر إفلاس المدين التاجر.

---

[1] موقع انترنت : http://www.cksu.com./vb/showtheadphp?t=21637777& تاريخ الزيارة : 2024/04/22 على الساعة 15:45.

[2] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص86-87.

ففي العقود الإدارية تطرح مسألة إعلان إفلاس المتعامل المتعاقد مصير تنفيذ العقد في ظل غل يده عن إدارة أمواله، وفي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أرجعها إلى شروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد ويعمل بتلك الشروط فإذا لم يجد فيها حلا فإنه يطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس أو لإعسار بذاته إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسخ العقد إذا رأت أن الصالح العام يقضي ذلك.

حيث نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذه الحالة في نص المادة 91 من القانون 23-12 على أنه: « **يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون ذلك مبرّرا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد ، وزيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 90 و 91 من هذا القانون، كما يمكن القيام أيضا بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون ذلك مبرّرا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض**[1].

يتضح مما تقدم أن الحكم العام عند إفلاس المتعاقد هو فسخ العقد ومصادرة التأمين لأنه وفي حال إفلاس المتعاقد وإقرار ذلك بحكم قضائي مع غل يد المتعاقد المفلس عن إرادة أمواله فإنه لا يمكن إطلاقا للمتعاقد المفلس متابعة تنفيذ العقد.

إلا أن هذا المبدأ العام يدخل عليه استثناء أنه في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد، يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين بإتمام تنفيذ العقد، حيث يلجأ دائنو المتعاقد المفلس إلى

[1] أنظر المادة 92 من القانون 23-12، المرجع السابق.

ذلك عندما يكون في إتمام العمل زيادة في أموال المتعاقد المفلس مما ينعكس إيجابا لاستعادة قسم أكبر من ديونهم.

لكن من خلال نص المادة 02 من القانون 23-12 المشار إليها أعلاه نجد قد أعطى المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة السلطة الكاملة في فسخ العقد عندما يكون المتعامل المتعاقد في حالة إفلاس أو محل إجراء عملية الإفلاس، وذلك عن طريق الإقصاء النهائي التلقائي، والذي لا يحتاج إلى مقرر يثبته فهو متوفر بمجرد ثبوت الحالة .

رابعا : مسؤولية الالتزام بشرط ايداع الضمان

يلزم المتعاقد كما بينا وقبل مطالبته في التسبيقات ، أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا بحسب ماتم شرحه وبيانه.

إن مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد معها ليضمن لها ملائمته المواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد.

و التأمين على نوعين ابتدائي يدفع عند التقدم بالعطاء العقد لضمان جدية المتقدم بالعطاء ، ويكون بصورة نقدية يتم إيداعها خزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال يدون رقمه وتاريخه بالعطاء، أو شيكات مقبولة الدفع من المصرف المحسوبة عليه وهذا يستوجب أن تكون هذه الشيكات مصرفية والبنك المحسوب عليه محلي، أما إذا كان الشيك محسوب على بنك أجنبي وجب التأشير عليه بأنه مقبول الدفع من أحد المصارف المحلية المعتمدة ، وتتمثل الصورة الأخيرة للتأمين الابتدائي في خطاب الضمان والذي يتعين صدوره من أحد المصارف المحلية المعتمدة وإلا يقترن بقيد أو شرط يعرقل السحب حيث يدون فيه أن البنك

متعهد بأن يدفع للجهة الإدارية ما يوازي مبلغ التأمين الابتدائي متى طلب منه ذلك ولقد تناول المشرع الجزائري الضمانات المالية الملزمة من طرف المتعاقد وبين كيفية تكييفها.[1]

أما عن مبلغ الكفالة فحددته المادة 100 من المرسوم الرئاسي 10 -236 بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة، وتأمين نهائي يدفع بعد قبول العطاء لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا لشروط العقد.

هذا ويظل مبلغ التأمين المودع لدى الجهة الإدارية ضمانا لها ، فيكون لها أن تحصل أية مبالغ تستحق لها قبل المتعاقد - ولو بطريق الخصم من التأمين النهائي المودع منه.

