

جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



تنظيم سلطة الادارة في العقود الادارية في القانون الجزائري

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر اكايمي حقوق تخصص قانون اداري

من إعداد الطلبة:

تحت إشراف :

بوسعيد عبد الرحيم

الدكتور بن عودة مصطفى

بن ساسي عبد الجبار

لجنة المناقشة:

لقب واسم الاستاذ	الجامعة	الصفة
الدكتور ماشوش مراد	جامعة غرداية	رئيسا
الدكتور بن عودة مصطفى	جامعة غرداية	مشرفا مقرا
الدكتور زرباني عبد الله	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: 2026/06/09

السنة الجامعية: 1446-1447هـ/2025-2026م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ﴾

سورة المائدة، الآية 1

الشكر و التقدير

الحمد لله على ما وفقنا إليه

كما لا يسعنا إلا أن نشكر الدكتور بن عودة مصطفى الذي قبل الإشراف

على هذه المذكرة و أولاهها إهتماما خاصا من خلال توجيهاته القيمة

وإسهاماته البارزة في إثرائها.

و نشكر أيضا جميع أساتذة كلية الحقوق،

وكل من ساهم من قريب أو من بعيد في إعداد هذه المذكرة.

و الله من وراء القصد و هو المعين و الهادي إلى سواء السبيل.

طلبة البحث

الإهداء

إلى روح والدي رحمه الله العزيز، إلى والدتي الغالية التي أنارت دربي
للوصول إلى أهدافي حفظها الله.

إلى رفيقة دربي في هذه الحياة ... زوجتي الكريمة.

إلى أبنائي ... عبد الودود، عبد الجليل، احمد ابراهيم.

إلى إخوتي و أخواتي وجميع أفراد عائلتي و أصدقائي

إلى جميع أساتذتي الكرام الذين لم يخلوا علينا من فيض ما عندهم من
العلم و المعرفة.

إلى جميع أفراد الأسرة المهنية ... زملائي عمال شركة أمن وحماية

المنشآت الكهربائية و الغازية وحدة ورقلة.

إلى وطني العزيز ... الجزائر

عبد الجبار بن ساسي

الإهداء

إلى من أوجب الرحمان برها وأعلى قدرها ومكانتها ... أمي الغالية.

إلى روح والدي رحمه الله طيب الله ثراه.

إلى رفيقة دربي في الحياة ... زوجتي الكريمة

إلى إخوتي و أخواتي وكل أفراد عائلتي.

إلى كل من علّمني حرفاً أصبح سناً برفقه يضيء الطريق أمامي.

إلى جميع أفراد الأسرة المهنية ... زملائي عمال متوسطة الشهيد بن

موسى الحاج عين البيضاء

بوسعيد عبد الرحيم

قائمة المختصرات

بالعربية:	
الرمز	العبارة
ج ر ج ج	_ الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
م ر	_ مرسوم رئاسي
ص ع	_ الصفقات العمومية
ص	_ الصفحة
ط	_ الطبعة
ج	_ الجزء

بالفرنسية:	
الرمز	العبارة
_ P	_ Page
_ CCAG	_ Les cahiers des clauses administratives générales
_ CPT	_ Les cahiers des prescriptions techniques communs
_ CPS	_ Les cahiers des prescriptions spéciales
_ ODS	_ Ordre de service

مقدمة

مقدمة

يعتبر العقد الإداري من أهم الآليات القانونية التي تعتمد عليها الدولة في تسيير المرافق العمومية وتحقيق الصالح العام، إذ يشكل وسيلة فعالة تمكنها من التعاون مع الأفراد والهيئات الخاصة لتنفيذ مهامها المختلفة، غير أن ما يميز هذا النوع من العقود عن العقود الخاضعة لقواعد القانون الخاص في الدول الآخذة بنظام إزدواجية النظام القانوني و القضائي، هو تمتع الإدارة بسلطات وامتيازات استثنائية تخرج عن مبدأ المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية، مستندا في ذلك إلى هدف تحقيق المصلحة العامة من خلال إنفاق المال العام، وهو ما يثير إشكالات قانونية وعملية متعددة تتعلق بمدى مشروعية هذه السلطات وحدودها.

فالإدارة بحكم سعيها الدائم لتحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية المرفق العام، منحها المشرع جملة من السلطات في مرحلتي إبرام و تنفيذ العقد الإداري، والتي تخولها الأعداد المسبق و الانفرادي لشروط العقد، و اختيار أسلوب التعاقد، وكذا تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، وفرض جزاءات على المتعاقد معها بل وحتى إنهاء العقد قبل انتهاء مدته في حالات معينة خاضعة في ذلك لمبدأ الشرعية، وهذه السلطات وإن كانت مبررة من زاوية تحقيق النفع العام إلا أنها قد تمس بمبدأ التوازن العقدي، مما يستوجب ضبطها قانونا وقضاء.

وتبرز أهمية دراسة موضوع سلطة الإدارة في العقود الإدارية من كونه من بين أهم محاور القانون الإداري الحديث النشأة، حيث أن العقود الإدارية تثير تصادم بين مصلحتين أساسيتين، مصلحة الإدارة في تحقيق الصالح العام، ومصلحة المتعاقد في ضمان حقوقه واستقرار علاقته التعاقدية، كما أن التشريع الجزائري يولي أهمية بارزة لمسألة ضبط مناهج إنفاق المال العام من أجل تحقيق الصالح العام، بحيث تبرز أهميته في التطور المستمر الذي يشهده مجال الصفقات العمومية في الجزائر، خاصة في ظل التعديلات القانونية والتنظيمية المتلاحقة، مما يجعل القاضي الإداري حريصا على إضفاء الرقابة التي تخولها له مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة في تجسيد نوع من الرقابة التي تحول دون تعارض المصلحتين في مجال العقود الإدارية، خصوصا وأن قواعد القانون الإداري ذات طبيعة إنشائية من صنع القضاء.

أما عن أسباب اختيار هذا الموضوع فتعود إلى عدة اعتبارات، منها الرغبة في فهم الطبيعة الخاصة للعقد الإداري، والتمييز بينه وبين العقود الخاضعة لقواعد القانون الخاص في الدول الأخذ بنظام ازدواجية القانون والقضاء، إضافة إلى أهمية هذا الموضوع في الحياة العملية، لاسيما بالنسبة للمتعاملين مع الإدارة، كما أن قلة الدراسات التطبيقية المتخصصة في البيئة الجزائرية والحاجة إلى تحليل النصوص القانونية الحديثة، شكلت دافعا إضافيا لاختيار هذا الموضوع.

وتهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف، أبرزها إبراز ماهية السلطات التي تتمتع بها الإدارة في إطار العقود الإدارية، وتحليل الأساس القانوني لهذه السلطات، و الوقوف على حدودها وضوابط ممارستها، إضافة إلى تسليط الضوء على دور القضاء الإداري في الرقابة عليها وحماية حقوق المتعاقدين، كما تسعى الدراسة إلى تقديم قراءة تحليلية للنصوص القانونية المنظمة لهذا المجال، ومعرفة مدى سعي هذه النصوص القانونية لإضفاء التوازن بين مصلحة المتعاقد وسلطات الإدارة في تعديل العقود.

وبالرجوع إلى الدراسات السابقة التي تناولت موضوع سلطات الإدارة في العقود الإدارية ، نجد اهتمام متزايد بتحليل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة مقارنة بالمتعاقد العادي، حيث اطلعنا على مجموعة من الدراسات في هذا المجال، من بينها:

الدراسة الاولى للطالب سطي محمد، وكانت دراسته حول سلطات الادارة في العقد الاداري، حيث طرح الطالب اشكالية الموضوع وكانت على النحو التالي: فيما تتمثل اهم سلطات الادارة في العقد الاداري؟ اين تمحورت الدراسة حول سلطات الادارة في العقود الادارية في مرحلتي الابرار و التنفيذ، مع التركيز على الصفقات العمومية كمثال للدراسة بصفته من ابرز العقود الادارية.

الدراسة الثانية للطالبة بن صابر حكيمة، تحت عنوان حدود سلطات الادارة العامة في ابرار و تنفيذ العقود الادارية، اين قامت الباحثة بطرح اشكالية البحث وكانت كالتالي: فيما تتمثل الصلاحيات و السلطات التي منحها المشرع الجزائري للادارة في ابرار و تنفيذ العقود الادارية؟

اين شملت الدراسة عن ماهية العقود الادارية و كذا السلطات التي تتمتع بها الادارة عند تنفيذ العقد الاداري.

اما الدراسة الثالثة لكل من الطالبتين ياكّر طّوس و قاسي موسى جميلة، حيث كان موضوع البحث حول سلطات الادارة العمومية في العقد الاداري في النظام الجزائري، ولدراسة هذا الموضوع طرح الطلبة اشكالية تمثلت في: ماهي السلطات الممنوحة للادارة العمومية اثناء التنفيذ العادي للعقد الاداري، و هل تختلف هذه السلطات اثناء اخلال المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية؟ حيث قام الطلبة في دراستهم للموضوع بتسليط الضوء على ابراز سلطات الادارة في تنفيذ العقود الادارية.

ورغم تعدد هذه الدراسات، إلا أنها غالبا ما ركزت على إبراز مظاهر سلطات الادارة في العقود الادارية أثناء مرحلة التنفيذ، وكذا التقيد بعقود الصفقات العمومية لابراز سلطات الادارة فيها ، مما يبرز الحاجة إلى دراسة شاملة تجمع بين مختلف سلطات الادارة في مرحلتي الابرار و التنفيذ وصولا الى انتهاء العقد الاداري، و كذا ابراز القيود المفروضة على هاته السلطات في كل مراحل العقد الاداري، من اجل اصفاء التوازن بين مقتضيات السلطة العامة وضمانات المتعامل المتعاقد، مع ابراز هذه السلطات في عقود الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام اللذان يعتبران كاهم العقود الادارية، و الاستناد الى النصوص القانونية الحديثة وكذا اراء الفقهاء في هذا المجال.

غير أن البحث في هذا الموضوع لا يخلو من صعوبات، والتي كان من بينها تشتت النصوص القانونية المنظمة للعقود الإدارية، إضافة إلى قلة الكتب المنشورة المسيرة للنصوص القانونية الحديثة خاصة على المستوى الوطني، و كذا ضيق الوقت الممنوح لانجاز هذا البحث.

ولدراسة موضوع تنظيم سلطة الادارة في العقود الادارية، يدعونا ذلك الى طرح الإشكالية الاتية: **فيما تتمثل السلطات المخولة للإدارة في مرحلتي ابرار و تنفيذ العقود الإدارية؟**

نتفرع عن هذه الإشكالية بعض التساؤلات الفرعية، يمكن إيجازها في ما يلي:

- ما هو الأساس القانوني لسلطات الإدارة؟

- ما هي أهم صور هذه السلطات في إبرام وتنفيذ العقد الإداري والقيود الواردة عليها؟
- ما مدى تمكن التشريع الحالي من إضفاء توازن بين سلطة الإدارة ومصلحة المتعامل المتعاقد ؟

- كيف يمارس القضاء الإداري رقابته في العقود الإدارية؟
- ويمكن تغطية هذه التساؤلات بتوقع فرضيات لكي يتسنى تحقيقها أو استبعادها في نهاية الدراسة، وتتمثل هذه الفرضيات في:
- الأساس القانوني لسلطة الإدارة مستمد من الهدف و هو السعي لتحقيق المصلحة العامة.
- تتمتع الإدارة بسلطات في مرحلتها الإبرام و التنفيذ غير ان هناك قيود واردة على سلطاتها كفيلة بحماية حقوق المتعامل المتعاقد.
- رقابة القاضي الإداري غير فعالة لاثارة بعض النقاط من تلقاء نفسه بل تنقيد بطلبات المتعامل المتعاقد.

ولدراسة موضوع تنظيم سلطات الإدارة في العقود الإدارية، تفرض علينا بيان العناصر التي تتمحور حولها الدراسة، لتوضيح جزئيات الموضوع في محاولة لإبراز السلطات التي تتمتع بها الإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية و تنفيذها، وكذا القيود المفروضة عليها للحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد معها، حيث تم الاعتماد على المنهج الوصفي لعرض المفاهيم الأساسية، وكذا المنهج التحليلي من خلال دراسة النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة، ، وذلك بهدف الوصول إلى تحليل متكامل يساهم في فهم أعمق لهذا الموضوع.

وعليه ستجري دراستنا لموضوع تنظيم سلطة الإدارة في العقود الإدارية وفق خطة مقسمة الى فصلين، حيث سنتناول **تنظيم العقود الإدارية وسلطة الإدارة في إبرامها (الفصل الاول)**، اين نتطرق الى الاطار المفاهيمي للعقود الإدارية (المبحث الاول) وكذا سلطة الإدارة في إبرام العقود الإدارية (المبحث الثاني). وفي الفصل الثاني فنخصصه لدراسة **سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية**، محاولين من خلال ذلك إبراز اليات تدخل الإدارة في تنفيذ العقد الإداري (المبحث الاول)، و كذا السلطة العقابية للإدارة (المبحث الثاني).

الفصل الاول

تنظيم العقود الادارية

وسلطة الادارة في ابرامها

الفصل الاول: تنظيم العقود الادارية وسلطة الادارة في ابرامها

ان تنظيم العقود الادارية وسلطات الادارة في ابرامها يعد محورا اساسيا في القانون الاداري، اذ يجسد التوازن بين مصلحة الخدمة العامة وحقوق المتعاقدين، حيث نشأت هذه العقود نتيجة لحاجة الدولة الى أدوات مرنة لتنفيذ برامجها العامة، متجاوزة اطار العقود المدنية التقليدية الذي يعتمد على مبدأ المساواة بين الأطراف، ومن هنا تبلورت فكرة العقد الاداري بوصفه مزيجا قانونيا فريدا، فهو من جهة عقد يقوم على تلاقي ارادتين، ومن جهة أخرى هو عمل اداري يتمتع بخصوصية تجعل من الادارة طرفا قويا يملك سلطات استثنائية لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث تركز التشريعات الحديثة في الجزائر هذا التوجه مثل قانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية¹، والمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام²، وذلك من خلال منح السلطات الادارية صلاحيات واسعة في ابرام العقود الادارية، مع ضمان اليات رقابية للحفاظ على حقوق المتعاقدين، وهذا ما سنعالجه في هذا الفصل من خلال بحثين، حيث نتناول الاطار المفاهيمي للعقود الادارية (المبحث الاول) ، وسلطات الادارة في ابرام العقود الادارية والقيود المفروضة عليها (المبحث الثاني).

المبحث الاول: الاطار المفاهيمي للعقود الادارية

تطورت العقود الإدارية تطورا تاريخيا ملحوظا في تعريفاتها، حيث برزت التعريفات القضائية باعتبار ان العقود الادارية ذات نشأة قضائية أصيلة، تلتها التعريفات الفقهية ثم التشريعية، حيث انبثقت هذه العقود كنموذج قضائي بحث في القرن التاسع عشر، اين رسمت معالمه الأولى قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي ساهم في خلقها و تطوير قواعدها و احكامها من خلال الكثير من القضايا التي عرضت عليه، انتقلت بعد ذلك إلى المرحلة الفقهية في أوائل القرن العشرين، حيث

1_ القانون رقم 12-23 المؤرخ في 5 غشت 2023م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الصادر في ج ر ج ج، العدد 51، المؤرخ في 6 غشت 2023م.

2_ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الصادر في ج ر ج ج، العدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015م.

سعى الفقهاء الفرنسيون إلى صياغة تعريفات نظرية منهجية تركز على الخصائص الجوهرية، أبرزها استخدام المال العام للامتيازات الممنوحة للإدارة والغرض الإداري¹، هذه التعريفات أكسبت العقود الإدارية طابعاً علمياً متماسكاً يتجاوز الحدود القضائية الضيقة، حتى بلغت ذروة تطورها في المرحلة التشريعية مع صدور قوانين ومراسيم، والتي حددت تعريفات دقيقة للعقود الإدارية كعقود تخضع للقانون العام مع ضمانات لحماية حقوق المتعاقدين.

من خلال ما سبق سنتطرق إلى مفهوم العقود الإدارية (المطلب الأول)، وإلى معايير العقود الإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم العقود الإدارية

تعددت محاولات الفقه الإداري في مختلف الأنظمة القانونية لتعريف العقود الإدارية تعريفاً دقيقاً وشاملاً يعكس طبيعتها المزدوجة، باعتبارها أداة لتنظيم المرافق العامة ورابطة قانونية تخضع لقواعد القانون العام.

وسعى الفقه والقضاء إلى تمييز هذه العقود عن العقود الخاصة من خلال مجموعة من المعايير، أبرزها اتصالها بالمرافق العام، وعدم التوازن بين أطرافها، واحتوائها على شروط استثنائية تمنح الإدارة امتيازات خاصة، وهذا ما سنتناوله في فرعين، نتطرق إلى تعريف العقود الإدارية (الفرع الأول)، وإلى معايير العقود الإدارية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف العقود الإدارية

أولاً: التعريف القضائي للعقود الإدارية

يرجع الفضل في تأسيس قواعد العقود الإدارية ونظامها القانوني إلى القضاء الإداري الفرنسي² كما ذكرنا على غرار نظريات القانون الإداري الأخرى، إذ لم يتدخل المشرع إلا لاحقاً لضبط هذا النظام، وفي سياق الصفقات العمومية التي تعد من قبيل العقود الإدارية الخاضعة للقانون الإداري الذي يتميز بعدم التقنين وقضائي النشأة، وقد تولى القضاء الإداري الجزائي تعريفها في بعض

1_ محمد علي الخلايلة، القانون الإداري الكتاب الثاني العقود الإدارية، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2012، ص 260.

2_ عوايدي عمار، القانون الإداري، ج 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص 192.

المنازعات رغم التدخل التشريعي اللاحق، وفي هذا الإطار حدد مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ 17 ديسمبر 2002 ضمن قضية "رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة ببسكرة ضد ق.أ تحت رقم 6215/فهرس 873 بأن الصفة العمومية هي عقد يربط الدولة بالخواص حول مقابلة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات¹.

ومقارنة بالتجارب الأخرى عرف القضاء الإداري المصري العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام من خلال تضمين شرط أو شروط تعاقدية استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص².

ثانيا : التعريف الفقهي للعقود الادارية

يعرف الفقيه دوجي العقد الإداري بأنه مثل سائر العقود الأخرى يحمل الخصائص والاثار القانونية ذاتها ولكن الاختصاص القضائي له يرجع إلى المحاكم الإدارية وذلك ناتج عن غاية العقد في حد ذاته³.

ويعرفه الفقيه سليمان محمد الطماوي بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام وتنظيمه، وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وذلك لتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص أو لمشاركة المتعاقد مع الإدارة مباشرة في تسيير المرفق العام⁴.

ثالثا: التعريف التشريعي للعقود الادارية

عرفت مختلف التنظيمات والتشريعات التي تعاقبت على تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام كاهم العقود الادارية تعريفها، من خلال تحديد طرفي العقد وتحديد الطبيعة القانونية

1_بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الاولى، جسور للنشر و التوزيع الجزائر 2007، ص 36.

2_ بن احمد حورية، قانون العقود الادارية المعمق، الطبعة الاولى، دار ابن انديم للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر، ص 22

3_ المرجع نفسه، ص 23

4_ سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة 5، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991، ص 74.

له، من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والقانون 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، حيث ارتكز التعريف على التحديد الدقيق لطرفي العقد، وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، مع إبراز طبيعتها القانونية المتميزة كعقود إدارية تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتخضع لرقابة صارمة ومبادئ الشفافية والمنافسة ضمانا لحسن تسيير المرفق العام وحماية المال العام¹.

1_ الصفقات العمومية: حيث نصت المادة 2 من القانون 23-12، الصفقات العمومية 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 والتنظيم المعمول بهما".