إن التأمين يبقى حبيسا لدى جهة الإدارة المتعاقدة إلى حين يتم التسليم النهائي ويتبين أن الأعمال المتعاقد عليها قد نفذت بحالة جيدة موافقة للعقد وشروطه ومواصفاته وبعد انقضاء مدة الضمان وتسليم الأعمال تسليما نهائيا، يسوى الحساب تسوية نهائية ودفع للمقاول مستحقاته الباقية، ويرد إلية التأمين النهائي إن كان باقيا أو المبالغ المحتجزة منه. إن الدور الذي يلعبه التأمين ، هو كضمان عاجل وفوري لبعض حقوق جهة الإدارة المتعاقدة ، فالهدف من التأمين، هو ضمان جدية العطاء وضمان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته حرصا على مصلحة المرفق ودوام سيره، كما أنه يمثل ضمانا للإدارة الاستيفاء ما قد يستحق لها من مبالغ لدي متعاقدها الآخر، لهذا يعتبر شرط إيداع التأمين شرطا وجوبيا ملزما للإدارة لا تستطيع أن تتجاوز عنه.[2]

[1] **انظر** المادة 93 من القانون 23-12 ، المرجع السابق.

[2] عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص 89.

المطلب الثاني : المسؤولية القانونية للعقد الاداري

الفرع الأول : مسؤولية الادارة عن تنفيذ العقد الاداري

العقد الإداري رغم ما يتميز به من خصائص عن العقود المدنية والتجارية يبقى عقد ملزم لطرفيه، وذلك يتضمنه من شروط تعاقدية والإدارة رغم تمتعها ببعض الامتيازات والسلطات في مواجهة المتعاقد معها إلا أنها ، وملزمة على الأخص بإعطاء المتعاقد معها حقوقه المقررة بالعقد ملتزمة بتنفيذ العقد كاملة.

التزامات الإدارة التعاقدية متنوعة وتختلف بحسب نوع العقد الإداري إلا أنه يمكن تقسيمها أو تصنيفها إلى نوعين ، الأول ذو طبيعة فنية والثاني ذو طبيعة مالية، أن إخلال الإدارة لأي منها يشكل خطأ تعاقديا يوجب مسؤوليتها ويعطي للمتعاقد معها حق التعويض عما أصابه من ضرر.

أولا : اخلال الادارة في تنفيذ التزاماتها الفنية

يبدو من الصعب في مجال القانون الإداري تحديد الالتزامات التعاقدية ذات الطبيعة الفنية التي تقع على كاهل الإدارة بعكس الوضع بالنسبة للالتزامات ذات الطبيعة المالية وبالتالي فمن الطبيعي أن يكون المرجع في تحديد هذه الالتزامات هو العقد الإداري ذاته المبرم بين الإدارة والطرف المتعاقد معها التي يتعين عليها أن تفي بها وإلا قامت مسؤوليتها التعاقدية ، وعليه فإن أبرز التزامات الإدارة ذات الطبيعة الفنية تتمثل في التزام الإدارة بوضع التصاميم وعمل مقاسات الأعمال التي تحدد فيها المواد الازمة للتنفيذ وخصائصها وأوصافها وإدارة الأعمال ومراقبة تنفيذها ، أو تأخر الإدارة في إعطاء الأمر للمقاول بالبدء في تنفيذ الأعمال أو تأخرها في تقديم المواد الازمة لتنفيذ العقد ، وكذلك امتناع الإدارة دون سبب مشروع عن تنفيذ العقد الذي وقعت عليه.

ثانيا : اخلال الادارة في تنفيذ التزاماتها المالية

يعد التزام الإدارة بأداء المقابل المالي ، من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة باعتبار هذا المقابل يمثل الدافع الرئيسي على تعاقده مع الإدارة ، فالمتعاقد مع الإدارة غالبا ما يسعى إلى الربح من وراء تعاقده ، وهذا السعي وراء الربح يعتبر أمرا طبيعيا ومشروعا ولا يمكن إنكاره على المتعاقد ، وأن نشوء هذا الالتزام على عاتق الإدارة يفترض قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية ، ويشمل الالتزام المالي الذي يقع على عاتق الإدارة ، مجموع الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد وهي الحق في اقتضاء المقابل المحدد في العقد ، أو الحق في تطبيق الشروط العقدية ذات الطبيعة المالية ، وتتنوع صور إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة المالية.

ثالثا : التعسف في استعمال السلطة

إن الإدارة في مجال العقود الإدارية تتمتع في مواجهة المتعاقد معها بحقوق وسلطات لا نظير لها في العقود المدنية ، فهي تملك سلطات متعددة في مجال العقد الإداري تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد ، وتعديل التزامات المتعاقد معها دون أن يحتج هذا المتعاقد معها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في القانون المدني ، كما لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزامه ، بل أن بوسع الإدارة إنهاء العقد إنهاءا مبتسر قبل انتهاء مدته وانتهاء الأعمال محل التعاقد إذا كان في استمرار تنفيذ العقد تعارض مع المصلحة العامة أو لم يعد تنفيذ العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله ، فالإدارة تملك تلك السلطات من طبيعة المرفق العام ، ووجوب الحرص على انتظام