2_ تفويض المرفق العام: حيث تطرق المرسوم الرئاسي 15-247 لعقود تفويض المرفق العام بموجب المادة 207 حيث نصت انه "يمكن للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن المرفق العام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من استغلال المرفق العام". وكذلك عرفه المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن عقود تفويض المرفق العام² في مادته الاولى بأنه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلى المفوض له المذكور في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي 18-199.

الفرع الثاني : معايير العقود الادارية

لتمييز العقود الادارية كالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عن بقية العقود وجب الاشارة الى جملة من المعايير أبرزها: المعيار العضوي المرتبط بالجهات الإدارية المتعاقدة، والمعيار الشكلي القائم على إلزامية الإجراءات، والمعيار الموضوعي المتعلق بطبيعة العقد وأنواعه.

1_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 23-12، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار النشر لائمة، 2025 نيبازة، الجزائر، ص 89.

2_ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018م، يتعلق بتفويضات المرفق العام، الصادر في ج ر ج ج، العدد 48، المؤرخ في 5 غشت 2018م.

اولا : المعيار العضوي للعقود الادارية

يقوم المعيار العضوي على تحديد الهيئات الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كالدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية¹، حيث يكفي وجود شخص معنوي عام طرفا في العقد لإضفاء الصفة الإدارية عليه وانعقاد اختصاص القضاء الإداري وفقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد كرس المشرع هذا المعيار في عدة نصوص، منها المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 23-12 والمرسوم التنفيذي 18-199، التي حددت الجهات المخولة بإبرام هذه العقود، مما يؤكد اعتماد المعيار العضوي التقليدي وإخضاع منازعاتها للقضاء الإداري.

ثانيا: المعيار الموضوعي للعقود الادارية

تبرم الإدارة العامة العديد من العقود، لكن لا يمكن تكييفها على أنها عقود إدارية وإنما يشترط في هذه الأخيرة استعمال امتيازات السلطة العامة بحيث يتضمن العقد شروطا غير مؤلوفة في القانون الخاص²، إن تحديد الصفقات العمومية من الناحية الموضوعية يستوجب الرجوع للنصوص القانونية التي حددت أشكال هذه العقود بشكل دقيق وهي المادة 24³ من القانون 23-12، كما حددت كذلك المادة 52⁴ من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بعقود تفويض المرفق العام أشكال عقود التفويض.

ثالثا: المعيار الشكلي للعقود الادارية

يقوم المعيار الشكلي للعقود الإدارية على إلزامية الكتابة وفق أشكال وإجراءات قانونية محددة، حيث تعد القاعدة العامة أن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تبرم في شكل رسمي، طبقا للقانون 12-23 في المادة 2 "الصفقات العمومية عقود مكتوبة..." والمرسوم التنفيذي

1_ عوابدي عمار، مرجع سابق، ص 188.

2_ الخلايلة محمد علي، القانون الإداري الكتاب الثاني العقود الادارية، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2012، ص 268.

3_ انظر المادة 24 من قانون 12-23 تنص: ".....تشمل الصفقات العمومية احدى العمليات الاتية او اكثر: انجاز الاشغال، اقتناء اللوازم، انجاز الدراسات، تقديم الخدمات....."

4_ انظر المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 تنص " يمكن ان ياخذ تفويض المرفق العام اربعة اشكال: الامتياز، الايجار، الوكالة المحفزة، التسيير."

18-199 في المادة 6 " اتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم .."، ويبرر هذا التشدد بأهمية هذه العقود في تنفيذ برامج التنمية وما تتطلبه عليه من أعباء مالية على الخزينة العمومية، مع إقرار المشرع استثناء محدودا على مبدأ الكتابة¹.

المطلب الثاني انواع العقود الادارية

نظرا لتعدد العقود الإدارية وتنوعها وصعوبة حصرها، اتجه الفقه والتشريعات إلى تصنيفها ضمن فئات مختلفة، نذكر من بينها تصنيفها الى عقود مسماة وعقود غير مسماة، فالعقود المسماة هي التي نظمها المشرع صراحة وبين أحكامها القانونية مثل الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وفقا للنصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة، أما العقود غير المسماة فهي التي تكتسب صفتها الإدارية استنادا إلى خصائصها الذاتية من خلال توافر معايير الارتباط بالمرفق العام وتضمنها شروطا استثنائية، رغم عدم تنظيمها بنص خاص²، وهذا ما سنتناوله من خلال الفرعين التاليين: العقود الإدارية المسماة (الفرع الأول) والعقود الإدارية الغير مسماة (الفرع الثاني).

الفرع الاول: العقود الادارية المسماة

تستمد هذه العقود تسميتها من كون القانون قد حدد لها أسماء معينة ووضع لها أطرا تنظيمية وقواعد موضوعية وإجرائية مسبقة مما يميزها عن العقود الخاصة العادية، وتتمثل في الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

اولا: الصفقات العمومية

لقد أدرج المشرع الجزائري العديد من العقود الإدارية ضمن الصفقات العمومية طبقا للمادة 24 من القانون 23-12 السالفة الذكر وهي كالاتي:

1- عقد الاشغال العامة :

نظرا لاهمية عقد الاشغال العامة، فقد أشارت إليه كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية واعتبرته من قبيل أشكال الصفقات العمومية، و يمكن تعريفه على أنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو

1_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 37.

2_ بالجيلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الادارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 86.

الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء (مساكن، سد، طريق...) أو ترميم (جسر قديم، منشآت أثرية...) أو صيانة (دهن مباني ادارية، تنظيف...) لحسابها بقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق المصلحة العامة¹، وبرزت المادة 25 من القانون 12-23 موضوعات صفقة الأشغال والهدف منها بالقول "تهدف صفقة الأشغال إلى إنجاز منشآت أو أشغال بناء أو هندسة مدنية وكذا أشغال شبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحب المشروع".

2- عقد اقتناء اللوازم :

تسعى الجهات الإدارية المختصة في إطار تلبية احتياجات الأشخاص الطبيعيين والمعنويين المتنوعة، إلى اللجوء إلى أنماط عقدية متعددة تتجاوز عقود الأشغال العامة، ومن بينها عقد التوريد أو اقتناء اللوازم، يجد هذا النمط من الصفقات العمومية سندا قانونيا في المادة 26 من القانون 12-23، التي تهدف إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار بخيار الشراء من قبل المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد بأي شكل كان، موجهة لسد الحاجات المرتبطة بنشاطها وذلك مع متعامل اقتصادي، ويعرف عقد التوريد في هذا السياق بأنه اتفاق يجمع بين الإدارة وشخص معين بهدف تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات مقابل ثمن يلتزم بدفعه سعيا لتحقيق المصلحة العامة، وعلى أساس هذا التعريف يتجلى التمييز الواضح بين عقد التوريد أو اقتناء اللوازم والذي يتعلق بالمنقولات وبين عقد الأشغال العامة الذي يرتبط بالعقارات².

3- عقد انجاز الدراسات :

يمكن تعريف هذا العقد بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة و الاختصاص، يتم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات و استشارات تقنية في ميدان معين لصالحها³، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض

1_ بعلي محمد الصغير، العقود الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 22.

2_ الخلايلة محمد علي، مرجع سابق، ص 280.

3_ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 24.

إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها، كما ينصب هذا العقد على الجانب الفني والتقني ذو الطابع العلمي، الذي يعتمد على المساحات والأرقام والتصاميم الهندسية والبحوث والإحصائيات والتحليل المخبرية، وهذا ما يميز هذا العقد عن بقية أنواع العقود في الصفقات العمومية، كما أن المادة 27 من القانون 12-23 حددت أهداف صفقة الدراسات كالتالي " تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية" كما أن لهذه الصفقة علاقة وطيدة بصفقة الأشغال العمومية فيما يخص المراقبة التقنية والجيوتقنية وكذلك الإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع¹.

4- عقد تقديم الخدمات :

هو اتفاق بين الادارة و شخص اخر (طبيعي او معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في ادارته و تسييره، كخدمات التنظيف، الحراسة، تركيب شبكة الاعلام الالي²....، وعادة ما يكون موضوع الخدمة محل هذا العقد بسيطة لا تتطلب اعتمادات مالية كبيرة، كما أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستغني عن الإجراءات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية إذا لم يصل مبلغ الصفقة للسقف المالي المحدد بموجب تنظيم الصفقات العمومية³.

ثانيا : عقود تفويض المرفق العام

نصت المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 على عقود تفويض المرفق العام، وحددها المشرع وفقا لنص الماده 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير.

1- الامتياز:

يعتبر الامتياز من اكثر الاشكال انتشارا في الادارات العامة، حيث تعهد بموجبه الادارة العامة عن طريق الاتفاق الى شخص معنوي عام او خاص تفويض مرفق عام⁴ ، كما يقصد به ان

1_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 44.

2_ بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 23.

3_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 82.

4_ Zouaimia Rachid, la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16/09/2015, revue académique de la recherche juridique, dossier N°07, Nombre 01, Université Bejaia, Algérie, 2016, P 16.

تعهد الادارة العامة بمقتضى عقد اداري الى شخص طبيعي او معنوي بقصد تنظيم و تشغيل وإدارة مرفق عام ولمدة محددة من الزمن تحت اشرافها ورقابتها، وذلك عن طريق عمال و اموال يقدمها الملتزم و على مسؤوليته¹ ، كما عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 " الامتياز هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، اما بإنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام، كما يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويمول المفوض له بنفسه الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام..." وحددت الفقرة ما قبل الأخيرة المدة التي لا يمكن أن يتجاوزها عقد الامتياز وهي 30 سنة، إلا أنه يمكن التمديد لمرة واحدة على الا تتجاوز المدة 4 سنوات كحد أقصى² .

2- الإيجار :

هو اسلوب من اساليب تفويض المرفق العام، وبالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد ان الفقرة 6 و7 من المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 نصت على ان الإيجار هو بمثابة اتفاق تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير مرفق عام وصيانتته مقابل اتاوى سنوية يدفعها لها ويتصرف فيه حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، وما على السلطة المفوضة إلا تمويل وإقامة ذلك المرفق، اما أجر المفوض له يتم تحصيله من خلال الأتاوى التي يدفعها مستعملي المرفق المؤجر، وبتفحص نص الفقرتين يتضح الاختلاف بين أسلوب الامتياز والإيجار، إذ يقتصر هذا الأخير على التسيير والصيانة بالنسبة للمفوض له على العكس من الامتياز الذي يتعداها إلى الانجاز والاقتناء³ ، كما تحدد مدة عقد الإيجار 15 سنة كحد أقصى، كما يمكن تمديدتها مرة واحدة لمدة 3 سنوات (المادة 54 من م ت 18-199).

1_ اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرافق العامة، ط1، الشامل للنشر و التوزيع، فلسطين، 2016، ص 132.

2_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 45.

3_ بوسعيد زهية، تفويضات المرفق العام كالية لتمويل ميزانية الجماعات المحلية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الاكاديمي تخصص القانون الاداري ، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2020م-2021م، ص 40.

3- الوكالة المحفزة:

يطلق عليها عقد الإدارة بالشراكة أو الإدارة غير المباشرة، وهي اتفاقية يتم بموجبها إسناد الخدمة العمومية لهيئة عامة أو خاصة لتقوم بتشغيلها نيابة عن السلطة العامة المفوضة التي تغطي جميع النفقات وتجمع جميع الإيرادات المتولدة عنها، في حين تحصل الهيئة المفوضة له على أجرها من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الاعمال، تضاف إليها منحة انتاجية وحصة من الارباح عند الاقتضاء¹، وقد نص عليها المشرع في المادة 210 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما حددت مدة هذا العقد بـ 10 سنوات كحد اقصى، و يمكن تمديده مرة واحدة لمدة سنتين (المادة 55 من م ت 18-199).

4- التسيير:

عرفته الفقرة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه عقد إدارة المرفق العام، ويطلق عليه أحيانا عقد تشغيل وصيانة المرفق العام تعهد بموجبه السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام بدون اي خطر يتحمله المفوض له، ويستغل هذا الأخير المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تتكفل بدورها بتمويل وإدارة هذا المرفق على أن تدفع أجر المفوض له مباشرة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة الانتاجية، اما التعريفات التي يدفعها مستعملي ذلك المرفق تحددها السلطة المفوضة مع احتفاظها بالأرباح، أما في حالة العجز فإنها تقوم بتعويض المفوض له المسير للمرفق الذي يتقاضى أجر جزافي مقابل تحصيله التعريفات لحساب السلطة المفوضة²، كما حددت مدة هذا العقد بـ 5 سنوات كحد اقصى (المادة 56 من م ت 18-199).

الفرع الثاني : العقود الادارية غير مسماة

تعد العقود الإدارية غير المسماة فئة مهمة في القانون الإداري، تكتسب صفتها الإدارية من خصائصها الذاتية دون تنظيم تشريعي صريح، لقيامها على عناصر العقد الإداري، كارتباطها بالمرفق العام وتضمنها شروطا استثنائية، وهي اتفاقات تبرمها الإدارة لتلبية حاجات عامة لا

1_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 46.

2_ المرجع نفسه.

يشملها تصنيف قانوني محدد، وتخضع تبعا لذلك لقواعد القانون العام ورقابة القضاء الإداري، الذي يتولى تكييفها استنادا إلى المعايير الفقهية والقضائية، نظرا لتجدها وصعوبة حصرها تشريعا، ومن ابرز امثلة هذه العقود نذكر:

اولا - عقد القرض العام :

يعرف عقد القرض العام بأنه عقد إداري يلتزم بموجبه شخص من أشخاص القانون الخاص بإقراض مبلغ مالي لشخص معنوي عام، كالدولة أو الجماعات المحلية، مقابل التزام هذا الأخير برد القرض مع فوائده وفق الشروط المتفق عليها¹. ويتميز بطبيعته الإدارية لارتباطه بالمصلحة العامة وخضوعه لقواعد القانون العام ورقابة القضاء الإداري، مع ضمان التوازن بين مصلحة الإدارة وحقوق المقرض، كما يعد وسيلة تمويلية لدعم النفقات العامة دون اللجوء إلى الضرائب أو الاقتراض الخارجي، ورغم إشارة المشرع الجزائري إليه إلا أنه لم ينظمه بشكل تفصيلي، مما يجعله من العقود الإدارية غير المسماة الخاضعة للمبادئ العامة والاجتهاد القضائي.

ثانيا - عقد مساعدة المشروعات او عقد الاقتصاد المختلط:

وهو عقد يتم بين شخص من أشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص، يلتزم بموجبه هذا الأخير بتقديم مساهمة مالية أو مادية لإنجاز مشروع عام، خاصة عندما تعجز الإدارة عن تمويله أو تقتصر للوسائل التقنية اللازمة، وتلتزم الإدارة بتنفيذ المشروع وفق الشروط المتفق عليها، وفي حال عدم التنفيذ أو التراجع، يجب عليها رد مساهمة المتعاقد معها².

1_ خلايلة محمد علي ، مرجع سابق، ص 282.

2_ بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص 107.

المبحث الثاني : سلطة الادارة في ابرام العقود الادارية والقيود المفروضة عليها

ان العقود الإدارية لا سيما الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هي الواجهة البارزة في العقود الادارية، اذ تعد الادوات القانونية والمالية الجوهرية التي تعتمد عليها الإدارة العامة لتحقيق المصلحة العامة وتسيير المرافق العمومية و كذا تنفيذ السياسات التنموية، وبناء على طبيعتها الاستثنائية التي تتميز بها عن عقود القانون الخاص بسبب المصلحة العامة وخضوعها لسلطة الادارة، منح المشرع الادارة امتيازات واسعة تتجاوز نظيرتها في القطاع الخاص، كالتفرد في اختيار المتعاقدين وتعديل الشروط احادي الجانب والانسحاب من العقد لاسباب عامة. تبرز هذه الامتيازات ابتداء من مرحلة ابرام العقود وفقا للإطار التشريعي الحديث كالقانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث يتمحور هذا المبحث حول سلطة الادارة في إبرام العقود الإدارية وتفويضات المرفق العام والقيود المفروضة عليها، وذلك لضمان التوازن بين مصلحة الادارة وحقوق المتعاقدين ، مع الاستناد إلى نظرية الفعل الإداري ومبادئ المساواة والشفافية. سنتطرق الى بيان سلطة الإدارة في إبرام الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام(المطلب الاول)، و للقيود المفروضة على هاته السلطة الممنوحة للادارة (المطلب الثاني).

المطلب الاول : سلطة الادارة في ابرام الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام

تتميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص من حيث كيفية إبرامها، إذ يتم إفصاح الإدارة المتعاقدة عن إرادتها من خلال مسار إجرائي مركب يمر بعدة مراحل منظمة قانونا، وتخضع هذه العملية لاعتبارات أساسية بما يحقق المصلحة العامة باعتبار الإدارة شخصا معنويا عاما، وعلى خلاف ذلك، تقوم عقود القانون الخاص على حرية الإرادة وتغليب المصالح الفردية، حيث يتم إبرامها بمرونة وبإجراءات أبسط¹.

حيث تعتمد الادارة على الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لتلبية احتياجاتها، وبما أن

1_ عوايدي عمار ، مرجع سابق، ص 200.

هذه العقود تتعلق بالمال العام وتؤثر على الاقتصاد الوطني، فقد منح المشرع الإدارة سلطات تقديرية واسعة في تحديد الحاجيات الضرورية وكذلك في إعداد دفاتر الشروط واختيار طريقة التعاقد وكذا اختيار المتعامل المتعاقد، حيث سنتطرق لهذه السلطات في مرحلة الإبرام في إطار الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

الفرع الاول : سلطة الادارة في ابرام الصفقات العمومية

تتمتع الإدارة بهامش واسع من الحرية عند اتخاذ قرار التعاقد حيث تبدأ أولى تجليات هذه السلطة في المرحلة التمهيدية السابقة للإبرام، وتعتبر عملية تحديد الحاجات واعداد دفاتر الشروط حجر الزاوية في نجاح صفقة، اذ تملك الإدارة وحدها صلاحية تقدير ما يتلائم مع متطلبات المرفق العام من حيث الكم والكيف، وذلك وفق رؤية تقنية واقتصادية تهدف إلى تحقيق أفضل مردودية للمصلحة العامة قبل الانخراط في أي إجراءات تنافسية، وتظهر كذلك من خلال اختيار أسلوب التعاقد، وكذلك سلطتها في اختيار المتعاقد معها كحق أقره المشرع لها من خلال قانون الصفقات العمومية، وهذا ما سنفصله في هذا الفرع.

1. مرحلة تحديد الحاجيات واعداد دفاتر الشروط :

1- تحديد الحاجيات :

تعد مرحلة تحديد حاجات المصلحة المتعاقدة أولى مراحل إبرام الصفقة العمومية، حيث يتعين على الإدارة تحديد احتياجاتها بدقة قبل الشروع في إجراءات التعاقد، مع بيان طبيعة هذه الحاجات ومداها وكذا التقدير المالي لها، على أن يكرس هذا التحديد ضمن دفتر الشروط.¹ كما أن تحديد الحاجات يخضع لمجموعة من الاساسيات والضوابط التي تراعيها الادارة، جاء ذكرها في المادة 16 من القانون رقم 23-12، تتمثل فيما يلي:

✓ تحديد الحاجيات كإجراء سابق وواجب قبل إبرام الصفقة.

✓ يجب عدم تجزئة الحصص دون مبرر موضوعي عند تقدير الحاجات و فصل كل حصة عن الأخرى رغم الترابط الوثيق بينها، حيث إن هذه الحركة تمثل مناورة مقصودة تهدف

1_ بالجيلالي خالد، مرجع سابق، ص 109.

إلى تقسيم المبالغ المالية وتقليصها على نحو يمنع الوصول إلى الحد الأدنى الذي يفرض عرضه مسبقا على لجنة الصفقات بصفتها هيئة رقابة خارجية.

✓ وجوب اعداد الحاجات بعناية ودقة ويكون استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة.