سيره والإشراف عليه ، وبما يحقق المصلحة العامة ، ومن ثم فإن الإدارة تمارس هذه السلطات حتى ولو لم ينص العقد عليها ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

وتأسيسا على ما تقدم فإن ممارسة الإدارة لهذه السلطات والامتيازات تعد من السمات المميزة للعقد الإداري ، فكيف لا وهي تمثل الواجب الأول الذي يقع على عاتق السلطة العامة القائمة على تنظيم المرفق العام ، فالأصل أن ال تنطوي هذه الممارسة على طابع معين أو غير مشروع من قبل الإدارة ، بحجة تحقيق المصلحة العامة ، وعبيه تتيعين على الإدارة ممارسة سلطاتها في إطار من المشروعية ، حيث يشكل خروجها عن ذلك خطأ يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية.

الفرع الثاني : مسؤولية المتعاقد عند الاخلال بتنفيذ العقد الاداري

أولا : تنازل المتعاقد عن العقد بإرادة الادارة

أ- الآثار المترتبة عن التنازل عن تنفيذ العقد الاداري بموافقة الإدارة:

وهذه الآثار يمكن بيانها فيما يتعلق بأطراف التنازل، وكذلك فيما يتعلق بكل طرق وجهة الإدارة.

- **الآثار الناتجة عن التنازل عن العقد فيما بين الإدارة والمتنازل:**[1]

يترتب على موافقة الإدارة على التنازل عن العقد إبرام اتفاقية تنازل بين المتنازل والمتنازل له، ويظل العقد الأساسي الذي تم التنازل عنه قائماً بين الإدارة والمتنازل، إلا أنه بموجب تلك الاتفاقية وما تضمنته من تنازل عن العقد واعتمادها من الجهة الحكومية،

[1] د. اشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، **الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقود الادارية – دراسة تحليلية –**، بحث في العلوم القانونية، كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر، ص ص 39-41.

فإنه يتحرر من كافة التزاماته تجاه الإدارة، وذلك في حدود الالتزامات التي تم التنازل عنها، كما يكون له تسوية مستحقاته حتى تاريخ التنازل، ما لم تكن تلك المستحقات مشمولة بالتنازل للغير.

كذلك يحق للمتنازل الحصول على الضمان النهائي أو ما تبقى منه، وليس لجهة الإدارة الامتناع عن رد الضمان إليه، إلا في حدود المبالغ المتنازع فيها بينهم، على أن تلك القاعدة يعمل بها ما لم يوجد نص على خلافها، سواء في العقد الأصلي، أو اتفاقية التنازل .ولكن التساؤل الذي يطرح: هل من شأن بقاء العقد الأساسي قائماً دون إلغاءه، وإبرام اتفاقية تنازل أن يظل المتنازل ضامناً للمتعاقد المتنازل إليه؟ أم أن المتعاقد الجديد يكون هو المسؤول الوحيد أمام الإدارة؟

يرى جانب من فقهاء القانون أن مبدأ استمرار مسؤولية المتعاقد الأصلي في حالة التنازل عن العقد هو من الأصول التي تراعيها جهة الإدارة دائماً، حرصاً منها على الالتزام بفكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الإداري، فالتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد الإداري شخصياً لا يعني في هذا المقام التنفيذ المادي للعقد من جانب المتعاقد بقدر ما يعني مسؤوليته الشخصية عن هذا التنفيذ على نحو يحقق الصالح العام، ويسد حاجة المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد.

إضافة إلى أن المتعاقد المتنازل هو من سعى بنفسه في اختيار المتعاقد الآخر المتنازل إليه، ولم يكون بسعي وتدبير من جهة الإدارة وفق الآليات القانونية المتبعة في التعاقدات الحكومية، وهو ما يستتبع استمرار مسؤوليته كضامن إلى جوار المتعاقد المتنازل له.

إلا أن نصوص النظام لم تبين طبيعة تلك المسؤولية ؛ وفي تقديري أن مسؤوليته تنشأ من تاريخ التنازل عن العقد باعتباره ضامناً للمتنازل إليه في كافة الالتزامات المتولدة عن العقد ؛ باعتبار أن الضمان هو التزام احتياطي في حال تقصير المدين المتنازل له في تنفيذ التزاماته ؛ يتناسب مع

الحلول الكلي للمتنازل له محل التعاقد لأصلي في كافة الحقوق والالتزامات وكونه هو من قدمه لجهة الادارة ليحل محله في تنفيذ التزامه والحصول على مستحقاته.