✓ يجب عدم توجيه الحاجيات لمعامل بذاته، أي لا تحمل المواصفات التقنية التفصيلية في مضمونها أي توجيه نحو منتج معين أو معامل معين إذ يعد ذلك انتهاكا لحياضية الإدارة تجاه المتعاملين المتعاقدين¹.

2-سلطة اعداد دفاتر الشروط :

تحدد شروط العقود الإدارية مسبقا من قبل السلطة الإدارية بإرادتها المنفردة، دون مشاركة الطرف المتعاقد²، الذي يقتصر دوره على القبول الكلي أو الرفض الكلي لهذه الشروط، ويترتب على القبول الالتزام بها بمجرد التوقيع على العقد، وتتجسد هذه الشروط في وثائق مكتوبة تعرف بدفاتر الشروط، تعدها جهات إدارية مختصة وتتضمن مختلف أحكام إبرام العقد وتنفيذه³.

نصت المادة 17 من القانون 12-23 في فقرتها الاولى "تعد دفاتر الشروط قبل الشروع في أي إجراء للدعوة للمنافسة.."، وبالتالي فإن إعداد دفاتر الشروط عملية سابقة لإعلان طلب العروض كون هذه الوثائق تشكل القانون الداخلي أو القانون الخاص بالصفقة، حيث ان دفتر الشروط هو عبارة عن وثيقة رسمية تضعها الإدارة المعنية بالصفقة أو المشروع بإرادتها المنفردة، وتتجلى فيها سلطتها من خلال تحديد سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد، وتتمتع دفاتر الشروط بجملة من الخصائص هي كالتالي :

✓ تعد قبل الشروع في أي إجراء يتعلق بالدعوى للمنافسة.

✓ عبارة عن وثائق ضابطة ومحددة لشروط المشاركة في المنافسة وعملية تقييم الترشيحات.

✓ إرادة المصلحة المتعاقدة واضحة في دفاتر الشروط فالصفقة العمومية هي عقود القانون العام يعني تسمو على إرادة المتعاقد معها حيث يتجلى ذلك واضحا في الجوانب التقنية

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 231.

2_ دايم نوال، سلطة الادارة بين التقيد و التقدير في ابرام الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، المجلد 10 العدد 02، 2024م، ص 38.

3_ عمار عوايدي، مرجع سابق، ص 214.

والفنية والتي تعدها المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ودون مشاركة المتعاقد معها وتضعها وفق ما يناسبها وتدرج فيها شروطها وما يناسب تحقيق اهدافها، كأن تفرض على المترشحين حيازتهم لعتاد أو تجهيز معين أو مركبات من نوع محدد أو نوع محدد من العمال مثلا مهندسين في اختصاص محدد أو تقنيين ساميين في اختصاص معين¹ وكذا الضمانات و الكفالات المالية². كما نصت الفقرة الثانية من المادة 17 المذكورة اعلاه انه يجب ان تتضمن دفاتر الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية على الخصوص:

- دفاتر البنود الادارية العامة :

وتعرف اختصارا بـ (CCAG) وتتضمن مجمل الأحكام التنظيمية المطبقة على الاشغال واللوازم والدراسات والخدمات، وقد صدر المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 مايو 2021 الذي يحمل الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية المتعلقة بالأشغال³.

-دفاتر التعليمات التقنية المشتركة :

وتعرف اختصارا بـ (CPT) وهي الترتيبات التقنية التي تحدد الشروط المطبقة على جميع الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات والتي يصادق عليها مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المختص.

- دفاتر التعليمات الخاصة :

وتعرف اختصارا بـ (CPS) وهي الدفاتر التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية وهي أكثر الدفاتر تخصصا وتنظيما لصفقة محددة. وتجسد دفاتر الشروط مظهرا من مظاهر ممارسة السلطة العامة حيث أن الإدارة عندما تضع شروطا ما في دفتر الشروط، فلا يجوز للعارض التفاوض بشأنها أو طلب تعديلها وبالتالي فإن هذه الوثيقة تؤكد سمو مكانة الإدارة وممارستها لامتيازات السلطة العامة.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 236.

2_ انظر المادتين 124 و 125 من المرسوم الرئاسي 15-247.

3_ المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021م، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة الصفقات العمومية للأشغال، الصادر في ج ر ج ج، العدد 50، المؤرخ في 24 ماي 2021م.

II. سلطة اختيار اسلوب التعاقد

منح المشرع الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اختيار أسلوب التعاقد، حيث جعل قانون الصفقات العمومية من طلب العروض القاعدة العامة لإبرام الصفقات، لما يوفره للمصلحة المتعاقدة من إمكانية اختيار أفضل العروض من الناحية الاقتصادية، في حين يعد التفاوض أسلوباً استثنائياً في إبرامها¹.

1- طلب العروض :

تعتبر طريقة طلب العروض من طرق إبرام الصفقات العمومية باختلاف أنواعها، سواء كانت صفقة أشغال عامة أو اقتناء لوازم أو تقديم خدمات أو دراسات، حيث تتضمن هذه الطريقة جملة من الاجراءات التي تتبعها الإدارة المعنية من أجل اختيار المتعامل المتعاقد معها على أساس مبادئ الصفقات العمومية، خاصة مبدأ المنافسة الذي يعتبر المبدأ الاساسي الذي تقوم عليه طريقة طلب العروض.

عرف القانون رقم 12-23 هذا الإجراء بموجب المادة 38 منه التي تنص على أن "طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استناداً إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء".

ويعد أسلوب طلب العروض الأمثل عالمياً في الوقت الراهن نظراً لمميزاته الايجابية التي تفوقه على غيره من الأساليب، خاصة بعد تراجع أسلوب المناقصة التقليدية كإجراء شكلي يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في الواقع، حيث تعرف المناقصة بأنها تقنية تبادل الإجاب والقبول في إطار إبرام العقد الإداري مستندة إلى مبدئي المنافسة والعلانية وتعتمد على معيار السعر الوحيد. أما طلب العروض فيهدف إلى التعاقد مع المرشح الذي يقدم أفضل عرض من الناحيتين الاقتصادية والفنية مما يفتح مجالات جديدة للابتكار ويضبط الأسعار وفقاً لمقتضيات المنافسة الحقيقية². وقد اعتمد المشرع الجزائري على هذا الأسلوب بموجب المادة 39 من القانون 12-23 على أن

1_ امجوج نوار، سلطات الادارة في ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية قسنطينة الجزائر، المجلد 38، العدد 2، 2024م، ص 219.

2_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 60.

يكون وطنيا او دوليا ويتم وفقا لأحد الاشكال: طلب العروض المفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود أو المسابقة، غير أن القانون 12-23 لم يفصل في تعريفات هذه الأشكال أو إجراءاتها مما يجعل الأحكام التفصيلية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سارية المفعول.

1-أ طلب العروض المفتوح :

عرفه المشرع في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا" وهذا يعني أن الترشح في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للتأهيل وللشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان المنشور طبقا للتنظيم الجاري به العمل، حيث إن أسلوب التعاقد في شكل طلب العروض المفتوح يكرسه مبدأ المنافسة، ويكفل لكل عارض مؤهل تقديم عرضه ويفتح باب المنافسة بين العارضين¹.

1-ب طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا :

عرفته المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد، ولا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة".

كما حددت الفقرة 2 من ذات المادة طبيعة الشروط المؤهلة والمفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى:

- قدرات تقنية، حيث تتعلق بالوسائل التي بحوزة المترشح والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة حيث لا يسمح للمترشح بتقديم عرضه إلا بتوفر الشروط التقنية المحددة في الإعلان.
- قدرات مالية، حيث تتمثل في فرض الإدارة على المترشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشروع.
- قدرات مهنية، قد تفرض عليه شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات حسن الإنجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض والمنافسة.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 204.

ومنه فان اسلوب طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا يكفل لكل عارض مؤهلا ماليا و تقنيا و مهنيا تقديم عرضه¹.

1-ج طلب العروض المحدود :

تم الاشارة اليه في المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأنه إجراء استشاري انتقائي حيث يدعى المرشحون الذين تم اختيارهم مسبقا وهدم لتقديم تعهدهم، كما يتيح للمصلحة المتعاقدة تحديد العدد الأقصى للمرشحين المدعويين في دفتر الشروط بعد انتقاء اولي خمسة مرشحين كحد أقصى.

وتنفذ المصلحة المتعاقدة الانتقاء الاولي لاختيار المترشحين لاجراء التنافس، عندما يتعلق الامر بالدراسات او العمليات المعقدة او ذات الاهمية الخاصة².

1-د المسابقة :

نصت عليها المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 بانها اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار المتعاقد بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 من نفس المرسوم مخططا أو مشروعاً مصمماً استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لاحد الفائزين بالمسابقة. كما حددت الفقرة 3 من ذات المادة مجالات تطبيقاتها بما في ذلك تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة ومعالجة المعلومات.

ومما سبق ذكره في هذا الجزء المتعلق بطلب العروض كوسيلة من الوسائل التي منحها لها المشرع للادارة كسلطة في اختيار اسلوب التعاقد، فهنا المشرع اعترف للإدارة المتعاقدة بموجب المادة 39 من القانون 12-23 بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة وتعود لها سلطة وضع معايير خاصة تهدف إلى تحقيق الغرض من العملية التعاقدية، فقد تفتح مجال

1_ بلحيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2019، ص27.

2_ دايم نوال، مرجع سابق، ص 39.

المنافسة ليكون واسعا و اما تضيقه و تضبط فيه فلا يشارك في العرض الا من تتوفر فيه شروطا ومؤهلات خاصة¹.

2- اسلوب التفاوض:

استخدم المشرع الجزائري مصطلح التراضي في المراسيم والاورام السابقة المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية إلا أنه استبدله في القانون رقم 12-23 بمصطلح التفاوض، فقد جاء تعريفه في المادة 40 على أنه اجراء تخصيص صفقة عمومية لمعامل اقتصادي واحد دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن ان يتخذ هذا الاجراء احدى الصياغتين اما التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة، حيث تنظم هذه الاستشارة بجميع الوسائل المكتوبة الملائمة².

3- اشكال التفاوض :

يعد اجراء التفاوض في قانون الصفقات العمومية رقم 12-23 اسلوبا استثنائيا³ يعفي الادارة من الاجراءات الشكلية الطويلة المتعلقة بطلب العروض، مما يمنحها مرونة أكبر في التعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين، وقد قسم المشرع هذا الاجراء في المادة 40 من القانون إلى شكلين رئيسيين هما التفاوض البسيط المباشر والتفاوض بعد الاستشارة، مع تحديد حالات اللجوء إليهما على سبيل الحصر وذلك لتعزيز مبدأ الشفافية وضمان التوازن بين المرونة والرقابة.

3-أ التفاوض البسيط المباشر:

يشكل التفاوض المباشر الاستثناء الأقصى في اجراءات التعاقد الاداري، اذ تتفاوض الادارة مباشرة مع متعاقد واحد دون دعوة شكلية للمنافسة او استشارة مسبقة، مما يضمن السرعة في تلبية الحاجات العمومية الملحة، وقد نص عليه المشرع صراحة في المادة 41 من القانون رقم 12-23 ، حيث تلجا المصلحة المتعاقدة إلى هذا الاجراء حصريا في الحالات التالية :

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 206.

2_ المادة 40 من قانون 12-23 " اجراء التفاوض هو تخصيص صفقة لمعامل اقتصادي واحد دون اللجوء إلى الدعوة الشكلية الى المنافسة. ويمكن ان يكتسب اجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر أو التفاوض بعد الاستشارة ، و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"

3_ الفقرة 3 من المادة 40 من قانون 12-23 "...اجراء التفاوض المباشر هو قاعدة استثنائية لابرار العقود لا يمكن اعتمادها الا في الحالات المنصوص عليها في المادة 41 من هذا القانون".

3-أ-1 حالة المتعامل المحتكر الوحيد :

تخصص الفقرة الأولى من المادة 41 من القانون رقم 23-12 حالة استثنائية تبرر اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر بدلا من إجراء طلب العروض العام، حيث يمكن للإدارة المتعاقدة التفاوض مع متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية في السوق وذلك وفق شروط محددة قانونا، يشترط لتطبيق هذه الحالة تنفيذ الخدمات على يد متعامل اقتصادي وحيد يتمتع بوضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية أو فنية تتعلق بالخدمات المعنية شريطة أن تكون الاعتبارات الثقافية والفنية مدعومة بقرار مشترك صادر عن الوزير المختص بالقطاع والوزير المكلف بالمالية¹.

يستند تطبيق هذه الحالة إلى شرطين جوهريين متمثلين في :

أولاً: الوضعية الاحتكارية الوحيدة، حيث يجب أن تكون الخدمة المطلوبة محصورة في متعامل اقتصادي واحد يسيطر على السوق بشكل كامل مما يجعل المنافسة مستحيلة عمليا، يبرر هذا الطابع الاحتكاري اللجوء إلى التفاوض المباشر إذ لا توجد بدائل تنافسية قادرة على تلبية احتياجات الإدارة.

ثانياً: حماية حقوق حصرية، مثل براءات الاختراع أو حقوق الملكية الفكرية أو اعتبارات تقنية كالتعقيدات الهندسية الفريدة أو اعتبارات ثقافية أو فنية، و هذه الاخيرة تتطلب بالضرورة قرارا مشتركا من الوزير المختص بالقطاع والوزير المكلف بالمالية².

3-أ-2 حالة تعلق الامر بترقية المؤسسات الناشئة :

يعد مفهوم المؤسسات الناشئة من أبرز المصطلحات المتداولة في الاوساط الأكاديمية والإعلامية والسياسية الحديثة، مما يعكس التزام الدولة بتطويرها كأداة استراتيجية للتنويع الاقتصادي، ويهدف ذلك إلى تثمين البحوث العلمية والاستفادة من الكفاءات الوطنية وكبح هجرة الأدمغة³، وقد اكد المشرع على اهميتها في الفقرة الثانية من المادة 41 من القانون رقم 23-12 حيث يعد ذكرها

1_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 64.

2_ انظر الفقرة 2 من المادة 41 من القانون 12-23.

3_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 220.

تطورا تشريعيا هاما يتيح اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر مع هذه المؤسسات في شروط محددة، وتبرز هذه الخطوة تشجيع المشرع لهذه المؤسسات وتأمينها من خلال تسهيل وصولها إلى السوق دون إجراءات تنافسية معقدة مع تعزيز التنوع الاقتصادي وحماية الكفاءات الوطنية ودمج الابتكار في إطار قانون الصفقات العمومية.

3-أ-3 حالة الاستعجال الملح :

حددت الفقرة الثالثة من المادة 41 من القانون رقم 12-23 حالة الاستعجال الملح وذلك في سياق وجود خطر داهم يهدد ملكا أو استثمارا للمصلحة المتعاقدة، قد يتجسد في الواقع أو في حالات الطوارئ الناجمة عن الأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية، ويشترط لذلك عدم إمكانية تكييف الإجراءات العامة الخاصة بإبرام الصفقات، بحيث انه اذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع فانه سينجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها وتعرضها للمخاطر¹، مع ألا تكون هذه الظروف متوقعة من قبل المصلحة المتعاقدة أو ناتجة عن مناورات مماطلة من جانبها، و يعد الاستعجال الملح استثناء مبررا يمكن من الخروج عن القواعد العامة السائدة في الحالات العادية لإبرام الصفقات العمومية.

3-أ-4 حالة تمويل مستعجل في شروط خاصة :

يمثل التمويل المستعجل استثناء بارزا من قواعد الإجراءات العادية للصفقات العمومية، حيث يخضع لشروط خاصة مصممة لتحقيق توازن دقيق بين حاجة الدولة إلى الاستجابة السريعة للاحتياجات الأساسية للسكان، وبين الحفاظ على مبدأ عدم التحايل على الإجراءات القانونية، ويشترط للاستفادة من هذا الاستثناء توافر ثلاثة عناصر أساسية جاءت في نص الفقرة 4 من المادة 41 من القانون 12-23 وهي:

- الاستعجال غير المتوقع كما في حال وقوع الكوارث الطبيعية أو الازمات الامدادية المفاجئة.
- الارتباط المباشر بالحاجات الأساسية للسكان مثل السلع الضرورية.
- غياب أي مناورة أو مماطلة من المصلحة المتعاقدة.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 222.

إذ تحمي هذه الشروط من سوء النية بمنع اللجوء إلى ذريعة الاستعجال كوسيلة للالتفاف على مبادئ الشفافية والنزاهة في الإجراءات الإدارية.

3-أ-5 حالة مشروع ذي أهمية وطنية :

نصت الفقرة 5 من المادة 40 من القانون 12-23 على هاته الحالة، انه في حالة الاستعجال في إبرام الصفقات العمومية عندما يتعلق الامر بمشروع ذي أهمية وطنية وأولية قصوى و يكتسب طابعا استثنائيا يستلزم التعامل معه خارج الإجراءات القانونية العادية لطلب العروض، يشترط في هذه الحالة أن تكون الظروف الموجبة للاستعجال غير متوقعة من قبل المصلحة المتعاقدة وغير ناتجة عن مناورات مماثلة أو تقصير من جانبها، مما يضمن عدم إساءة استخدام هذا الاستثناء للالتفاف على مبادئ المنافسة والشفافية الأساسية، كما يقصد بالطابع الاستعجالي أن تكون الظروف غير متوقعة وغير مصطنعة، ويعد اللجوء إلى التفاوض المباشر في هذه الحالة استثناء حصريا ويتطلب في حال تجاوز قيمة الصفقة 10 مليارات دينار جزائري أو أكثر الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.

3-أ-6 في حالة عندما يتعلق الامر بترقية الاداة الوطنية العمومية للانتاج :

جاء ذكرها في الفقرة 6 من المادة 40 من القانون 12-23، لتمكين الادارة المعنية من إبرام صفقة في زمن يسير بقصد ترقية الاداة الوطنية للانتاج، وايضا بهدف دعم المنتج الوطني في ظل التنافسية الكبيرة التي تشهدها السوق¹، ويتطلب اللجوء إلى هذه الطريقة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يتجاوز 10 ملايين دينار جزائري بينما تكفي موافقة مجلس الحكومة أثناء اجتماعه إذا كان المبلغ أقل من ذلك الحد، ولم يشترط قانون الصفقات العمومية الاستعجال في هذه الحالة تحديدا مما يبرز غاية الدولة في تعزيز الإنتاج الوطني وتطويره عبر الوسائل القانونية².

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 225.

2_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 65.

3-أ-7 في حالة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع مؤسسة عمومية :

نصت عليها الفقرة 7 من المادة 41 من القانون رقم 12-23 وهي حالة استثنائية في إجراءات الصفقات العمومية، ففي هذه الحالة تخضع صفقات المصالح المتعاقدة مع مؤسسات عمومية خاضعة للقانون التجاري لأحكام قانون الصفقات العمومية إذا كانت ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة أو الجماعات المحلية، وتعرف هذه الحالة بالاحتكار القانوني إذ تستند إلى حق حصري قانوني منح للمؤسسة في أداء مهمة خدمة عمومية مما يجعل التعاقد معها إلزامياً دون الحاجة إلى إجراءات المنافسة، مثال على ذلك شركة سونلغاز التي تدار كمؤسسة تجارية عمومية وتخضع صفقاتها المتعلقة بتوزيع الغاز والكهرباء والممولة جزئياً من ميزانية الدولة لأحكام المادة 9 من القانون نفسه.

3-ب-التفاوض بعد الاستشارة :

تلجئ الإدارة المتعاقدة إلى اللجوء إلى إجراء التفاوض بعد الاستشارة بموجب المادة 42 من القانون رقم 12-23 في الحالات الآتية:

3-ب-1 عند الاعلان عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

وردت هذه الحالة في المطة الأولى من المادة 42 وهي حالة موضوعية معقولة تبرر الانتقال من القاعدة العامة (طلب العروض) إلى الاستثناء، فقد أبدت الإدارة رغبتها الأولية في التعاقد إلا أنها لم تتلق أي عروض في المرة الأولى مما يستوجب تكرار الإجراء، وإذا تأكد عدم تلقي أي عروض في المرة الثانية، يعلن عن عدم الجدوى وفقاً للفقرة 2 من المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على "يعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض..." وبالتالي يبرر ذلك الانتقال إلى التفاوض بعد الاستشارة مع متعاقد محدد¹.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 226.

3-ب-2: في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء لطلب العروض.

حددتها المطة الثانية من المادة 42 وتقتصر على صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها طلب العروض بسبب خصوصيتها في الموضوع أو ضعف المنافسة أو طابعها السري، يقع على الإدارة عبء تبرير الابتعاد عن الإشهار وإثبات خصوصية الصفقة، ولا تنطبق في هذه الحالة على عقد الاشغال إذ اكتفى النص بصفقة الدراسات واقتناء اللوازم والخدمات رغم منحها سلطة تقديرية لاختيار المتعاقد مباشرة الا أنها مقيدة بطابع الخصوصية.

3-ب-3: صفقات الأشغال المتصلة بالمهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة :

وردت في المطة 3 من المادة 42 وتحصر في صفقات الأشغال العمومية المرتبطة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة، تستثنى هذه الحالة من قاعدة العلنية والإشهار الطويلة الإجراءات نظرا لارتباطها بقطاع سيادي يفرض السرية مما يبرر اللجوء إلى التفاوض بعد الاستشارة.

3-ب-4 : الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلائم مع اجال جديدة لطلب العروض :

حددتها المطة 4 من نفس المادة وهي حالة موضوعية تبرر التفاوض بعد الاستشارة إذا مرت الصفقة (أشغال أو لوازم أو خدمات) بطلب العروض وتم اختيار العرض وتوقيع العقد ثم فسحه لأسباب موضوعية بموجب القانون 12-23 وتعذر إجراء إشهار جديد بسبب عدم تحمل المشروع للإجراءات القانونية المتعلقة بالإشهار، تلقي العروض و المنافسة...ويشترط إثبات الفسخ أولا ثم عدم قابلية المشروع لأجال جديدة. ومثال ذلك صفقة تجهيز مجموعة مخابر علمية جامعية بأجهزة مخصصة قبل بدء السنة الجامعية، وتم فسخ الصفقة لاخلال المتعاقد، كما ان السنة الجامعية على وشك الانطلاق، فادارة الجامعة وقع عليها التزام توفير الهياكل البيداغوجية والعلمية لضمان تكوين جيد، هنا يمكن اللجوء للتفاوض بعد الاستشارة بسبب عدم قابلية المشروع لتحمل اجراءات طلب عروض جديد¹.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 228.

3-ب-5: العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو الاتفاقيات الثنائية بين دولتين :

نصت المادة 42 في المطة 5 صراحة أنه في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل السالفة الذكر على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الاولى، او البلد المقدم للاموال في الحالات الاخرى.

III. _سلطة اختيار المتعامل المتعاقد

حيث ان المشرع اعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة اختيار المتعامل المتعاقد من خلال لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض المنصوص عليها في المادة 96 من القانون 12-23، حيث تعقد لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض¹ جلستين الجلسة الاولى تتعلق بفتح الاظرفة و في الجلسة الثانية تتعلق بتقييم العروض.

1_ جلسة علنية لفتح الاظرفة:

طبقا للمادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247 تفتح العروض في مرحلتها الأولى خلال جلسة علنية يدعى إليها جميع المرشحين، سواء عبر إعلان المنافسة أو بإخطار مباشر، ويعد الطابع العلني لهذه الجلسة تجسيدا لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، كما يكرس مبدأي المساواة والشفافية في الإجراءات، حيث يمارس الحضور من المعنيين بالصفقة و بالمنافسة رقابة على عملية فتح الاظرفة.

2_ جلسة مغلقة و سرية لتقييم العروض:

تواصل لجنة فتح الاظرفة و تقييم العروض مهامها بعد انتهاء مرحلة فتح الاظرفة، حيث تعقد جلستها لتقييم العروض بصفة مغلقة وسرية من اجل تقييم العروض المقدمة²، وطبقا لنص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 15-247 فان اللجنة تقوم في مرحلة تقييم العروض بالمهام التالية:

- إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوى دفتر الشروط، وتراعي حالات الاقصاء

من المشاركة المشار اليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247

¹ انظر المادة 96 من القانون 12-23.

² بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 286.

ثم تحدد العروض المقبولة استنادا إلى المعايير والمنهجية المحددة فيه، باعتباره المرجع الأساسي في تقييم العروض.

- تتولى مهمة تحليل العروض المتبقية بعد عملية الاقصاء على اساس المعايير المحددة و المنهجية المذكورة في دفتر الشروط، مع ترتيبها وفقا لنتائج هذا التقييم، ولها سلطة إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المحددة في دفتر الشروط، وفي مرحلة لاحقة تتولى دراسة العروض المالية للمرشحين المؤهلين تقنيا، مع مراعاة مختلف التخفيضات المقترحة.

- كما تختص اللجنة بانتقاء أحسن عرض وفق مبدأ المزايا الاقتصادية، سواء باعتماد معيار السعر الأدنى في الخدمات العادية، أو وفق نظام التقييط والترجيح بين المعايير، خاصة عندما يكون الجانب التقني حاسما.

ومن جهة أخرى، يمكن للجنة اقتراح رفض العرض المقبول إذا تبين أن سلوك صاحبه يشكل تعسفا في وضعية هيمنة أو يخل بقواعد المنافسة، شريطة توضيح ذلك في دفتر الشروط. اعترف المشرع للجنة فتح الأطراف وتقييم العروض أن يطلب عن طريق المصلحة المتعاقدة من المتعهد تقديم تبريرات وتوضيحات بشأن العروض التي تتضمن أسعارا منخفضة بشكل غير عادي أو ملفت، سواء تعلق الأمر بسعر واحد أو بعدة أسعار ضمن جدول الأسعار، وبعد دراسة الردود المقدمة، يمكن للجنة اقتراح رفض العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا إذا لم تكن التبريرات مقنعة، على أن يتم الرفض بمقرر معلل¹.

كما انه اذا اقرت ان العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغ فيه بالنسبة لمرجع الاسعار، تقترح على المصلحة المتعاقدة ان ترفض هذ العرض ويكون ذلك بمقرر معلل. أما في طلب العروض المحدود، فيتم اختيار العرض الأفضل اقتصاديا وفق ترجيح عدة معايير، وفي المسابقات تعد قائمة بالمرشحين المقبولين تقنيا لدراسة عروضهم المالية لاحقا، كما يمكنها اقتراح عدم جدوى الإجراء عند عدم استلام أي عرض.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء 23-12، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 287.

IV. الغاء اجراءات الصفقة لمقتضيات المصلحة العامة

وفقا لنص المادة 49 من القانون رقم 23-12 فانه اجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة إلغاء إجراءات إبرام الصفقة العمومية في أي مرحلة من مراحلها قبل الإعلان عن نتائج العروض، او تعلن عن إلغاء المنح المؤقت بعد الإعلان عنه، وذلك لدواعي المصلحة العامة، ويعد هذا الاختصاص من أبرز مظاهر خضوع الصفقات العمومية لاعتبار المصلحة العامة باعتبارها من عقود القانون العام¹.

الفرع الثاني : سلطة الادارة في تفويض المرفق العام

يعد تفويض المرفق العام من أهم الأساليب التي تعتمد عليها الإدارة لتسيير المرافق العامة بكفاءة ومرونة، مع الحفاظ على تحقيق المصلحة العامة، وفي هذا الإطار تتمتع الإدارة بجملة من السلطات التي تبرز مركزها المتميز في العملية التعاقدية، لاسيما من خلال سلطة إعداد دفتر الشروط، وحرية اختيار أسلوب التعاقد الملائم، فضلا عن سلطة اختيار المفوض له لتسيير المرفق العام وفقا لمقتضيات المصلحة العامة، وهذا ما سنحاول ابرازه في هذا الفرع.

أ : سلطة اعداد دفاتر الشروط في تفويض المرفق العام :

يعتبر دفتر الشروط مظهرا من مظاهر سلطة الادارة في العقود المتعلقة بتفويض المرفق العام ، حيث تقوم الادارة باعداده بصفة منفردة دون تدخل الطرف الاخر المتمثل في المفوض له، حيث يعد دفتر الشروط الوثيقة الرسمية الأساسية التي يتضمن البنود التنظيمية و البنود التعاقدية و كفاءات ابرام اتفاقية تفويض المرفق العام وتنفيذها²، وذلك وفقا لأحكام المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، كما حددت المادة ذاتها مشتملات دفتر الشروط وهو مقسم إلى جزأين رئيسيين:

الجزء الأول- دفتر ملف الترشيح :

يتضمن هذا الجزء البنود الإدارية العامة المتعلقة بشروط تأهيل المترشحين والوثائق المكونة لملفات الترشيح وآليات تقديمها كما يحدد معايير اختيار المترشحين لتقديم عروضهم خاصة في

1_ المرجع السابق، ص 291.

2_ وافي محمد، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و

العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عين تموشنت، السنة الجامعية 2023-2024م، ص 292.

الجوانب التالية:

القدرات المهنية: الشهادات والمؤهلات اللازمة لتسيير المرفق العام.

القدرات التقنية: الوسائل البشرية والتقنية والمراجع المهنية.

القدرات المالية: الضمانات المالية المثبتة بالحاصلات المالية والمحاسبية والمراجع المصرفية.

الجزء الثاني- دفتر العروض

يشمل هذا الجزء بنودا إدارية وتقنية ومالية، ويتمثل في:

البنود الإدارية والتقنية: توضح آليات تقديم العروض واختيار المفوض له، بالإضافة إلى البنود

التقنية المطبقة على تفويض المرفق العام المعني وكل البيانات الوصفية والتقنية المتعلقة بتسييره.

البنود المالية: تحدد الترتيبات المالية لصالح المفوض له أو السلطة المفوضة، أو المدفوعة من

مستعمل المرفق عند الاقتضاء، كما توضح حالات التعويض للمفوض له وآليات حسابه.

II : سلطة اختيار اسلوب التعاقد في تفويض المرفق العام :

طبقا للمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 فان الادارة تقوم بابرام اتفاقية تفويض المرفق

العام بصيغة الطلب على المنافسة كقاعدة عامة والتراضي كاستثناء.

1-طريقة الطلب على المنافسة في اتفاقية تفويض المرفق العام

فرض التنظيم الجزائري إجراءات خاصة لإبرام اتفاقيات التفويض عبر طريقة الطلب على

المنافسة التي يعتبرها القاعدة العامة الخاضعة لمبادئ المنافسة والعلانية والمساواة بين

المتعاملين، وقد ألزمت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 18-199 السلطة المفوضة بجعل الطلب

وطنيا تجسيدا لمبدأ العلانية والمنافسة في عقود التفويض وتعد هذه الطريقة من الوسائل المعتمدة

لإبرام العقود الإدارية عموما سواء في صفقات العمومية أو عقود التفويض كما أكدت المادة 11

من ذات المرسوم¹.

يهدف الطلب على المنافسة إلى الحصول على العرض الأمثل من خلال وضع المتعاملين في

المادة 11 من المرسوم التنفيذي 18-199 "الطلب على المنافسة اجراء يهدف الى الحصول على افضل عرض من خلال

وضع عدة متعاملين في منافسة، بغرض ضمان المساواة في معاملتهم و الموضوعية في معايير انتقائهم وشفافية العمليات وعدم

التحيز في القرارات المتخذة"

إطار تنافسي يضمن المساواة في المعاملة والموضوعية في معايير الاختيار والشفافية في الإجراءات وعدم التحيز في القرارات، وقد سعى المشرع إلى توضيح هذا الإجراء لإزالة أي غموض حول ضرورة اعتماده في عقود التفويض بهدف اختيار المفوض له الذي يقدم أفضل الضمانات المهنية والتقنية والمالية وفق سلم التقييم المنصوص عليه في دفتر الشروط، وأوجد التنظيم شروطاً محددة في هذا الدفتر لضمان اختيار المتعامل الاقتصادي الأكثر كفاءة في إدارة المرفق العام وتقديم أجود الخدمات للمستفيدين¹.

كما انه وفقاً للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-199 فإنه يتم اختيار المترشحين في الطلب على المنافسة وفق مرحلتين أساسيتين²:

المرحلة الأولى، يتم فيها إجراء الاختيار الأولي للمرشحين على أساس دراسة ملفات الترشيح، حيث يجب أن تبين الوثائق المكونة لهذه الملفات، كما هي محددة في الجزء الأول من دفتر الشروط المعنون بـ "دفتر ملف الترشيح"، وذلك من خلال الإعلان عنها في لوحة الإعلانات الخاصة بالعروض، حيث يتم في هذه المرحلة استبعاد أي ملف ناقص أو غير مطابق للشروط الشكلية أو الجوهرية في دفتر ملف الترشيح.

المرحلة الثانية، فتتمثل في دعوة المرشحين الذين تم انتقاؤهم خلال المرحلة الأولى إلى سحب دفتر الشروط.

1-أ سلطة اختيار المترشحين:

نصت المادة 31 من المرسوم التنفيذي 18-199 انه تقوم لجنة اختيار وانتقاء العروض المحددة في المادة 75 من نفس المرسوم بعملية فتح الاظرفة في جلسة علنية وتسجيل جميع الوثائق المقدمة من المترشحين، و في جلسة ثانية مغلقة حيث تقوم بدراسة وتقييم العروض وترتيبها ترتيباً تفضيلاً حسب سلم التنقيط المحدد في دفتر الشروط، كما تتولى اللجنة بدعوة المرشحين المقبولين بعد استيفائهم شروط التأهيل، بصفة كتابية ومنفردة لكل مترشح، قصد الدخول في مرحلة التفاوض

1_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 98.

2_ انظر للمادة 12 من المرسوم التنفيذي 18-199.

حول عروضهم، ويجسد هذا الإجراء مبادئ سرية المفاوضات ونزاهتها وشفافيتها¹.
وتحرر اللجنة محضرا رسميا للمفاوضات يوثق مختلف مراحلها ويبين مجرياتها، وذلك وفق مبدأ تدرج الأطوار التي باشرتها عملية التفاوض، سواء تعلق الأمر بمدة التفويض، أو تحسين العرض، أو مناقشة شروط التنفيذ، أو تحديد التعريفات والاتاوات من استعمال المرفق العام بما يتوافق مع الإطار القانوني لتفويض المرفق العام، واقتراح المترشح الذي قدم أحسن عرض على مسؤول السلطة المفوضة².

1-ب سلطة الادارة في الاقصاء من المشاركة في تفويض المرفق العام:

تنص المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 على إمكانية إقصاء المتعامل، بصفة مؤقتة أو نهائية، من المشاركة في إجراءات تفويض المرفق العام، وذلك إذا ارتكب فعلا أو تصرفا يندرج ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2_ طريقة التراضي في اتفاقية تفويض المرفق العام :

يشكل التراضي استثناء بارزا عن القاعدة العامة لإبرام اتفاقيات تفويض المرافق العامة وهي قاعدة المنافسة العامة، حيث تعتمد هذه القاعدة على مبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، مما يتطلب إجراءات إعلانية ومنافسية صارمة تهدف إلى ضمان اختيار الأكثر كفاءة وأقل تكلفة، أما التراضي فيتجاوز هذه الإجراءات بشكل مباشر إذ يتيح للجهة المفوضة إبرام الاتفاقية تلقائيا مع المتعامل الاقتصادي المختار شريطة توافر الحالات الاستثنائية المقررة قانونا وتنظيما³، وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 18-199 تضمن جملة من الأحكام الهامة، من أبرزها فتح المجال أمام المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ومنحها نوعا من الأولوية في

1_ وافي محمد، مرجع سابق، ص 308.

2_ انظر للمادة 35 من المرسوم التنفيذي 18-199.

3_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 103.

إسناد التفويض، بما يعكس توجهها نحو تشجيع المبادرات الاقتصادية ودعم المؤسسات الناشئة¹، وجاء ذلك في نص المادة 23 من ذات المرسوم².

تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 18-199 على انه يمكن ان ياخذ التراضي صيغتي التراضي البسيط او التراضي بعد الاستشارة.

2-أ التراضي البسيط :

عرفت المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 طريقة التراضي البسيط بأنها "إجراء تقوم من خلاله السلطة المفوضة باختيار مفوض له مؤهل لضمان تسيير المرفق العام بعد التأكد من قدراته المالية والمهنية والتقنية".

أما بالنسبة للحالات المقررة لهذه الطريقة فقد حددتها المادة 20 من نفس المرسوم وتتمثل في:

- الخدمات التي لا يمكن أن تكون محل تفويض إلا لمرشح واحد يحتل وضعية احتكارية مما يفرض اختياره دون منافسة لضمان استمرارية الخدمة العامة.
- الحالات الاستعجالية التي تشمل على وجه الخصوص:

✓ فسخ اتفاقية تفويض مرفق عام سارية المفعول موضوع اجراء فسخ.

✓ استحالة ضمان استمرارية تسيير المرفق العام من قبل المفوض له الحالي.

✓ رفض المفوض له إمضاء الملحق المتعلق بتمديد الأجل التعاقدية.

تعد هذه الحالات استثناء مبررا عن قاعدة المنافسة بهدف الحفاظ على مصلحة الخدمة العامة دون تعطيل لتسيير المرافق الأساسية، حيث تقوم لجنة اختيار و انتقاء العروض بدعوة المترشح الذي تم اختياره لتقديم عرضه³.

1_ نوال لوصيف، قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 32، العدد 2، 2021م، ص 67.

2_ انظر المادة 23 من المرسوم التنفيذي 18-199 " اذا كان بإمكان مؤسسات صغيرة و متوسطة ان تقوم بانجاز موضوع تفويض المرفق العام فانه يتعين على السلطة المفوضة ان توليها الاولوية في منح التفويض"

3_ انظر للمادة 39 من المرسوم التنفيذي 18-199.

2-ب التراضي بعد الاستشارة :

نصت المادة 17 من المرسوم التنفيذي 18-199 على إجراء خاص يتمثل في اختيار المفوض له من بين ثلاثة مترشحين مؤهلين على الأقل، ويعد هذا الإجراء استثنائياً ويلجأ إليه في الحالات المحددة صراحة في المادة 19 من ذات المرسوم وتتلخص هذه الحالات التالية:

أولاً: عند إعلان عدم جدوى الطلب على المنافسة للمرة الثانية، في هذه الحالة يقتصر الاختيار على المترشحين المؤهلين الذين شاركوا في الطلب على المنافسة.

ثانياً: فيما يتعلق بتفويض بعض المرافق العمومية التي لا تستدعي إجراء الطلب على المنافسة، يتم تحديد هذه المرافق بقرار مشترك صادر عن وزير المالية والوزير المكلف بالجماعات الإقليمية ويتم الاختيار من ضمن قائمة تعدها مسبقاً السلطة المفوضة بعد التحقق من قدرات المترشحين المالية والمهنية والتقنية لتسيير المرفق العام المعني¹.

III _سلطة الادارة في الغاء تفويض المرفق العام

نصت المادة 45 من المرسوم التنفيذي 18-199 على انه يمكن للسلطة المفوضة الغاء اجراء تفويض المرفق العام في اي مرحلة من مراحل التفويض، على ان يتم اشهار قرار الغاء التفويض.

IV _المنح المؤقت وابرار عقد تفويض المرفق العام

تصدر السلطة المفوضة قرار المنح المؤقت بناء على اقتراح لجنة اختيار وانتقاء العروض، ويلاحظ أن تنظيم تفويضات المرفق العام استلهم في جوانب عديدة منه إجراءات الصفقات العمومية فيما يخص قرار المنح المؤقت لأحكام المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث لا يترتب على إلغاء المنح المؤقت أي حق للمرشحين في المطالبة بالتعويض عن عدم اختيارهم².