- **الآثار الناجمة عن التنازل عن العقد فيما بين الإدارة والمتنازل إليه[1]:**

يترتب على موافقة الإدارة على إجراء التنازل ؛ أن يتم إبرام اتفاقية تنازل من شأنها إحلال المتنازل إليه محل المتنازل في كافة حقوقه والتزاماته في مواجهة الإدارة، ويكون المتنازل إليه وحده متلقي التعليمات والتوجيهات من الإدارة، كما يكون له الحق في الحصول على المقابل المادي المنصوص عليه في العقد، وذلك من تاريخ التنازل وفي حدود ما تم التنازل عنه.

وعلى ذلك فإن المتعاقد المتنازل له لا يكون ذا صفة في مناقشة جهة الإدارة فيما يتعلق بتسوية الحساب عن الأعمال التي تم تنفيذها قبل إجراء التنازل.

كما يكون المتعاقد الجديد محلاً لتوقيع الجزاءات من قبل جهة الإدارة، وذلك في حال التقصير أو الغش أو التدليس في تنفيذ الأعمال.

- **الآثار الناجمة عن التنازل عن العقد فيما بين المتنازل والمتنازل إليه:**

إن تلك الآثار تحكمها ما تضمنته اتفاقية التنازل المبرمة فيما بينهما، والمتضمنة تحديد التزامات الأطراف تجاه المشروع وتجاه الإدارة ، إلا أن تلك الاتفاقية لا تعد نافذة إلا بعد اعتمادها من الجهة الحكومية.

وبالتالي فإن هذه الإتفاقية يمكن أن تتضمن أحكاماً تتعلق بضمان تنفيذ الأعمال من الطرف المتنازل، إلا انه لا يمكن أن تتضمن إخلاء المسؤولية المتعاقد الأصلي المتنازل عن كامل الأعمال أو بعضها باعتبار أن العقد ما بينه وبين جهة الإدارة لازال قائماً ومهو ما يستتبع بقاء مسؤوليته كضامن لمن تنازل له عن العقد.

[1] د. اشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، ص 41.

ثانيا : تنازل المتعاقد عن تنفيذ العقد الاداري بغير ارادة الادارة

يتصور أن يتنازل المتعاقد عن العقد بعد أن يلجأ الى جهة الادارة قبل التنازل عن العقد للغير، الا أن جهة الادارة ترفض الموافقة على التنازل، أو يكون المتعاقد قد تنازل عن العقد للغير دون أن يطلي من الادارة الموافقة على ذلك من الأساس.

- **الآثار المترتبة على التنازل عن العقد بغير موافقة الإدارة بالنسبة للمتنازل[1]:**

من المسلم به أن التنازل بغير موافقة جهة الإدارة لا يسري ولا يحتج بأحكامه في مواجهتها ، ويظل المتعاقد الأصلي المتنازل) هو الملتزم أمامها بتنفيذ العقد، وليس لتنازله عن العقد للغير أي أثر في إعفاءه من المسؤولية أمامها، كما يعد مسؤولاً عن الآثار والأضرار الناجمة عن ذلك التنازل.

كما أن من شان ثبوت تنازل المتعاقد الأصلي عن عقده دون الحصول على الموافقة السابقة من جهة الإدارة أن يعد خطأ عقدياً جسيماً مستوجباً لقيام الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة ؛ حيث ينص نظام المنافسات والمشتريات الحكومية على «يجب على الجهة الحكومية إنهاء العقد في الحالات الآتية:

- إذا تنازل المتعاقد معه عن العقد دون موافقة مكتوبة من الجهة الحكومية والوزارة ».

ويرى جانب من الفقه القانوني أنه تماشياً مع حكمة الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الإداري بوصف ذلك الاعتبار وسيلة وليس غاية تتمكن بها جهة الإدارة من الاطمئنان إلى حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، فإن مسؤولية المتعاقد الأصيل عن الخطأ في حال التنازل بغير الحصول على موافقة الإدارة السابقة لا تنعقد إلا إذا كان ثمة ضرر لحق الإدارة من جراء ذلك التنازل.

[1] د. اشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، ص 42.

وإن كان لهذا الرأي وجاهة وأساسه القانوني المبني عليه، إلا أن استحقاق الجزاء المتمثل في إنهاء العقد مستوجب نظاماً بمجرد التنازل للغير دون انتظار تحقق ضرر أو عدمه، وذلك باعتبار أن تنازل المتعاقد عن العقد دون موافقة الإدارة حتماً سيسبب ضرر لها، وإلا لما تم دون موافقتها.

- **الآثار المترتبة على التنازل عن العقد بغير موافقة الإدارة بالنسبة للمتنازل إليه[1]:**

باعتبار أن تنازل المتعاقد الأصلي عن العقد للغير لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الإدارة، ولا يرتب أي آثار قانونية مباشرة في مواجهتها، فلها أن تتصرف كما لو أن التنازل غير قائم، ولها أن تتخذ الإجراءات الكفيلة بمنع تمكين المتنازل إليه من المساهمة في تنفيذ العقد .كما لا يستطيع المتنازل إليه أن يتمسك في مواجهة الإدارة بأي حق مستنداً إلى نصوص عقده مع المتنازل المتعاقد الأصلي، وليس له أن يرجع على الإدارة بأي حقوق تعاقدية مباشرة.

ومع ذلك فإن المتنازل إليه إذا قام بتنفيذ بنود العقد الأصلي تنفيذاً صحيحاً، فإنه يستطيع الرجوع على الإدارة والمطالبة بالتعويض، استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب،كما يكون له باعتباره دائناً للمتعاقد الأصيل أن يطالب الإدارة بحقوق مدينة عن طريق الدعوى غير المباشرة وإجراءات حوالة الحق.

[1] د. اشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، ص 43-44.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج من دراسة هذا الفصل ما يلي :

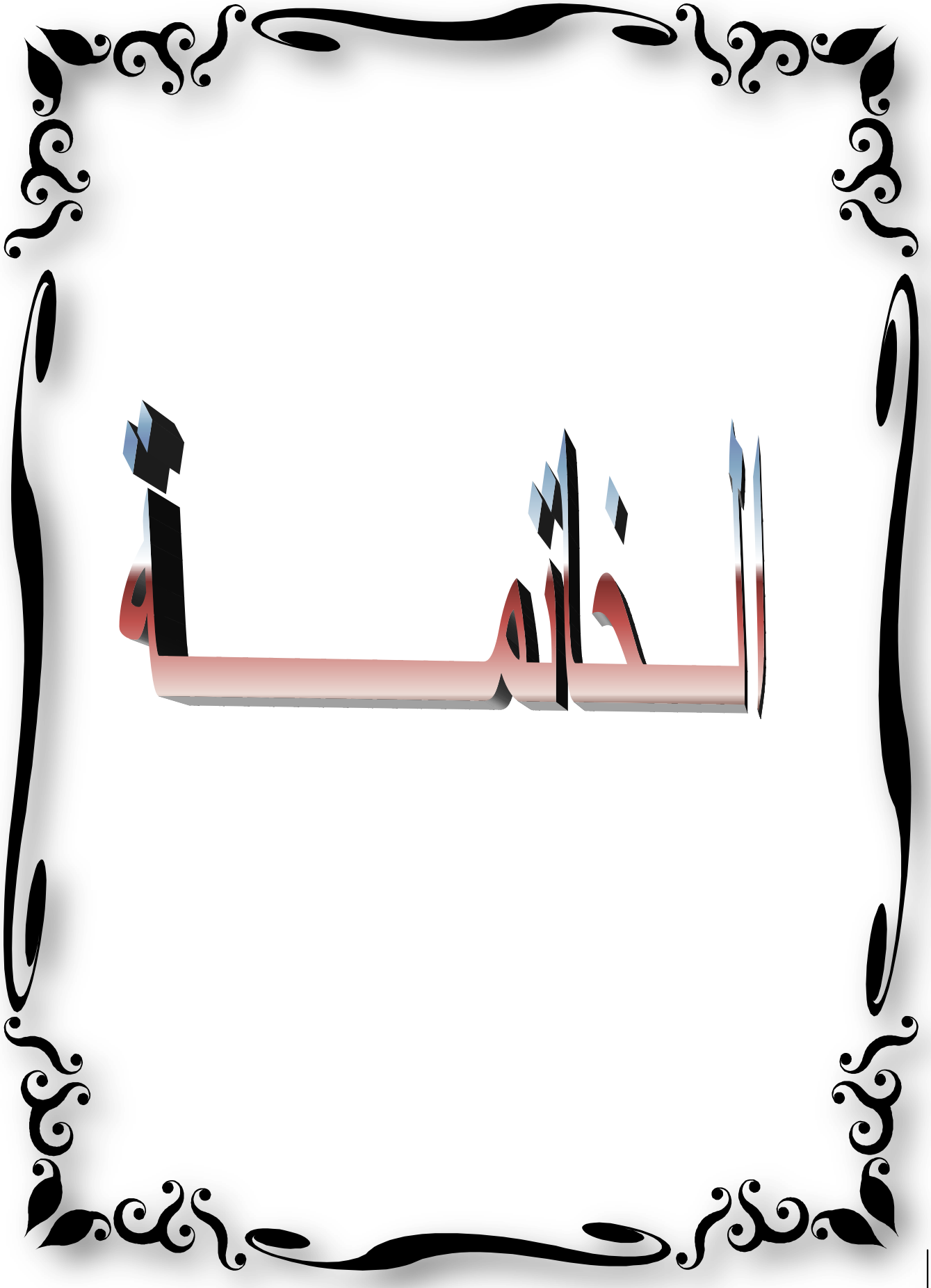
1- يتميز العقد الاداري مثله مثل العقد الاداري بجملة من الأركان و هي الرضا الذي عالجه القانون المدني في المواد 59 وما بعدها ، المحل الذي نص عليه القانون المدني في المواد من 92-96 من نفس القانون، اضافة الى السبب الذي عالجته المادتين 97 و98 من القانون سالف الذكر.