ينشر قرار المنح المؤقت وفق إجراءات إعلان الطلب على المنافسة المنصوص عليها في المادة 25 من المرسوم ذاته، أما في حالة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة، فيتم نشره بجميع الوسائل

1_ انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي 18-199

2_ وافي محمد، مرجع سابق، ص 314.

المتاحة تبعا لطبيعة ونطاق نشاط المرفق العام، وقد منح المشرع حق الطعن أمام لجنة تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم التنفيذي 18-199، وذلك لكل مترشح شارك في المنافسة أو في إجراء التراضي بعد الاستشارة، خلال أجل لا يتجاوز 20 يوما من تاريخ إشعار قرار المنح المؤقت.

وتتولى اللجنة دراسة الطعن والفصل فيه خلال مدة أقصاها 20 يوما من تاريخ استلامه، مع تبليغ قرارها المعلن لكل من السلطة المفوضة وصاحب الطعن، وبعد انقضاء أجل الطعن، تبرم السلطة المفوضة اتفاقية التفويض مع المرشح المقبول وتسلمه نسخة منها¹.

1_ وافي محمد، مرجع سابق، ص 314.

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الادارة في ابرام العقود الادارية

تعد الصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام من أهم الأدوات القانونية والمالية التي تعتمد عليها الدولة في تنفيذ سياساتها التنموية وإدارة مرافقها الحيوية ، حيث تمثل الصفقات العمومية الآلية الأساسية لتلبية احتياجات الإدارة من أشغال ولوازم وخدمات، ويبرز تفويض المرفق العام كنمط حديث يشرك القطاع الخاص في تسيير الشأن العام تحت رقابة السلطة المفوضة.

بالرغم من تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في هذه العقود، إلا أن المشرع أحاط هذه السلطة بمجموعة من القيود والضوابط القانونية التي لا يجوز تجاوزها، وذلك بهدف التوفيق بين مقتضيات الفعالية في الإنجاز وبين ضرورة حماية المال العام وضمان مبدأ المشروعية، وتتجلى هذه القيود في فرض إجراءات صارمة قبل التعاقد تقوم على مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في التعامل مع المترشحين وشفافية الإجراءات، مما يجعل اللجوء لأسلوب التراضي محصورا في نطاق ضيق واستثنائي وهذا ما سنعالجه في هذا المطلب من خلال القيود المفروضة على سلطة الادارة في الصفقات العمومية (الفرع الاول) والقيود المفروضة على سلطة الادارة في تفويض المرفق العام (الفرع الثاني).

الفرع الاول : القيود الواردة على سلطة الادارة في ابرام الصفقات العمومية

1_ضرورة توافر إحدى حالات التفاوض المباشر والتفاوض بعد الاستشارة الحصرية

يشكل القيد الأول للجوء إلى إجراء التفاوض المباشر أو بعد الاستشارة ضرورة توافر إحدى الحالات المحددة قانونا وهي حالات مذكورة على سبيل الحصر في المادة 41 و42 من القانون رقم 12-23، فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الإجراء حصريا في هذه الحالات المحددة، كما يقابل ذلك المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي استخدمت عبارة فقط لتأكيد التحديد الدقيق لهذه الحالات، فلا تستطيع الإدارة المتعاقدة اختيار المتعامل المتعاقد مباشرة خارج هذه الحالات الحصرية، إذ يعد التفاوض المباشر وبعد الاستشارة استثناء عن القاعدة العامة

المتمثلة في اتباع أسلوب طلب العروض الذي يضمن قواعد الإشهار والمنافسة¹.

2_ تحديد حاجيات المصلحة المتعاقدة:

يشترط على الإدارة المتعاقدة أن تسطر حاجياتها في جميع الظروف والمواقف مع رسم أهدافها بوضوح مسبق، فالعبارة الواردة في المادة 16 الفقرة الأولى من القانون رقم 12-23 واضحة وصريحة، إذ يعد تحديد الحاجيات عملية أساسية سابقة لأي إجراء يتعلق بإبرام الصفقة العمومية، ويفترض في هذه الحاجة أن تكون متعلقة بنشاط المصلحة المتعاقدة ارتباطا وثيقا فبدونها لن تتمكن المصلحة من أداء المهام المنوط بها، وهذا يعني وجود ضرورة موضوعية قائمة تستوجب اللجوء إلى إجراء التعاقد عبر التفاوض المباشر مع مراعاة الحالات الاستثنائية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من ذات المادة، وهذا يعتبر قيذا من القيود الواردة على سلطة الإدارة في الصفقات العمومية في قضية حرية اختيار أسلوب التعاقد².

3_ اعداد دفاتر الشروط كقيد جوهري على سلطة الإدارة في الصفقات العمومية:

يعد إعداد دفتر الشروط إجراء أساسيا وملزما في كافة الصفقات العمومية، إذ يشكل القانون الداخلي العام الذي يحكم الصفقة من الناحيتين التعاقدية والتقنية معا، مما يعزز من طابعها كقيد قانوني يقيد سلطة الإدارة ويحمي حقوق المتعاملين، و يتعين على المصلحة المتعاقدة إعداد هذا الدفتر ولو في حالة التفاوض، مما يجعله قيذا إجرائيا يحد من سلطة الإدارة التقديرية ويضمن الالتزام بمعايير الشفافية والنزاهة، كما يشكل أداة استدلال أساسية أمام لجان الصفقات العمومية أو المحاكم الإدارية.

4_ حق الطعن في قرارات الادارة:

كرس المشرع بموجب المادة 56 من القانون 12-23 صلاحية المصلحة المتعاقدة في إلغاء إجراءات إبرام الصفقة العمومية في أي مرحلة قبل الإعلان عن نتائج تقييم العروض، كما أجاز

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 305.

2_ المرجع نفسه، ص 307.

لها إلغاء المنح المؤقت بعد الإعلان عنه، متى اقتضت ذلك اعتبارات المصلحة العامة، وفي المقابل أقر حق المتعهدين في الطعن القضائي استنادا إلى مبدأ دستوري يكرس حق التقاضي المكفول للجميع، بما يهدف إلى التصدي لمظاهر الانحراف والفساد وضمان حماية الحقوق.

كما خول المشرع للمتعهدين في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 في حالات إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت أو عدم الجدوى أو الاعتراض على نتائجه، حق تقديم احتجاج أمام لجنة الصفقات العمومية، تأكيدا لقابلية قرارات المصلحة المتعاقدة للطعن سواء قضائيا أو إداريا، ويسهم هذا الإطار في تعزيز الرقابة والحد من التجاوزات المحتملة¹.

وفي السياق ذاته ألزمت الفقرة 5 من المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 المصلحة المتعاقدة بإعلام المعنيين بقراراتها وتمكين الراغبين منهم من الاطلاع على مبرراتها خلال أجل محدد، وهو ما يندرج ضمن تكريس مبدأ الشفافية باعتباره من المبادئ الأساسية المؤطرة للصفقات العمومية.

الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة الادارة في تفويض المرفق العام

1_حصر التفويض في المهام غير السيادية كقيد للسلطة الادارية :

يشكل حصر التفويض في المهام غير السيادية المفروض على سلطة الإدارة أحد المعايير الأساسية في تنظيم عقود التفويض²، حيث يهدف إلى الحفاظ على جوهر السلطة السيادية للدولة وضمان عدم تفويض المهام التي تتعلق بكيانها الجوهري، حيث يقسم هذا القيد إلى بعدين رئيسيين بطلان عقود التفويض السيادية واحتفاظ الإدارة بسلطة الرقابة والإشراف.

2_المدة التعاقدية كقيد على سلطة الادارة في تفويض المرفق العام :

اعتمد المشرع الجزائري توجهها يتسم بالتقييد التنظيمي الصريح، ففي إطار المرسوم التنفيذي رقم 18-199 لم يترك المشرع للسلطة المفوضة حرية الاختيار المطلق في تحديد المدة الزمنية لعقد التفويض، بل قيدها بسقف أقصى سلفا وذلك حسب نوع التفويض، حيث نصت المادة 53 على

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12، الجزء الاول، مرجع سابق، ص 300.

2_ انظر للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199.

أن مدة عقد الامتياز في تفويض المرفق العام لا تتجاوز 30 سنة بما في ذلك فترة التمديد التي لا تتجاوز مرة واحدة لمدة اربع سنوات كحد اقصى، وكذلك المادة 54 التي حددت مدة عقد الايجار في تفويض المرفق العام بـ 15 سنة كحد اقصى ولا يمكن تمديدتها الا لمرة واحدة لمدة 3 سنوات كحد اقصى، وكذا المادة 54 التي حددت مدة الوكالة المحفزة بـ 10 سنوات كحد اقصى ولا يمكن تمديدتها الا لمرة واحدة لمدة سنتين كحد اقصى.

ان هذا القيد يعكس رفضا للسلطة التقديرية غير المحدودة للادارة وتحويله إلى سلطة مقيدة بمعطيات تنظيمية موضوعية، هذا التقييد يهدف إلى ضمان التوازن بين مصلحة الخدمة العامة وضمان المنافسة الدورية والحد من الاحتكار أو إضعاف الرقابة الإدارية.

3_تقييد سلطة الادارة في اختيار المفوض له عبر التفاوض :

وضع المشرع ضوابط قانونية تقيد السلطة التقديرية للجهة المفوضة عند التعاقد عن طريق التفاوض لاختيار المتعاقد، فبعدما كان اختيار المفوض إليه يتسم بنوع من الحرية¹، تدخل المشرع لإخضاع هذه العملية لمجموعة من القيود الإجرائية والموضوعية لضمان الشفافية.

ويتجلى هذا التوجه في نص المادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 التي حصرت نطاق التفاوض بوضوح حيث ألزمت لجنة انتقاء العروض بالتفاوض مع المترشحين المقبولين فقط وفي حدود ما يسمح به دفتر الشروط، والأهم من ذلك أن المشرع وضع حاجزا مانعا أمام الإدارة بمنعها من أن تنصب المفاوضات (تحت طائلة البطلان) على موضوع التفويض ذاته² وهو ما يشكل قيذا جوهريا يحمي جوهر المرفق العام.

كما عززت المادة 77 من ذات المرسوم هذا التقييد بفرض آلية التفاوض المنفرد مع كل مترشح على حدى، مع وجوب الالتزام الصارم ببنود اتفاقية التفويض، وبناء عليه لم يعد دفتر الشروط مجرد وثيقة توجيهية، بل أضحت إطارا قانونيا ملزما للإدارة وأداة تقييد لها كونه يصاغ وفق مبادئ المساواة والمعايير الموضوعية غير التمييزية، مما يجعل منه ضابطا تقنيا لموضوع التفاوض ومداه.

1_ وافي محمد، مرجع سابق، ص 293.

2_ انظر الى الفقرة الاخيرة من المادة 40 من المرسوم التنفيذي 18-199.

وعليه فإن الإدارة في أسلوب تفويض المرفق العام تجد سلطتها مقيدة بمجرد اللجوء إلى أسلوب الدعوة للمنافسة إذ لا يمكنها تجاوز الأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط مما يحول أسلوب التفاوض من خيار مطلق إلى إجراء مقنن يهدف إلى حماية المصلحة العامة وضمان حياد الإدارة.

ملخص الفصل الاول:

يمكن القول ان العقود الإدارية لا سيما الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام قد حظيت باهتمام من الفقهاء والباحثين على نطاق واسع من خلال تعريفات وتصنيفات متعددة لها وكذلك من خلال تحديد إجراءات إبرامها، وقد أولى المشرع الجزائري كذلك لهذه العقود اهتماما خاصا حيث حدد تعريفها وآليات إبرامها عبر تشريعات متنوعة أبرزها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام والقانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتقويضات المرفق العام، حيث تعكس هذه التشريعات الرغبة الجادة في تنظيم هذه العقود ضمن إطار قانوني متماسك يضمن الشفافية والكفاءة.

كما حددت المواد الواردة في هذه التشريعات السالف ذكرها آليات إبرام عقود الصفقات العمومية و تقويضات المرفق العام، وفي الوقت نفسه منحت للإدارة سلطات تقديرية واسعة في مرحلة إبرام العقد الإداري تخرج عن مبدأ المساواة بين أطراف العلاقة التعاقدية مما يتيح لها التكيف مع الظروف الخاصة مستندا في ذلك إلى هدف تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على انفاق المال العام، مقابل قيود مشددة في مواد أخرى لحماية مبادئ المساواة والمنافسة، حيث سعى المشرع إلى ضمان تحقيق المصلحة العامة بكفاءة وفاعلية مع الحفاظ على التوازن بين السلطة التقديرية للإدارة والحماية القانونية للمصلحة المتعاقدة وحقوق المتعاقد معها.

الفصل الثاني

سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية

الفصل الثاني: سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الادارية

ان تنفيذ العقد الإداري يعتبر المرحلة الأهم في حياة العقد، إذ تنتقل فيه الالتزامات من الإطار النظري إلى حيز التطبيق العملي، فتظهر بوضوح خصوصية هذا النوع من العقود وتميزه عن عقود القانون الخاص. فإذا كان مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" يهيمن على العقود المدنية، فإن العقود الإدارية تخضع لمنطق مغاير يقوم على أولوية المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد كما ذكرنا سابقا.

وانطلاقا من هذه الخصوصية، وبعد توقيع العقد الإداري بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بعد استيفاء كل الاجراءات القانونية المتعلقة بذلك فان الإدارة تتمتع أثناء تنفيذ العقد الإداري بجملة من السلطات الاستثنائية التي تخول لها التدخل في العلاقة التعاقدية بصورة انفرادية، سواء بقصد توجيه المتعاقد ومراقبة أدائه، أو تعديل شروط العقد، أو توقيع الجزاءات عليه عند الإخلال بالتزاماته، وذلك دون الحاجة إلى اللجوء المسبق إلى القضاء وكذا سلطة فسخ العقد المبرم بين الطرفين. غير أن هذه السلطات، وإن كانت مستمدة من امتيازات السلطة العامة، فإنها ليست مطلقة، بل تقيدتها ضوابط قانونية وقضائية تكفل تحقيق التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وحقوق المتعاقد.

وعليه، يهدف هذا الفصل إلى دراسة سلطات الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، من خلال تحليل طبيعتها القانونية وأساسها، وبيان أهم مظاهرها العملية، مع إبراز القيود والضمانات التي تحكم ممارستها، بما يحقق التوفيق بين سلطة الإدارة وحقوق المتعاقد معها. حيث سنتطرق الى اليات تدخل الادارة في تنفيذ العقد الاداري (المبحث الاول) و كذا الى السلطة العقابية للإدارة في العقود الادارية (المبحث الثاني)

المبحث الاول: اليات تدخل الادارة في تنفيذ العقد الاداري

منح المشرع والقضاء للإدارة المتعاقدة مجموعة من السلطات الاستثنائية التي تمارسها أثناء مرحلة تنفيذ العقد، بهدف ضمان تحقيق الصالح العام وحسن سير المرفق العام، وتعد هذه السلطات مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة، إذ تخول للإدارة مركزا قانونيا متميزا في مواجهة المتعاقد معها، رغم قيام العلاقة على أساس تعاقدية، وتتمثل أهم هذه الاليات في: سلطة

الإشراف والرقابة على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة وفق ضوابط معينة.

وعليه، سنقوم في هذا المبحث بدراسة هذه السلطات وتحليل أساسها القانوني وحدود ممارستها، بما يحقق التوازن بين امتيازات الإدارة وضمانات المتعاقد معها.

المطلب الاول: سلطة الادارة في الرقابة و التوجيه على العقود الادارية

يقصد بسلطة الاشراف هو تحقق الادارة من ان المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، اما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الادارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الاعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد¹. ومنه فان المشرع خول للادارة سلطة على المتعامل المتعاقد معها عند تنفيذ العقد الاداري الذي يربطه بها بان تشرف عليه و تراقب اعماله و توجهه وذلك من اجل التحقق من تنفيذ العقد الاداري حسب الشروط المنصوص عليها في العقد و ذلك بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة و حسن اداء الخدمة العامة وسير المرافق العامة.

فهذه السلطة هي ثابتة للادارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، فهي تستمد من فكرة المرفق العام وليس من النصوص العقدية، وهذا ما يميز العقد الاداري عن العقد المدني اذ ان العقد المدني لا يخول سلطة للمتعاقد الا اذا نص عليه صراحة في العقد او قرر القانون ذلك. كما تعتبر سلطة الاشراف و الرقابة من النظام العام اذ لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لانها قررت للمصلحة العامة كما لا يمكن للادارة التنازل عليها، حيث قررت للادارة لحماية المال العام وضمان حسن تسيير المرفق العام².

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 142.

2_ بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص 73.

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف

نجد ان الإدارة تستمد سلطة الرقابة و الإشراف عند تنفيذ العقد اما عن طريق النص على ذلك صراحة في بنود العقد و عند غياب ذلك فان هاته السلطة تستمد اساسها في مقتضيات المرفق العام.

أولاً: النص التعاقدى كاساس لسلطة الرقابة و الإشراف

يتجسد ذلك من خلال النص في العقد المبرم بين الإدارة و المتعامل المتعاقد لبود تبين كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة و التوجيه و كذا الطرق و الوسائل المتبعة لتحقيق هذه الرقابة، ويكون ذلك بالنص على مجموعة من القواعد التي يلتزم بها المتعامل المتعاقد بتنفيذها وتسهر الإدارة على تحقيقها من خلال الرقابة الميدانية و التوجيه عن طريق الاوامر الادارية¹

ثانياً : المرفق العام كاساس لسلطة الرقابة و الإشراف

قد لا ينص العقد او الصيغة العمومية في بنودها صراحة على سلطة الإدارة للقيام بالرقابة و الإشراف على تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية حسب الشروط المتعاقد عليها ، حيث ان هذا الحق تستمده الإدارة اساسا من فكرة المرفق العام، ذلك ان ممارسة الإدارة لهذا الحق يضمن التنفيذ الحسن لمقتضيات العقد وتحقيق الهدف المرجو لحسن تسيير المرفق العام و المصلحة العامة².

ويؤيد ذلك مجموعة من الاساتذة من بينهم:

- الأستاذ سليمان محمد الطماوي بقوله: الطبيعة القانونية للمرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة، ذلك ان المرفق العام ماهو الا هيئة او مشروع يعمل باطراد و انتظام لسد حاجات الجمهور، وحق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام³.

1_ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر، ص 108.

2_ عيساني جمال، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسمسليت الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2025، ص 571.

3_ الطماوي محمد سليمان ، مرجع سابق، ص 450.

- الاستاذ ناصر لباد يقول: تمارس الادارة سلطة الرقابة و توجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك، لان هذه السلطة تجد اساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الادارة على حسن تسييره في كافة الظروف¹

الفرع الثاني: مجالات اعمال الرقابة و التوجيه

ان ممارسة سلطة الاشراف و الرقابة من طرف الادارة على المتعامل المتعاقد عند تنفيذ العقد تختلف باختلاف انواع العقود كعقد الاشغال العامة، عقد التوريد و كذا عقد الامتياز، ويكون ذلك على النحو التالي:

1- في عقود الاشغال العامة: حيث تتجسد سلطة الادارة على الرقابة و الاشراف اكثر في عقود الاشغال العامة وذلك راجع لطبيعتها الخاصة كون ان تنفيذها يستغرق مدة زمنية طويلة كما انها تكلف الخزينة العمومية مبالغ ضخمة، ومنه تحتاج الى متابعة مستمرة ودائمة تقاديا لاي خروج على ماتم التعاقد بشأنه من طرف المقاول او مؤسسة التنفيذ².

حيث انه وبعد اصدار الامر بالخدمة (l'ODS) من طرف المصلحة المتعاقدة و تبليغه للمتعامل المتعاقد³، تقوم الادارة بممارسة سلطتها الرقابية و الاشراف على متابعة الاشغال، وذلك بتعيين مندوبين تقنيين و فنيين او الاستعانة بمكاتب الدراسات مختصين من اجل زيارة الموقع ومراقبة العمل ميدانيا من حيث سيرورته و احترام الاجال المناسبة و كذا المواصفات اللازمة والمواد المستعملة واصدار الاوامر التوجيهية في هذا المجال، حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الاوامر و التعليمات وعدم مخالفتها و الا تعرض للجزاءات⁴.

كما تجدر الاشارة انه في غالب الاشغال تحدد اجال قانونية في كل مراحل تنفيذ الاشغال يلزم المتعامل المتعاقد باحترامها، حيث يتم تسليم و استلام كل مرحلة تحت اشراف ومراقبة التقنيين

1_ لباد ناصر ، الوجيز في القانون الاداري، التنظيم الاداري النشاط الاداري، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص 284.

2_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق ، ص 143

3_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 23-12، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار النشر لامية، 2025 تيبازة، الجزائر، ص 31.

4_ نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني العقود الادارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009، ص 355.

التابعين للإدارة، كما ينجر على عدم احترام الاجال القانونية لتحمل عقوبات مالية عن التأخير في هذا الالتزام.

2- في عقود التوريد: سلطة الإدارة في رقابة عقود التوريد واقتناء اللوازم تكون اقل حدة على المتعامل المتعاقد، ذلك انها تكون في اغلبها لاحقة بعد استلام اللوازم محل العقد، حيث تكون للتحقق بان اللوازم الموردة تتطابق للمواصفات والشروط ومن حيث الكمية و النوعية المتفق عليها¹.

3- في عقد تفويض المرافق العامة: حيث تتخذ سلطة الإدارة في الرقابة و الشراف في عقد تفويض المرفق العام شكلا خاصا ومميزا، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المفوض تسييره و التأكد ان المتعاقد ملتزم وفقا للشروط الواردة في العقد، من حيث توفير الخدمات للمنتفعين بالوجه المطلوب وعلى اكمل وجه ومدى تحقيق الهدف من ابرام هذا العقد²، وهذا ما اكدته المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18-199 ، كما تمارس هاته الرقابة بالصور التالية:

✓ رقابة فنية: تمارسها الإدارة للتأكد بان المتعاقد يقوم باستغلال المرفق العام وفق بنود العقد وشروطه الفنية.

✓ رقابة مالية: حيث تقوم الإدارة بالتنقيش والاطلاع على حسابات المتعاقد و مراجعة كشوف الحسابات والتنبيه على كل ما يضر بالمصالح المالية للدولة.

✓ رقابة ادارية: تقوم بها الإدارة عن طريق مندوبيها للتأكد من السير العادي و المنتظم للمرفق العام كما يمنحها القانون المشاركة في قرارات سير المرفق وكذا تعيين مندوب لتمثيلها في اجتماعات مجلس الإدارة و التسيير³.

1_ نواف كنعان، المرجع السابق، ص355.

2_ بن احمد حورية، مرجع سابق، ص 166.

3_ وافي محمد، مرجع سابق، ص 324.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية

تعد سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية من أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها في مجال التعاقد، تحقيقاً لمقتضيات المرفق العام وضماناً لاستمرارية سيره بانتظام واطراد، فالإدارة بخلاف المتعاقد العادي تملك صلاحية إدخال تعديلات على شروط العقد أثناء تنفيذه ولو دون موافقة المتعاقد متى اقتضت ذلك المصلحة العامة.

حيث ان سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد أثناء تنفيذه يعد من أبرز مظاهر استعمال امتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية، إذ قد يترتب عنها التأثير في المركز القانوني والتعاقدى للمتعاقد معها، نتيجة ما يطرأ على مضمون العقد من تغييرات، وتستند الإدارة في ذلك إلى أحكام القانون وإلى الطبيعة الخاصة التي يتميز بها العقد الإداري، وما يتضمنه من شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

كما يرتبط حق الإدارة في تعديل العقد بفكرة المصلحة العامة ومقتضياتها، وبضرورة ضمان حسن سير المرفق العام، فالإدارة لا تمارس هذا الامتياز اعتباطاً، وإنما بقصد تكييف العقد مع حاجات المرفق العام المتجددة، وضمان استمراريته وقابليته للتطور، بما يستجيب لحاجات الأفراد ولمختلف التحولات التي يشهدها محيط عمل المرفق العام¹.

ومن هذا المنطلق، سنتطرق إلى الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (الفرع الأول) وكذا إلى ضوابط و شروط هذه السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

يكاد الفقه والقضاء المقارن يجمعان على أن جميع العقود الإدارية قابلة للتعديل من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة، ويعود تأصيل هذا الامتياز إلى ضرورة ضمان حسن سير المرافق العامة وانتظامها. فالإدارة متى اقتضت المصلحة العامة ذلك تستطيع أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها².

1_ بالجيلالي خالد ، اشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري وحماية المركز التعاقدى للمتعاقد، مجلة العلوم الانسانية، جامعة ام البواقي، المجلد 8 العدد 1، مارس 2021م، ص 169 .

2_ لعرباوي نبيل صالح و كريكو فريال ، الأساس القانوني لحق الإدارة لتعديل العقد الإداري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة 1، المجلد ب، العدد 43، 2015م، ص 436.

ويعد هذا الحق ثابتا للإدارة، حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد، بل إنه قائم بحكم طبيعة العقد الإداري، ولو لم يرد بشأنه نص صريح في القانون، ذلك أن عقود القانون الخاص تقوم أساسا على فكرة المساواة بين طرفي العقد، دون تمييز أو تفضيل أحدهما على الآخر، بينما يقوم العقد الإداري على فكرة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة.

ولما كانت الإدارة تمثل الطرف الساعي إلى تحقيق المصلحة العامة، فإنه يتعين تمتعها بامتيازات معينة تجاه المتعاقد معها، من بينها حق تعديل العقد بإرادتها المنفردة، دون أن يكون لهذا الأخير حق الاعتراض، متى كان التعديل واقعا في إطار موضوع العقد، ومستندا إلى مقتضيات المصلحة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة¹.

ومنه فإن هذه الفكرة تعد أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، إذ تقوم على مقتضيات المرفق العام التي تتسم بطبيعتها بالقابلية الدائمة للتغيير والتطور. ويتعين على الإدارة أن تبادر إلى تحقيق الملاءمة بين أحكام العقد الإداري وبين الحاجات المتجددة التي يهدف المرفق العام إلى إشباعها من خلال هذا العقد.

أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري إنما تستند أساسا إلى احتياجات المرفق العام، فهي ليست مجرد مظهر من مظاهر السلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، وإنما تعد نتيجة حتمية لارتباط العقد بالمرفق العام، ذلك الارتباط الذي تستمد منه معظم قواعد القانون الإداري وأحكامه². و بالرجوع إلى النصوص التشريعية المنظمة للعقود الإدارية في التشريع الجزائري، يتضح أن المشرع قد كرس صراحة سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء مرحلة تنفيذه، باعتبارها من الامتيازات المرتبطة بطبيعة العقد الإداري وبتحقيق مقتضيات المرفق العام، فقد نص القانون رقم 12-23 في مادته 81 على إمكانية إدخال تعديلات على الصفقة خلال تنفيذها من خلال ملحق للصفقة وفق الضوابط القانونية³.

1_Diallo Abdoulaziz, **les pouvoirs de l'administration dans le contrat administratif**, SCRIBD

<https://fr.scribd.com/document/755695859/Td-Droit-Administratif-0?v=0.117>, 28 Avril 2026.

2- الطماوي محمد سليمان، **الاسس العامة للعقود الادارية**، الطبعة 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م، ص 464.

3_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 146.

كما أكد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 هذه السلطة من خلال منحه للمصلحة المتعاقدة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه، سواء بزيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بعض بنوده، شريطة أن تجسد هذه التعديلات في شكل ملحق للصفقة العمومية، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 136 منه، وكذا مانصت عليه المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199 التي منحت للسلطة المفوضة حق إبرام ملاحق لعقد التفويض وفقا للضوابط القانونية.

الفرع الثاني: ضوابط ممارسة سلطة تعديل العقد الإداري

ان سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست مطلقة بل تمارس ضمن اطار محدد و ضوابط دقيقة تتمثل في:

اولا: ان لايتعدى التعديل موضوع العقد

ان الإدارة وهي تمارس سلطتها في تعديل العقد الإداري، تلتزم بأن يكون تدخلها منضبطا بإطار موضوع العقد الأصلي وأحكامه، وألا يمتد إلى حد تجاوزه أو المساس بجوهره¹. فلا يجوز لها أن تتخذ من سلطة التعديل وسيلة لتغيير طبيعة العقد أو تحويله إلى التزامات مغايرة لما تم الاتفاق عليه ، لما في ذلك من إخلال بالتوازن العقدي وإرهاق للمتعاقد معها.

وعليه، فإن سلطة التعديل لا تخول للإدارة إدخال تغييرات تمس موضوع العقد أو بنيته الأساسية، إذ إن مثل هذا التغيير يفضي في حقيقته إلى إنشاء عقد جديد¹، لا إلى مجرد تعديل عقد قائم. ذلك أن المتعاقد مع الإدارة، عند إبرامه العقد، يكون قد قدر التزاماته في ضوء إمكاناته المالية والفنية، وبناء على طبيعة الالتزامات المحددة وآجال تنفيذها.

فإذا أقدمت الإدارة على تعديل جوهرى يمس موضوع العقد أو هيكله، فإن ذلك قد يتجاوز القدرات التي بنى عليها المتعاقد التزامه، ويؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد. ومن ثم، يتعين أن يظل التعديل، من حيث مداه وآثاره، في الحدود التي لا تمس جوهر العقد الأصلي، وأن يكون متوافقا مع طبيعته، بما يحقق المصلحة العامة دون الإضرار غير المشروع بالمتعاقد معها³.

1_ بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 110.

2_ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري و الفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص 111.

3_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 146.

وهذا ما نصت عليه المادة 136 الفقرة 8 من المرسوم التنفيذي 15-247 "ومهما يكن من امر، فانه لا يمكن ان يؤثر الملحق بصورة اساسية على توازن الصفقة. ماعدا في حالة ما اذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن ارادة الاطراف. وزيادة على ذلك، لا يمكن ان يغير الملحق موضوع الصفقة او مداها"

ثانيا: ان يكون التعديل نتيحة لمستجدات و لاسباب موضوعية

حيث ان يكون من اسباب التعديل هو ان تطرأ مستجدات بعد ابرام العقد او الصفقة تبرر اقدام الادارة على تعديله انطلاقا من قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير و التعديل كلما كان التغيير من شأنه تحسين الخدمة المقدمة للمنتفعين¹.

ومنه فان الإدارة، بوصفها سلطة تنظيمية ومشرفة على تنفيذ العقود الإدارية، لا تمارس سلطة التعديل في فراغ أو بمعزل عن معطيات الواقع، وإنما تتحرك استجابة لجملة من العوامل والاعتبارات التي تفرضها طبيعة المرفق العام ومتطلباته. فغايتها الأساسية من اللجوء إلى تعديل العقد تتمثل في ضمان حسن سير المرافق العامة، وتقديم الخدمة العمومية لجمهورها في أفضل الظروف.

ذلك أن الإدارة تبرم عقودها في ظل أوضاع وظروف معينة قد يطرأ عليها التغيير بعد إبرام العقد، لاسيما في العقود الإدارية التي يستغرق تنفيذها مدة زمنية طويلة، كعقود الأشغال العامة أو عقود التوريد. وخلال هذه المدة، قد تتبدل المعطيات الاقتصادية أو التقنية أو التنظيمية، بما يقتضي تكييف الالتزامات التعاقدية مع المستجدات.

ومن ثم، فإن تغير الظروف يبرر الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد، شريطة أن يكون هذا التعديل منسجما مع موضوع العقد الأصلي، وموجها إلى تلبية حاجات المنتفعين بخدمات المرفق العام، دون أن يمس بجوهر الالتزامات المتفق عليها أو يخل بالتوازن العقدي على نحو غير مشروع².

1_ محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 313.

2_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 147

ثالثا: صدور قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية

تلتزم الإدارة عند اللجوء إلى تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه بضرورة احترام قواعد المشروعية عند إعداد وإصدار قرار التعديل، فإذا لم تحترم الإدارة القواعد الشكلية والإجرائية والموضوعية لمشروعية قرارها بتعديل العقد الأصلي أثناء تنفيذه، يستطيع المتعاقد الطعن ببطلان التعديلات الصادرة بالمخالفة لمبدأ المشروعية باعتباره الإطار العام الذي يحكم كل تصرفات السلطة الإدارية¹.

على أن تكون ممارسة الإدارة لحقها في تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة خلال مدة تنفيذ العقد القائم، وهو ما أكدت عليه المادة 138 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، من خلال تقييد سلطة الإدارة المتعاقدة في اللجوء إلى إبرام ملحق وإجراءات تعديل على العقد الأصلي بحدود آجال التنفيذ التعاقدية، اعتبارا لأن انقضاء المدة المحددة في العقد الأصلي يؤدي إلى نهاية العقد، ولا مجال للحديث بعد ذلك عن سلطة الإدارة في إدخال تعديلات أو تغييرات على مضمون العقد².

الفرع الثالث: نطاق سلطة التعديل

يتحدد نطاق سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه في التعديل في حجم الالتزامات أو في اساليب تنفيذ العقد أو في مدته.

أولا: سلطة الإدارة في تعديل حجم الالتزامات أو الأنشطة محل التنفيذ

تتمتع الإدارة في إطار تنفيذ العقد الإداري، بسلطة تعديل حجم الأنشطة أو الالتزامات المتفق عليها، سواء بالزيادة أو بالنقصان، كلما اقتضت ذلك ضرورات تسيير المرفق العام وتلبية الحاجات العامة التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد، فالعقد الإداري بحكم اتصاله بالمصلحة العامة، يظل خاضعا لاعتبارات المرونة والتكيف مع الظروف المتغيرة بما يضمن استمرارية المرفق العام وحسن أدائه.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 43.

2_ كراش دحو، مرجع سابق، ص 117.

وتشمل هذه السلطة أساسا إمكانية التدخل لتعديل أو تسوية أو تصحيح أو زيادة أو إنقاص حجم الأنشطة أو الالتزامات محل التنفيذ، دون أن يمتد ذلك إلى تغيير طبيعة العقد أو نوع الالتزامات الجوهرية التي تعهد المتعاقد بتنفيذها في العقد الأصلي، إذ إن أي تعديل يمس جوهر العقد من شأنه أن يؤدي إلى إنشاء عقد جديد لا مجرد تعديل للعقد القائم.

غير أنه، وفي مقابل هذه السلطة الاستثنائية المخولة للإدارة بإرادتها المنفردة، يترتب عليها التزام بتحمل النتائج المالية والقانونية المترتبة عن هذا التعديل، تكريسا لمبدأ التوازن المالي للعقد الإداري، وهو ما استقر عليه الفقه والقضاء الإداري¹.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن المادة 136 منه قد منحت للمصلحة المتعاقدة سلطة إدراج خدمات أو أشغال إضافية في إطار ملحق للصفقة المبرمة، على أن لا يتجاوز حجم الأشغال أو الالتزامات الجديدة نسبة 10% من مبلغ الصفقة الأصلية، وهو ما يعكس اعتراف المشرع صراحة بحق الإدارة في تعديل حجم الالتزامات في حدود وضوابط قانونية محددة.

ثانيا: سلطة الإدارة في تعديل أساليب وكيفية تنفيذ العقد الإداري

تقتضي طبيعة العقد الإداري بوصفه أداة لتسيير المرفق العام، خضوعه لمبدأي الاستمرارية والقابلية للتكيف مع المستجدات، فالإدارة باعتبارها الجهة المسؤولة عن تنظيم وتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد، تملك سلطة التدخل لتحديث أساليب وطرق تنفيذ العقد الإداري كلما اقتضت ذلك التطورات التقنية أو التكنولوجية أو التنظيمية التي يعمل في إطارها المرفق العام². وبناء عليه، يجوز للإدارة تعديل بعض بنود العقد الأصلي وإلزام المتعاقد بتكييف وسائل التنفيذ أو تحديثها بما يتلاءم مع المستجدات والتغيرات التي تملئها ضرورات حسن سير المرفق العام ومتطلبات المصلحة العامة، وقد يتجسد ذلك في إلزام المتعاقد في أي مرحلة من مراحل التنفيذ باعتماد وسائل أو تقنيات أكثر حداثة وتطورا مقارنة بتلك المنصوص عليها في العقد، متى كان الهدف هو تحسين جودة الأداء وضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية على الوجه الأمثل.

1_ بالجيلالي خالد ، مرجع سابق، ص 174.

2_ المرجع نفسه.

غير أن ممارسة هذه السلطة تظل مقيدة بعدم المساس بالتوازن المالي للعقد، إذ يتعين على الإدارة في حال ترتب عن التحديث أعباء إضافية على المتعاقد، أن تعيد التوازن المالي للعقد وفقا للمبادئ المستقرة في القضاء والفقه الإداريين.

وقد كرس المشرع هذا الاتجاه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أكدت المادة 209 الفقرة 02 منه خضوع عقود تفويض المرفق العام لمبدأي الاستمرارية والقابلية للتغيير والتطوير¹، بما يضمن تكيفها مع المتغيرات التي قد تطرأ أثناء التنفيذ.

ثالثا: سلطة الإدارة في تعديل مدة تنفيذ العقد الإداري

تتمتع الإدارة بالحق في تعديل مدة تنفيذ العقد الإداري الأصلي بما يتوافق مع المصلحة العامة ومتطلبات سير المرفق العام. فالإدارة يمكن أن تلزم المتعاقد بتسريع تنفيذ الالتزامات أو تسليم المقتضيات قبل المواعيد المحددة، أو تمديد مدة التنفيذ في حالات زيادة حجم الأعمال أو الظروف غير المتوقعة، مع مراعاة التوازن المالي للعقد.

ويختلف نطاق هذه السلطة حسب نوع العقد، إذ يكون أوسع في عقود الأشغال العمومية وعقود الامتياز، وأضيق في عقود التوريد، نظرا لارتباط الأخيرة بالجدول الزمنية المحددة لتسيير المرفق العام².

وينص المرسوم الرئاسي رقم 15-247، في مادته 136 الفقرة 7، على إمكانية تمديد مدة تنفيذ العقد في حالات استثنائية أو لمصلحة عامة، مع تحديد مدة الملحق بحد أقصى 3 أشهر. كما تنظم مواد من 53 الى 57 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 أحكام تمديد عقود تفويض المرافق العامة وفقا لنوع العقد كما ذكرنا سابقا، مع تحديد أقصى مدد للتمديد لضمان استمرارية المرفق العام وتلبية حاجاته.

الفرع الرابع: اليات ممارسة سلطة تعديل العقد الاداري (الملاحق)

يعد سلطة التعديل في الصفقات العمومية من أبرز الامتيازات المخولة للإدارة في إطار تنفيذ

1_ انظر الفقرة 02 من المادة 209 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2_ يالجيلالي خالد، المرجع السابق، ص 175 .

العقود الإدارية، وقد كرسها المشرع الجزائري صراحة من خلال نص المادة 81¹ من القانون رقم 12-23 التي أقرت إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى إبرام ملحق للصفة المبرمة في ظل أحكام هذا القانون، ويستفاد من هذا النص أن المشرع لم يكتف بإقرار مبدأ التعديل، بل حدد كذلك آليته القانونية المتمثلة في "الملحق".

وقد أوضحت الفقرة الثانية من نفس المادة مفهوم الملحق، باعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفة الأصلية، تبرم في جميع الحالات التي يكون الهدف منها زيادة الخدمات أو تقليصها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية. ومن ثم فإن الملحق لا يعد عقدا مستقلا بذاته، وإنما يظل مرتبطا بالصفة الأصلية ارتباطا عضويا، يستمد منها وجوده القانوني ويخضع لنفس طبيعتها. وعليه، فإن الملحق يمثل الأداة القانونية التي تجسد من خلالها سلطة التعديل، مع الحفاظ في الوقت ذاته على وحدة العقد الأصلي واستمراريته، وهو ما يعكس التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وضمان استقرار العلاقة التعاقدية.