2- من أجل تكوين عقد اداري صحيح ومطابق لما هو معمول به في التقنين الجزائري لا بد من توافر جملة من الشروط وعلى رأسها أهلية الادارة في التعاقد وذلك بعد حصولها على اذن مسبق من السلطات الوصائية، وهو ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، اضافة الى ضرورة الشكلية في العقد الاداري بسبب جنوح الادارة عادة في اثبات روابطها التعاقدية.

3- يتكون العقد الاداري من مجموعة من دفاتر الشروط نصت عليه المادة 09 من المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بالصفقات العمومية نذكر منها : دفاتر الشروط المشتركة، العامة والخاصة.

4- ينتج عن تنفيذ العقد الاداري مجموعة من الالتزامات سواء عاتق الادارة العامة أو المتعاقد معها ، اذ تتمثل أهم التزامات الادارة في التنفيذ الجبري

للعقد بمجرد موافقة السلطة المختصة عليه خلال وقت زمني محدد مع توفير وتسهيل كل الصعوبات التي تواجهها أو تواجه المتعاقد ، الا أن هذا لا يعني أن للمتعاقد الحق في التقاعس عن تنفيذ بنود العقد لأن هذا الأمر سيعرضه للعديد من الجزاءات سواء مالية لتعويض الضرر اللاحق عن التأخر و كل هذا يؤدي في النهاية فسخ العقد.


الخاتمة

ومن خلال الدراسة تم التوصل الى النتائج التالية :

- اجتهـاد مجلـس الدولـة الفرنسـي مـدعوما بالفقـه فـي بنـاء النظريـة العامـة للعقـود الإداريـة والتأكيـد علـى اسـتقلالها ووضـع إطـار عـام يميزهـا عـن القواعـد المطبقـة على عقود القانون الخاص.
- تقـوم عمليـة إبـرام العقـود الإداريـة علـى شـرط أن يكـون أحـد أطرافهـا مـن أشخاص القانون العام.
- يلعـب العقـد الإداري دورًا هامًـا فـي تسـيير المرافـق العامـة وتحقيـق المصلحة العامة.
- قيـام العقـد الاداري علـى نفـس الأركـان المكونـة للعقـد المـدني فـي التشريع الجزائري.
- محدوديـة الأطـر الزمنيـة لتنفيـذ العقـود الاداريـة سـواء مـن طـرف الادارة أو من المتعاقد معها.
- ضرورة التعاون بين الإدارة والمتعاقد لضمان حسن سير تنفيذ العقد.
- تشديد العقوبات على المخالفات المرتبطة بتنفيذ العقود الإدارية.
- التأكيد على حماية حقوق المتعاقد في جميع مراحل تنفيذ العقد.

التوصيات

- تعزيـز مبـدأ حسـن النيـة فـي جميـع مراحـل تنفيـذ العقـود الإداريـة، بـدءًا مـن مرحلـة التحضير وصولًا إلى مرحلة التسليم والاستلام.
- وضع آليات لحل النزاعات الناشئة عن سوء النية بشكل سريع وفعال.
- تبسـيط الإجـراءات الإداريـة مـن خـلال تقليـص عـدد الإجـراءات الإداريـة المطلوبـة لتنفيذ العقود الإدارية.