شروط الملحق:

تستخلص شروط إبرام الملحق في قانون رقم 12-23 و كذا المرسوم التنفيذي رقم 15-247 فيما يلي:

1_ أن يكون الملحق مكتوبا: وهذا اما اشارت اليه الفقرة 2 من المادة 81 من قانون 12-23 وذلك باعتباره وثيقة تعاقدية تابعة للصفة الأصلية المكتوبة، وهو ما ينسجم مع القاعدة القاضية بأن الفرع يتبع الأصل شكلا ومضمونا، فضلا عن أن الكتابة تمكن من تحديد التعديلات بدقة، سواء تعلقت بالزيادة أو النقصان أو تعديل البنود التعاقدية².

2_ ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالعقد: حيث جاء في الفقرة 8 من المادة 136 من المرسوم التنفيذي 15-247 بأنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة اساسية بالتوازن الاقتصادي

1_ انظر المادة 81 من القانون رقم 12-23 " يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجا الى ابرام ملحق للصفة العمومية المبرمة ..."

2_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 12-23، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 46.

للمصفقة أو تغيير موضوعها أو مداها¹، إذ إن أي تعديل جوهري من شأنه أن يحول العقد إلى صفقة جديدة، مما قد يفتح المجال للتحايل على إجراءات الإبرام والمساس بمبادئ الشفافية والمنافسة.

3-وجوب إبرام الملحق خلال فترة تنفيذ الصفقة أو ضمن الآجال التعاقدية المحددة: وهذا مانصت عليه المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها " لايمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة الا في حدود اجال التنفيذ التعاقدية..." مع إمكانية إقراره استثناء في حالات خاصة، لاسيما إذا كان بدون أثر مالي ويتعلق بادخال بند تعاقدى او اكثر او تعديل غير المتعلق باجال التنفيذ ، أو نتيجة ظروف استثنائية وغير متوقعة أخلت بالتوازن الاقتصادي للعقد، أو تعذر ضبط الكميات النهائية داخل الأجل التعاقدى، وفي هذه الحالات يعرض على الهيئة الرقابية المختصة².

4-خضوع الملحق للرقابة: حيث يختلف ذلك بحسب أثره المالي وطبيعته، إذ لا يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات إذا كان أثره المالي محدوداً لايتجاوز 10% من مبلغ الصفقة زيادة او نقصانا، وكذا ولم يمس بالعناصر الجوهرية للصفقة، بينما يعرض عليها وجوبا إذا تضمن خدمات تكميلية ذات أهمية مالية تفوق النسبة المذكورة³، وذلك تكريساً لمبدأ الرقابة على المال العام مع مراعاة تبسيط الإجراءات.

1_ انظر الفقرة 8 من المادة 136 من المرسوم التنفيذي 15-247.

2_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 23-12، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 47

3_ انظر المادة 139 من من المرسوم التنفيذي 15-247.

المبحث الثاني: السلطة العقابية للإدارة في العقود الادارية

إضافة إلى أن الإدارة تتمتع بالية سلطة الإشراف و الرقابة على أعمال المتعامل المتعاقد و كذا سلطة تعديل العقد الذي تربطها به، فإن القانون خول لها باعتبارها سلطة عامة بسلطة توقيع العقاب على المتعاملين المتعاقدين معها في إطار العقود الإدارية في حالة الإهمال أو التقصير في تنفيذ أحكام العقد، وذلك لضمان تنفيذ الالتزامات المتفق عليها بشكل صحيح وفي الوقت المحدد وحماية للمصلحة العامة و المال العام.

تستخدم الإدارة السلطة العقابية لتكون كاداة للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد و التقيد بأجال وكيفيات التنفيذ، والتي قد تصل حتى لفسخ العقد و ذلك دون اللجوء إلى القضاء.

ومن هذا المنطلق سنتناول في هذا المبحث إلى سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات (المطلب الأول)، و إلى سلطة فسخ العقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطة توقيع الجزاءات

تعد سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات مظهرا من مظاهر امتيازات السلطة العامة في العقود الادارية، حيث وجدت لضمان حسن تنفيذ الالتزامات و صون المصلحة العامة، ويقصد بها تلك التدابير التي توقعها الإدارة على المتعاقد عند الإخلال بالتزاماته التعاقدية و تمتاز بطابعها الانفرادي و الملزم.

سنتناول في هذا المطلب مفهوم هذه الجزاءات و خصائصها (الفرع الأول)، وإسائها القانوني (الفرع الثاني) وكذا أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة (الفرع الثالث) .

الفرع الأول: مفهوم الجزاءات و خصائصها

1- مفهوم الجزاءات الادارية :

إن الجزاءات في مجال العقود تعد الأثر القانوني الذي يترتب بقوة القانون عند إخلل أحد أطراف العلاقة التعاقدية بالالتزامات الملقاة على عاتقه، ومن هذا المنطلق، يقصد بالجزاءات في

نطاق تنفيذ العقود الإدارية تلك الوسائل القانونية التي خولها المشرع للإدارة بغرض مواجهة الإخلال الواقع من المتعامل المتعاقد، وضمان احترام الشروط التعاقدية وتحقيق مقتضيات المصلحة العامة.

وبعبارة أدق، فهي تدابير أو عقوبات إدارية توقعها الجهة الإدارية المختصة على المتعاقد معها عند مخالفته لأحكام العقد أو للنصوص التشريعية والتنظيمية المؤطرة له، وذلك بهدف إصلاح الخلل، وضمان السير المنتظم للمرفق العام، وصون الاعتبارات المرتبطة بالنظام العام التعاقدية¹.

كما أن الجزاءات الإدارية لا تتسم بطابع العقوبة الجنائية التي تستهدف ردع الجاني وتحقيق الردع العام والخاص، وإنما تختلف عنها من حيث الطبيعة والغاية؛ إذ إن الجزاءات في مجال العقود الإدارية تهدف أساساً إلى ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وصون استمرارية المرفق العام، وإعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة متى أخل المتعامل المتعاقد بما يقع على عاتقه من واجبات².

2- خصائص الجزاءات الادارية:

تتميز سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بجملة من الخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

2-أ: سلطة الادارة في توقيع الجزاءات بنفسها

تمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها متى أخل بالالتزامات التعاقدية، وذلك بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء المسبق إلى القضاء³ لاستصدار حكم يقضي بالجزاء. ويعد هذا الامتياز تجسيدا لسلطة التنفيذ المباشر التي تميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص.

1_ مقدار زينة، سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018م-2019م، ص 19.

2_ عوايدي عمار ، مرجع سابق، ص 219.

3_ نواف كنعان، مرجع سابق، ص 358.

وهذا الامتياز لا يجد له نظيرا في نطاق القانون المدني، حيث لا يستطيع أحد أطراف العقد أن يوقع جزاء على الطرف الآخر إلا عن طريق القضاء، أما في مجال العقود الإدارية، فإن الإدارة لا تلزم باللجوء إلى المحكمة الإدارية للمطالبة بتوقيع الجزاء على المتعاقد المقصر، بل تبادر إلى اتخاذه مباشرة استنادا إلى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة.

كما تستند الإدارة في هذا السياق إلى ما يعرف بامتياز المبادرة، الذي يخولها إصدار قرارات ملزمة للأفراد وتنفيذها عند الاقتضاء بالقوة الجبرية، دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي مسبق. غير أن هذه السلطة، وإن كانت استثنائية مقارنة بالقواعد العامة، فإنها تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري، الذي يضمن احترام مبدأ المشروعية ويكفل حماية حقوق المتعاقدين من أي تعسف محتمل.

2-ب: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات و ان لم ينص عليها العقد

قد يبلغ الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المتعامل المتعاقد درجة من الجسامة مما يخول للإدارة فرض الجزاء المناسب، ولو لم يكن منصوصا عليه صراحة في العقد¹. فسلطتها في توقيع الجزاءات تستمد أساسها من طبيعة العقد الإداري واتصاله بالمصلحة العامة، لا من مجرد نصوصه.

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي، لاسيما من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي، منذ حكمه الصادر في 31 جويلية 1907 في قضية دابلانك، على أن سكوت العقد عن بعض الجزاءات لا يحول دون سلطة الإدارة في توقيعها، تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة وضمنا لحسن سير المرفق العام².

كما ان النص في العقد الإداري على توقيع الإدارة للجزاءات هو في حد ذاته شرطا استثنائيا ، وهذا ما قررت به محكمة التنازع الفرنسية في حكمها بتاريخ 14 نوفمبر 1960 في "مؤسسة فوندرروي جاسبير"³.

1_ الخلايلة محمد علي، مرجع سابق، ص 306.

2_ سكران فوزية ، مرجع سابق، ص 264.

3_ مازن ليلو راصي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها، موقع المرجى كوم، عبر الرابط التالي:

<https://almerja.com/reading.php?idm=42161> ، تاريخ الاطلاع يوم 26 مارس 2026.

2-ج: خضوع سلطة الإدارة لتوقيع الجزاء للقيود

ان سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود قانونية تهدف إلى تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المتعامل المتعاقد، ومن أهم هذه القيود هي وجوب توجيه الإعذار المسبق، وخضوع قرارات توقيع الجزاءات للرقابة القضائية.

2-ج-1: توجيه اعدار مسبق:

ألزم المشرع الإدارة كأصل عام، بضرورة توجيه إعذار إلى المتعامل المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، ويعد هذا الإعذار بمثابة تنبيه رسمي تخطر من خلاله الإدارة المتعاقد بوجود إخلال أو تقصير أو تأخير في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويتضمن الإعذار بيان أوجه المخالفة المرتكبة، مع دعوة المتعاقد إلى تداركها والالتزام بتنفيذ العقد وفقاً للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، وذلك خلال أجل تحدده له الإدارة، تحت طائلة اتخاذ الإجراء القانوني المناسب، والذي يتخذ في الغالب صورة جزاء إداري¹.

2-ج-2: خضوع الجزاءات للرقابة القضائية:

ان سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية بإرادة منفردة، وإن كان أساسها تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام، فإنها لا تترك دون قيود، حيث تمارس الإدارة هاته السلطة تحت رقابة القضاء الإداري² حتى لا تتحول إلى أداة تمس بحقوق المتعاقد معها وتقضي إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة، بما يضر بالصالح العام ذاته. ولما كان المتعاقد لا يستطيع فرض شروطه على الإدارة، كان لزاماً إخضاع هذه السلطة لرقابة القضاء تحقيقاً للتوازن بين الامتيازات الاستثنائية للإدارة وضمانات المتعاقد. وتعد الرقابة القضائية أقوى الضمانات، لصدورها عن جهة مستقلة ومحايدة، ولما تتمتع به أحكامها من حجية، خلافاً للقرارات الإدارية.

1_ سطي محمد، سلطات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الإداري، كلية

الحقوق، جامعة مستغانم، السنة الجامعية 2022م-2023م، ص 85.

2_ امجوج نوار، مرجع سابق، ص 223.

لذلك أقر الفقه استحقاق المتعاقد لحق الطعن في قرار الجزاء أمام القضاء، ويعد هذا الحق من النظام العام، بحيث يقع باطلا كل شرط تعاقدى يقضي باستبعاده، ومنه فإن قرارات الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها تبقى خاضعة لرقابة القضاء الإداري، تكريسا لمبدأ المشروعية¹.

الفرع الثاني: الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاء

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في التشريع الجزائري، يتضح أن المشرع قد أسس للعقوبات المالية باعتبارها سلطة استثنائية تمارسها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ضمن إطار العقود الإدارية، وتعد هذه السلطة مستقرة في مختلف النصوص المنظمة للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، حيث استخدمت مصطلحات مثل "العقوبات المالية" و"الغرامات المالية" في عدة نصوص تنظيمية، منها المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199 و كذا المادة 84 من القانون 23-12، وهذا ما يؤكد تكريسها كآلية قانونية ثابتة تمكن المصلحة المتعاقدة فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد عند عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية أو تنفيذها بشكل غير مطابق.

كما يتعزز الإطار التنظيمي للعقوبات المالية من خلال دفاتر البنود الإدارية العامة، لاسيما المرسوم التنفيذي 21-219 المتعلق بصفقات الأشغال، حيث تناولت عدة مواد منه أحكام هذه العقوبات، مما يبرز دور هذه الدفاتر كمرجع تفصيلي يحدد كيفية تطبيقها².

ومن جهة أخرى، لا يقتصر تنظيم الصفقة العمومية على العقد في حد ذاته، بل يشمل أيضا وثائق مكملة على رأسها دفتر الشروط، التي تعد جزءا أساسيا من الملف التعاقدى، وقد أكدت النصوص القانونية خاصة من خلال الإحالة إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، على الصلة الوثيقة بين الصفقة وهذه الدفاتر، التي تتولى تحديد نسبة العقوبات المالية، حالات الإعفاء منها، وكيفية توقيعها³.

1_مقداد زينة، مرجع سابق، ص 141.

2_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12 الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 52.

3_ المرجع نفسه، ص 53.

الفرع الثالث: صور الجزاءات الادارية اتي توقعها الادارة على المتعاقد معها

تمتع الإدارة في إطار تنفيذ العقود الإدارية، بسلطة توقيع جزاءات متنوعة على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته كما ذكرنا سابقا، حيث تتعدد صور هذه الجزاءات بين جزاءات مالية، وجزاءات ضاغطة (غير مالية) لحمل المتعاقد على التنفيذ، وهذا مايتي تبينه في هذا الفرع و هو كالتالي:

اولا: الجزاءات المالية

تتخذ صور الجزاءات المالية اما صورة غرامات او صورة مصادرة مبالغ الضمان

1- الغرامات:

تنص المادة 84 من القانون 12-23 على انه "ينجر من عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الاجال المقررة او تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة".

ومنه فقد خول القانون حسب نص المادة المذكورة اعلاه للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامات وقيد مجال ممارستها في حالتين وهما ، في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الاجال المتفق عليها (غرامات التأخير) وفي حالة التنفيذ غير المطابق¹.

1_أ غرامات التأخير:

تولي الإدارة المتعاقدة عند إبرامها للعقد الإداري، أهمية بالغة لعنصر الزمن، إذ يعد احترام الآجال المحددة لتنفيذ العقد عنصرا جوهريا يترتب عليه تمكينها من استكمال العملية التعاقدية، أو الشروع في علاقات تعاقدية جديدة، أو تنفيذ مراحل البرنامج المسطر تباعا وفق التخطيط المعتمد. ومن ثم لا يمكن إغفال عنصر الزمن أو التقليل من أهميته، لارتباطه المباشر بسير المرفق العام وتقديم الخدمات العامة وتحقيق المصلحة العامة².

وانطلاقاً من ذلك، يكون من المشروع تسليط جزاء مالي على كل متعاقد يثبت إخلاله بالقيود

1_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 152

2_ المرجع نفسه، ص 153

الزمني والمدة المقررة لتنفيذ العقد، لاسيما وأن هذه المدة غالبا ما تكون بناء على اقتراح المتعهد نفسه عند إيداع عرضه في إطار إجراءات المناقصة، وتعهده باحترام الآجال المتفق عليها، ومن ثم فإن الإخلال بها يعد تقصيرا يستوجب المساءلة وترتيب الجزاء المناسب.

كما ان اجال تنفيذ الصفقة هو بيان الزامي في الصفقة تم ذكره في المادة 95 من المرسوم التنفيذي 15-247 و التي جاءت فيها "يجب ان تشير كل صفقة عمومية الى التشريع و التنظيم المعمول بها والى هذا المرسوم وتتضمن على الخصوص البيانات التالية.....اجل تنفيذ الصفقة..¹، ومنه فان غرامة التأخير توقعه الادارة على المتعاقد معها جراء تاخره في تنفيذ التزاماته²، وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 147 من المرسوم التنفيذي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية.

كما ان نسبة غرامة التأخير تفرض وتحتسب حسب دفا تر الشروط التي تعدها الادارة و هذا ماجاء في نص الفقرة 2 من المادة 147 السالفة الذكر.

1-ب: فرض غرامة في حالة التنفيذ غير المطابق:

وتمثل هذه الحالة إحدى الصور المحددة صراحة في المادة 84 من قانون 23-12، والتي يفهم منها أن المتعاقد يكون قد أخل بأحد الشروط المتفق عليها، سواء تعلق الأمر بآجال التنفيذ، أو بكيفياته، أو باستعمال وسائل غير مطابقة للمواصفات المحددة، أو بعدم توفير الإطار البشري اللازم، أو غيرها من الحالات التي تبرر توقيع جزاءات مالية في مواجهته.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المادة 84 لم تورد حالات التنفيذ غير المطابق على سبيل الحصر، وإنما اكتفت بوضع وصف عام، معترفة للإدارة المعنية بسلطة تقديرية في تقييم مدى جسامه الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد، وتحديد ما إذا كان يستوجب توقيع عقوبة مالية من عدمه، ويجد هذا التوجه سنده في اعتبارات عملية، إذ يتعذر حصر جميع صور عدم المطابقة لتنوعها واختلافها من عقد إلى آخر ومن واقعة إلى أخرى.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 64

2_ بركات احمد ، سلطة الادارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة بشار، المجلد 3 العدد 01، 2020م، ص 46.

ومع ذلك، فإن هذه السلطة التقديرية ليست مطلقة، بل تقابلها ضمانات أساسية مخولة للمتعاقد، تتمثل في حقه في اللجوء إلى القضاء الإداري متى ثبت تعسف الإدارة في فرض العقوبة المالية دون مسوغ قانوني، وهذا التطبيق يجسد أحد مرتكزات دولة القانون، ذلك أن كل سلطة تمارسها الإدارة سواء كانت مقيدة أم تقديرية، تظل خاضعة لرقابة القضاء الإداري، الذي يضطلع بدور الضامن لاحترام المشروعية من خلال ما يعرض عليه من منازعات عبر الدعاوى الإدارية المرفوعة أمام الجهات القضائية المختصة¹.

1-ج: الاعفاء من العقوبات المالية:

أقر القانون اعفاء المتعامل المتعاقد من تحمل العقوبات المالية في الحالات التالية:

الحالة الأولى: الإدارة هي مصدر التأخير:

نصت الفقرة 2 من المادة 84 من قانون 12-23 على أن قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير راجعاً إلى المتعاقد، ومن ثم فإن الحالة الأولى للإعفاء تتمثل في كون الإدارة هي مصدر التأخير، كأن تصدر أمراً بتوقيف الأشغال ثم يتأخر صدور أمر الاستئناف، فهذه المدة لا تحتسب ضد المتعاقد ولا ترتب في مواجهته عقوبات مالية، ويجد هذا الحكم سنده في القواعد العامة للقانون لاسيما مبدأ العدالة العقدية الذي يقضي بعدم تحميل المتعاقد تبعه خطأ لم يصدر عنه.

الحالة الثانية: القوة القاهرة.

أما الحالة الثانية فتتعلق بالقوة القاهرة، التي أشارت إليها الفقرة 3 من نفس المادة المذكورة أعلاه، حيث يعلق الأجل ولا تفرض عقوبات مالية عن مدة التأخير الناتجة عنها، في حدود أوامر التوقيف والاستئناف الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

وتقوم القوة القاهرة على شروط ثلاثة:

✓ أن يكون الحدث خارجياً عن إرادة الطرفين،

✓ غير متوقع عند إبرام العقد،

✓ وغير قابل للدفع أو التقاضي،

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23، الجزء الثاني ، مرجع سابق، ص 66

يبقى إثبات هاتين الحالتين مرتبطا بضرورة تحرير شهادة إدارية تثبت سبب التوقف، سواء كان راجعا إلى الإدارة أو إلى قوة قاهرة، تكريسا لمبدأ الكتابة الذي يطبع جميع مراحل الصفقة العمومية، ضمانا للشفافية وحماية للمال العام¹.