- تبسيط الوثائق والمستندات المطلوبة باستخدام التكنولوجيا الحديثة لتسهيل التواصل بين الإدارة والمتعاقد.
- إتاحة الفرصة للجمهور للمشاركة في عملية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية.
- تشجيع الاستثمار في الجزائر من خلال تبسيط الإجراءات الإدارية وتوفير بيئة قانونية مستقرة.
- تعزيز الثقة بين المستثمرين والحكومة الجزائرية.
- تقديم حوافز للمستثمرين لجذبهم إلى الاستثمار في الجزائر.
- تعزيز التعاون بين القطاعين العام والخاص من خلال تشجيع التعاون بين القطاعين العام والخاص في تنفيذ المشاريع التنموية.
- إتاحة الفرصة للقطاع الخاص للمشاركة في تمويل المشاريع التنموية.
- نقل المعرفة والخبرة من القطاع الخاص إلى القطاع العام.
- تدريب الكوادر البشرية في الإدارة العامة على كيفية إبرام وتنفيذ العقود الإدارية.
- رفع مستوى الوعي لدى المتعاقدين بحقوقهم والتزاماتهم.
- تشجيع تبادل الخبرات بين الدول في مجال تنفيذ العقود الإدارية.
- بالإضافة إلى ذلك، يمكن للمشرع الجزائري مراجعة القوانين والأنظمة المتعلقة بالعقود الإدارية بشكل دوري لتحديثها وتطويرها للاستفادة من أفضل الممارسات الدولية في مجال تنفيذ العقود الإدارية وذلك بعقد ندوات ومؤتمرات حول تنفيذ العقود الإدارية لتبادل الخبرات والآراء.

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر القانونية

أ- الدستور الجزائري.

ب- النصوص التشريعية :

- القانون رقم 05/91 المؤرخ في 22 جوان 1991 المتعلق بتعميم استعمال اللغة العربية.

- القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 المعدل والمتمم للأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، ج.ر، العدد 44.

- القانون رقم 22-13 المؤرخ في 2022/07/12 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري ، المعدل والمتمم للقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25، ج.ر، العدد 48.

- القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05-08-2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج,ر، العدد 51.

ت- المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/01/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 98/11 المؤرخ في 2011/03/01.

- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج.ر ، .

- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/7، المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، العدد 58 .

ث- الأوامر

- الأمر رقم 75/ 58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

ج- الاحكام القضائية

- حكام مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1968/12/18 في شأن قضية الشركة العامة للمياه المعدنية، مجلة العلوم القانونية الادارية، 19870، عدد 1.

ثانيا : المراجع القانونية

أ- الكتب العامة :

1- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

2- طعيمة الجرف، القانون الاداري، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، مصر، 1970.

3- عمار عوابدي، القانون الاداري، الجزء الثاني : النشاط الاداري، ط 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2006.

4- محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الاداري، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.

5- محمد فؤاد مهنا، القانون الاداري العربي، ط 2، المجلد الثاني، دار المعارف، القاهرة، مصر، 1967.

ب- الكتب المتخصصة

1- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، 1964.

2- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973.

3- زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الادارية، ط1، ألفا للوثائق والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر،2022.

4- سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،2008،ص 50.

5- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، ملحق: المرسوم التنفيذي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ط 2005، دار العلوم والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2005.

6- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الاداري (المقومات-الاجراءات-الآثار) ، دار الجامعة الجديدة للنشر، د.ط، الاسكندرية، مصر،2006.

ت- الأطروحات والرسائل الجامعية :

1- الدكتوراه

- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري : الصفقات العمومية في الجزائر، دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008-2009.

2- الماستر

- هناد آية، زغدودي صفاء، أساليب ابرام الصفقات العمومية في ظل القانون الرئاسي 15-247 ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات ادارية، قسم العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2017- 2018.

- حاجي اسيا، حنيشات عبد القادر، طلب العروض ودوره في ضمان ونزاهة ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي، تخصص قانون

أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 2021-2022.

- كنزة بوجمعة، التعاقد وفقا لأسلوب الاستشارة الانتقائية في الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر،2014 .

- عماري خالد، العقود الإدارية والعقود العادية ونظامهما القانوني، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر ، تخصص ادارة الجماعات المحلية،جامعة الدكتور مولاي الطاهر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، 2017-2018.

- زيتوني مهدي، زروق حكيم، العقد الاداري والصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية، تخصص : منازعات ادارية، قسم العلوم القانونية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017/2016.

- شبيرة بركاهم، النظام القانوني للعقود الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر ، تخصص ماستر دولة ومؤسسات، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور الجلفة، 2013-2014.

- عمارة حكيمة، العقود الادارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص ادارة عامة، قسم الادب العربي، كلية الادب العربي والفنون، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017-2018.

- اشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، الاعتبار الشخصي وأثره في تنفيذ العقود الادارية – دراسة تحليلية –، بحث في العلوم القانونية، كلية الأنظمة والدراسات القضائية، الجامعة الاسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر.

- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الادارية في التشريع الجزائري،مذكرة تخرج لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، المعهد الوطني للقضاء، 2001-2004.

ث- المقالات والمجلات العلمية

- مسعودة عمارة، الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في اطار قانون الصفقات العمومية 10-236 المعدل والمتمم المرسوم الرئاسي 3-13 المؤرخ في 13-1-2013، مجلة الفقه والقانون الالكترونية، العدد الثامن، 2013.

- فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، جامعة تيارت، 2019.

ج- مواقع الانترنت :

- http://www.cksu.com./vb/showtheadphp?t=2163777&

تاريخ الزيارة : 2024/04/22 على الساعة 15:45.

الفهرس

الفـــــــهرس

الاهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	
الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للعقد الاداري	1
المبحث الأول : ماهية العقد الاداري	1
المطلب الأول : مفهوم العقد الاداري	1
الفرع الأول : تعريف العقد الاداري	2
الفرع الثاني : شروط العقد الاداري	7
المطلب الثاني : انواع العقود الادارية	12
الفرع الأول : عقود الصفقات العمومية	12
الفرع الثاني : عقود تفويض المرفق العام	19
المبحث الثاني :النظام القانوني للعقد الاداري	20
المطلب الأول : طرق ابرام العقود الادارية	21
الفرع الأول : كيفيات ابرام الصفقات العمومية	22
الفرع الثاني : اجراءات ابرام الصفقات العمومية	36
المطلب الثاني : نفاذ العقود الادارية	41
الفرع الأول : سلطات والتزامات الادارة	42
الفرع الثاني : حقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة	46
خلاصة الفصل الأول	49

الفصل الثاني : الركائز الأساسية لقيام العقد الاداري	52
المبحث الأول : تنظيم العقد الاداري	53
المطلب الأول : أركان العقد الاداري	53
الفرع الأول : الرضا	53
الفرع الثاني : المحل	55
الفرع الثالث : السبب	55
المطلب الثاني : تكوين العقد الاداري	56
الفرع الأول : ركن الاختصاص	56
الفرع الثاني : ركن الشكلية	58
الفرع الثالث : تحديد شروط العقد	61
المبحث الثاني : التبعات القانونية للعقد الاداري	62
المطلب الأول : الاحكام القانونية للعقد الاداري	62
الفرع الأول : التزامات الإدارة العامة في العقد الإداري	63
الفرع الثاني : التزامات أطراف العقد في العقد الإداري	68
المطلب الثاني : المسؤولية القانونية للعقد الاداري	79
الفرع الأول : مسؤولية الادارة عن تنفيذ العقد الاداري	79
الفرع الثاني : مسؤولية المتعاقد عند الإخلال بتنفيذ العقد الإداري	81
خلاصة الفصل الثاني	89
الخاتمة	

مـلخص مذكرة الماستر

تعد العقود الإدارية من الوسائل القانونية للإدارة التي تمكنها من مباشرة أنشطتها بصفة عامة، وبصفة خاصة تشغيل المرافق العامة التي تضطلع بها؛ لذا فإن الإدارة لا تعهد إلى الغير بتنفيذ مقتضى هذه العقود التي تتصل بأهم أنشطتها إلا بعد اتخاذ العديد من الإجراءات وتحققها من العديد من الشروط ، وذلك لضمان تنفيذ العقد على نحو يحقق المصلحة العامة ويضمن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، واستنادًا إلى ذلك يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته شخصياً ، ولا يحق له – كأصل عام – النزول عنها للغير إلا في أحوال محددة ووقت وضوابط تضمن تحقيق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية:

1/ العقد الإداري 2/ النظام القانوني للعقد الإداري 3/ تكوين العقد الإداري 4/ اخلال الادارة بتنفيذ التزاماتها 5/ حقوق المتعاقد مع الادارة 6/ المرفق العام

Abstract of Master's Thesis

Administrative contracts are one of the legal means for the administration that enable it to carry out its activities in general, and in particular, the operation of the public facilities that it undertakes.

Therefore, the administration does not entrust third parties to implement the provisions of these contracts that relate to its most important activities except after taking many measures and verifying many conditions, in order to ensure the implementation of the contract in a way that achieves the public interest and ensures the regular and steady operation of the public facility.

Based on this, the contractor must Management carries out his obligations personally, and he has no right - as a public asset – to assign them to others except in specific circumstances, time, and controls that guarantee the fulfilment of the interest.

Keywords:

1/ Administrative contract 2/ The legal system for the administrative contract
3/ Formation of the administrative contract
4/ The administration's failure to implement its obligations.
5/ The rights of the contracting party with the administration.
6/ The general facility