2- مصادرة مبلغ الضمان:

عند إسناد الصفقة لمتعهد معين، يتعين على هذا الأخير تقديم مبلغ مالي كضمان لتنفيذ التزاماته التعاقدية وهذا مانصت عليه المادة 83 من القانون 12-23 ان تحرص المصلحة المتعاقدة على توفير الضمانات الضرورية التي تتيح في مرحلة الأبرام اختيار احسن المتعاملين سواء من الناحية المالية او التقنية او المهنية، و احسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وعن التفاصيل المتعلقة بمبلغ الضمان وكيفية استرجاعه احوالت الفقرة 2 من المادة 83 ذلك لدفاتر الشروط اعتبارا انها من الوثائق الاساسية للصفقة او الاحكام التعاقدية ضمن الاطار التشريعي و التنظيمي الجاري به العمل².

وقد أطلق المشرع الجزائري على هذا الضمان تسمية كفالة حسن تنفيذ الصفقة، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، والتي نصت على أنه: "زيادة على كفالة تسديد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

وتتخذ كفالة حسن تنفيذ الصفقة، وفق ما تقضي به المادة 110 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر، شكل كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري، وتهدف هذه الكفالة إلى ضمان تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وفق الشروط المتفق عليها، فإذا أخل المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته أو نفذها تنفيذا معيبا، كأن يشوب إنجاز الأشغال العمومية العديد من النقائص، جاز للإدارة المتعاقدة مصادرة هذه الكفالة باعتبارها ضمانا لحماية المصلحة العامة³.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23 الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 70.

2_ المرجع نفسه، ص 71.

3_ بركات احمد ، مرجع سابق، ص 49.

وبالرجوع إلى المادة 133 من المرسوم الرئاسي نفسه، نجد أن المشرع قد حدد نسبة كفالة حسن تنفيذ الصفقة، حيث تتراوح بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، كما يمكن أن تتراوح بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة عندما لا تبلغ الصفقة المبالغ المحددة في المادة 184 من المرسوم الرئاسي ذاته.

كما نصت الفقرات 2، 3 ، 4 من المادة 130 على أنه يمكن للإدارة إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ في بعض الحالات المحددة، ويتمثل ذلك:

✓ في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة التأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحققاتها

✓ في الصفقات التي لا يتجاوز أجل تنفيذها ثلاثة (3) أشهر.

✓ في الصفقات المبرمة عن طريق التراضي البسيط، وكذلك في الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.

ثانيا: الجزاءات غير المالية (الجزاءات الضاغطة)

وهي التي تستهدف من وراء تقريرها الضغط على المتعاقد المقصر أو المهمل لحثه على أداء التزاماته كاملة¹، فهي تشترك مع الجزاءات المالية في الهدف العام وهو جبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته ، كما تختلف على الجزاءات المالية من حيث أسباب توقيعها وكذا أحكامها² . كما يعد هذا الأسلوب من الوسائل التي كرسها القضاء و المعتمدة فقها، والتي تسمح للإدارة المتعاقدة بضمان تنفيذ العقد الإداري، ومن ثم يتعين الاعتراف للإدارة بهاته السلطة ومنه يجيز لها اللجوء إلى أساليب الضغط على المتعامل المتعاقد الذي لم يقم بالوفاء بالتزاماته من أجل إجباره على التقيد بها، وهي خصوصية تميز العقود الإدارية وتخضع لاستعمال محدد يفرضه تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام³.

1_ بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 112.

2_ بركات احمد ، مرجع سابق، ص 52.

3_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12 الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 82.

كما تتخذ وسائل الضغط الإكراهي في نطاق العقود الإدارية عدة صور تختلف باختلاف طبيعة العقد الإداري محل التنفيذ، وتكون كالتالي:

✓ قد يتمثل ذلك في وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة إذا تعلق الأمر بعقد امتياز مرفق عام، وذلك بهدف ضمان استمرار استغلال المرفق العام وعدم توقفه بسبب إخلال المتعاقد بالتزاماته.

✓ قد تلجأ الإدارة إلى الحلول محل المتعاقد معها في تنفيذ الأشغال العامة على نفقته ومسؤوليته، وذلك عندما يتعلق الأمر بعقد أشغال عامة، بحيث تتولى الإدارة تنفيذ الأشغال أو تعهد بها إلى متعامل آخر مع تحميل المتعاقد المقصر التكاليف المترتبة عن ذلك.

✓ أما الصورة الثالثة فتتمثل في الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد المخل بالتزاماته، وذلك في عقود التوريد، حيث تقوم الإدارة باقتناء اللوازم أو المواد محل التعاقد من طرف آخر لضمان استمرار تزويد المرفق العام، مع تحميل المتعاقد المقصر جميع الأعباء المالية الناتجة عن هذا الإجراء¹.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا الجزاء ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية، الأمر الذي يثير إشكالية تتعلق بمدى إمكانية تطبيقه في مجال الصفقات العمومية، غير أنه وانطلاقاً من كون الصفقات العمومية تبرم أساساً من أجل ضمان تسيير المرافق العامة واستمرارية خدماتها، فإن ذلك يبرر إمكانية تطبيق هذا الجزاء في نطاقها، وبالتالي يمكن للإدارة اللجوء إلى هذا الأسلوب كلما اقتضت الضرورة ذلك حتى في غياب نص صريح يقرره².

وعلى كل حال فإن لجوء الإدارة إلى هذه الجزاءات ووسائل الضغط لا تؤدي إلى انحلال الرابطة التعاقدية مع المتعاقد معها خاصة في الجانب المالي³.

1_ عوايدي عمار ، مرجع سابق، ص 219.

2_ بركات احمد ، مرجع سابق، ص 53.

3_ بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق، ص 78 .

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري

تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في إنهاء العقود الإدارية، وذلك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وحمايتها من أي إخلال قد يعطل تنفيذ المشاريع أو الخدمات التي تتولاها، ولعل من أبرز ملامح هذه السلطة هي القدرة على فسخ العقد الإداري سواء بسبب خطأ المتعامل أو دون خطأ، وهو ما يمنح الإدارة مرونة في التعامل مع مختلف الظروف الطارئة.

إن إنهاء العقد الإداري ليس فقط وسيلة لحماية المرفق العام، بل هو أيضا أداة قانونية تضمن الحفاظ على المصلحة العامة في ظل التغيرات التي قد تطرأ على الأوضاع التعاقدية، وفي هذا السياق، يختلف الفسخ بين كونه نتيجة لإخلال المتعامل بالتزاماته التعاقدية، أو لعدم وجود خطأ من قبله، حيث تقوم الإدارة بتطبيق التدابير القانونية المناسبة في كل حالة.

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى ثلاث فروع رئيسية تتعلق بسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، متمثلة في : فسخ العقد بسبب خطأ المتعامل، فسخ العقد دون خطأ المتعامل و كذا الفسخ الاتفاقي بين الأطراف.

وسيتم من خلال هذه الفروع استعراض المبادئ القانونية التي تحكم فسخ العقد الإداري، مع توضيح أثر هذه القرارات على العلاقة بين الإدارة والمتعامل، وكيفية تحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة وحفظ حقوق الأطراف المتعاقدة.

الفرع الاول: فسخ العقد بسبب خطأ المتعامل

تقوم الإدارة بفسخ العقد الإداري في مواجهة المتعاقد معها متى تبين أن هذا الأخير غير قادر على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على النحو المطلوب، ويترتب على هذا الإجراء إنهاء العقد الإداري أو الصفة العمومية تفرضها اعتبارات المصلحة العامة، ولا سيما ضرورة ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

وعليه، يعد الفسخ من أشد الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعامل المتعاقد معها نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وذلك بعد أن تكون قد استنفدت مختلف الوسائل والإجراءات التي

تهدف إلى حمله على تنفيذ التزاماته، فإذا ثبت للإدارة بعد ذلك عدم جدوى هذه الوسائل، وفقدت الثقة في قدرة المتعاقد على مواصلة تنفيذ العقد، تولد لديها يقين بأن الاستمرار في التعامل معه من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة التي من أجل تحقيقها تم إبرام العقد الإداري¹.

حيث نصت المادة 90 من قانون 12-23 على انه اذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته فانه يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد².

لكن المشرع قيد المصلحة المتعاقدة قبل اللجوء الى فسخ العقد او الصفقة باجراء شكلي جوهري وهو اصدار المتعامل المتعاقد، وهو ما جاء في نص المادة سالفة الذكر بقولها "...توجه له المصلحة المتعاقدة اذارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد..."

تحدد المصلحة المتعاقدة للطرف المخل أجلا من أجل تنفيذ موضوع العقد والتفاعل إيجابيا مع مقتضياته، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال وفائه بالتزاماته التعاقدية. ويعد هذا الإجراء بمثابة فرصة تمنحها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد لتدارك تقصيره قبل اللجوء إلى اتخاذ إجراءات أكثر صرامة قد تصل إلى حد فسخ العقد.

وضمنا لحقوق المتعامل المتعاقد، ألزمت المادة 90 في فقرتها الثانية المصلحة المتعاقدة بتوجيه اذار ثاني، وهو ما يشكل قيدا شكليا جوهريا يجب احترامه قبل اتخاذ قرار الفسخ. فلا يجوز للإدارة فسخ العقد بعد توجيه إنذار واحد فقط، إذ إن النص القانوني يشترط توجيه إنذارين متتاليين، مع منح أجل محدد في كل إنذار، فإذا انقضى الأجل المحدد في الإنذار الأول دون استجابة، ثم انقضى الأجل المحدد في الإنذار الثاني دون أن يقوم المتعامل المتعاقد بتصحيح وضعه، اعتبر ذلك بمثابة امتناع أو تقاعس واضح عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، الأمر الذي يبرر لجوء الإدارة إلى فسخ العقد³.

1_ بركات احمد ، مرجع سابق، ص 55.

2_ انظر المادة 90 من قانون 12-23 .

3_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 78.

الاعذار وشكله:

تم تحديد محتوى الاعذار بموجب القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011، حيث نصت المادة الثانية¹ منه على أن فسخ الصفقة من جانب المصلحة المتعاقدة لا يتم إلا بعد توجيه اعدارين إلى المتعامل المتعاقد العاجز عن تنفيذ التزاماته، وهو ما أكدته المادة المذكورة صراحة. كما بينت المادة الثالثة من القرار ذاته مضمون الاعذار، وأوجبت تضمينه مجموعة من البيانات الأساسية، هي:

- 1- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها، حتى يتسنى معرفة الجهة التي صدر عنها الاعذار.
- 2- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه، لتحديد الشخص المعني بالاعذار.
- 3- التعيين الدقيق للصفقة العمومية ومراجعتها وظروف إبرامها وتاريخها وكذا الأمر بالخدمة، حتى يتمكن المتعامل المتعاقد من معرفة الصفقة المعنية بالاعذار.
- 4- توضيح ما إذا كان الاعذار الاول أم الثاني، وذلك بذكر عبارة "اعذار أول" أو "اعذار ثاني"، وهو أمر مهم حتى يدرك المتعامل المتعاقد المهلة أو الفرص الممنوحة له من طرف المصلحة المتعاقدة لتدارك تقصيره.
- 5- موضوع الاعذار، حيث يتعين على المصلحة المتعاقدة بيان الإخلالات المسجلة أثناء مرحلة التنفيذ، مثل توقف المشروع لمدة معينة أو التأخر في الإنجاز.
- 6- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار، ويخضع تحديد هذا الأجل للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة بحسب طبيعة الصفقة، إذ لم يحدد المشرع مدة موحدة تطبق على جميع الصفقات العمومية.
- 7- العقوبات المترتبة في حال عدم الامتثال لمضمون الإنذار، حيث توضح المصلحة المتعاقدة الجزاءات التي قد يتعرض لها المتعامل المتعاقد، ومن بينها العقوبات المالية أو فسخ الصفقة.

أما من حيث شكل الاعذار، فقد نصت المادتان الرابعة والخامسة من القرار ذاته على جملة من

1_ المادة 2 من القرار المؤرخ بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و اجال نشره، الصادر في ج ر ج ج، العدد 24، المؤرخ في 28 افريل 2011م.

الإجراءات الشكلية الواجب احترامها، حيث يتم توجيه الإنذار في شكل رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد، كما يجب نشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، إضافة إلى نشره في جريدتين يوميتين وطنيتين، إحداهما باللغة العربية والأخرى بلغة أجنبية على الأقل¹.

الفرع الثاني: الفسخ بدون خطأ المتعامل المتعاقد

نص المشرع في المادة 91 من القانون رقم 12-23، والتي جاء فيها أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون ذلك مبررا بدواعي المصلحة العامة، حتى في غياب أي خطأ من المتعامل المتعاقد² وكذا نصت المادة 45 من المرسوم التنفيذي 18-199 انه يمكن للسلطة المفوضة الغاء اجراء تفويض المرفق العام في اي مرحلة من مراحل التفويض³.

وهنا تبرز آليات القانون العام بشكل أكثر وضوحا، إذ قد يجد المتعامل المتعاقد نفسه في وضع لم يرتكب فيه أي خطأ أو تقصير، وقام بتنفيذ جميع الالتزامات المطلوبة منه، ومع ذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى فسخ الرابطة العقدية ووضع حد لها وإنهاءها استنادا إلى مقتضيات المصلحة العامة، وفي هذه الحالة كان من المنطقي ان تلتزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد عن الاضرار التي تلحق به جراء هذا الفسخ⁴.

الفرع الثالث: الفسخ الاتفاقي بين الأطراف

بالإضافة الى الفسخ الأحادي من جانب الإدارة، أجازت المادة 92 من القانون رقم 12-23 للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الفسخ التعاقدي أو الاتفاقي للصفقة العمومية، عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، وذلك وفقا للشروط المتفق عليها في العقد أو الصفقة⁵.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 80.

2_ انظر المادة 91 من القانون رقم 12-23.

3_ انظر المادة 45 من المرسوم التنفيذي 18-199.

4_ François lehoux, L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation pour motif d'intérêt général, seban avocats, https://www.seban-associés.avocat.fr/wp-content/uploads/2015/08/pub_linteretdanticiperlesmodalitescontratspublics1f-avril2015.pdf, p 37 .

5_ انظر المادة 92 من قانون 12-23 .

وفي هذه الحالة تقترب الصفقة العمومية من العقد المدني، الذي يخول لأطرافه إمكانية الاتفاق على فسخ العقد، وفقا لأحكام المادة 120 من القانون المدني.

كما أنه في حالة اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي لصفقة جارية التنفيذ، وطبقا لأحكام المادة 93 الفقرة 2 من القانون 12-23، يتعين على الطرفين توقيع وثيقة فسخ تتضمن كشف الحسابات المتعلقة بالأشغال أو الخدمات المنجزة، وتلك المتبقية منها، تبعا لما تم تنفيذه فعليا من أعمال، وتفرض هذه الإجراءات جملة من المتطلبات التي تقتضيها الأصول المحاسبية، الأمر الذي يؤكد أن كل ما يتعلق بالصفقة العمومية في مختلف أطوارها ومراحلها، يقوم أساسا على مبدأ الكتابة لما لها من قوة في الإثبات، ولإمكانية الرجوع إليها عند الحاجة من قبل أطراف العقد¹.

1_ بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 12-23، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص 84.

ملخص الفصل الثاني:

ان تنفيذ العقود الإدارية يعد مرحلة حاسمة تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة للإدارة، حيث تتمتع خلالها الإدارة بجملة من السلطات الاستثنائية التي تهدف أساساً إلى ضمان استمرارية وسيروعة المرفق العام بانتظام واطراد، ومن أبرز هذه السلطات سلطة الرقابة والتوجيه، إذ تحتفظ الإدارة بحق متابعة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته والتدخل لتوجيهه كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، دون أن يعني هذا الحلول محله في التنفيذ.

كما تملك الإدارة سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة، سواء من حيث الشروط أو الكميات أو طرق التنفيذ متى استدعت الضرورة ذلك، شريطة احترام التوازن المالي للعقد وتعويض المتعاقد عن الأعباء الإضافية، وتتمتع كذلك بسلطة توقيع الجزاءات بمختلف أنواعها المالية و غير المالية على المتعاقد المقصر دون اللجوء الى القضاء، والتي قد تصل إلى فسخ العقد، وذلك لضمان احترام الالتزامات التعاقدية.

أما سلطة الفسخ فتعد من أخطر السلطات، حيث يجوز للإدارة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة سواء لخطأ المتعاقد أو لمقتضيات المصلحة العامة، مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية خاصة فيما يتعلق بالتعويض.

غير أن هذه السلطات ليست مطلقة، بل تخضع لقيود قانونية وقضائية، تتمثل أساساً في ضرورة احترام مبدأ المشروعية وعدم التعسف في استعمال السلطة، إضافة إلى خضوع سلطات الإدارة لرقابة القاضي الإداري الذي يتولى التحقق من مدى مشروعية هذه التدخلات وضمان حماية حقوق المتعاقد الذي يملك حق الطعن في القرارات الإدارية متى رأى التعسف في اتخاذها، وبذلك يتحقق التوازن بين امتيازات الإدارة ومتطلبات حماية الطرف المتعاقد معها.

الخاتمة

الخاتمة

ان موضوع سلطات الإدارة في العقود الادارية من المواضيع التي حظيت باهتمام واسع في الفقه القانوني الإداري واهتمام الباحثين، نظرا لارتباطها الوثيق بفكرة المصلحة العامة وما تقتضيه من امتيازات تمنح للإدارة في نطاق العقود الإدارية، وقد أسهم هذا التطور في فتح المجال أمام الفقه سواء في فرنسا أو في الدول العربية وكذلك للباحثين لبيان الآثار المترتبة على تمييز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص، ولا سيما من خلال الشروط الاستثنائية غير المألوفة في قواعد الشريعة العامة و التي تجعل الإدارة في مركز قانوني أقوى من مركز المتعامل المتعاقد وذلك بهدف ضمان تقديم المصلحة العامة.

وتظهر سلطات الادارة في مختلف مراحل العقد الإداري بداية من مرحلة إبرامه مروراً بمرحلة تنفيذه وصولاً إلى إنجائه، حيث تتمثل سلطات الإدارة في مرحلة الإبرام أساساً في إعداد دفتر الشروط بصورة انفرادية، وهو ما يعكس الطبيعة التنظيمية والأمر لبعض شروط العقد وفقاً للكيفيات والضوابط التي يحددها القانون، كما تتمتع الإدارة بسلطة اختيار المتعاقد و تستند في ذلك الى أسس تشريعية مضبوطة، حيث اعتمد المشرع الجزائري إجراء طلب العروض كأصل عام في إبرام العقود الادارية مع إتاحة اللجوء إلى إجراء التراضي في الحالات التي يجيزها القانون.

أما في مرحلة التنفيذ فتتسع سلطات الإدارة لتشمل مجموعة من الصلاحيات الوقائية والعلاجية، فمن جهة تمارس الإدارة سلطات رقابية وتوجيهية على أعمال التنفيذ قصد تصويب الصفة وضمان مطابقتها لدفتر الشروط وذلك قبل وقوع الإخلال التعاقدية، ومن جهة أخرى تملك الإدارة سلطة تعديل العقد من جانب واحد أثناء التنفيذ، وهي من أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية لما قد يترتب عليها من تأثير مباشر في المركز التعاقدية للمتعاقد وفي حقوقه المالية، كما أن هذه السلطة ليست مطلقة بل تخضع لقيود وضوابط تحول دون تعسف الإدارة في استعمالها بما يضمن التوازن بين متطلبات المصلحة العامة وحقوق المتعاقد.

كما تمارس الإدارة سلطة توقيع الجزاءات العقدية عند إخلال المتعاقد بالتزاماته، وهي سلطة تهدف إلى ضمان التنفيذ الحسن للعقد واحترام شروطه، حيث تمارس الإدارة هذه الجزاءات بنفسها دون ما حاجة للجوء إلى القضاء، وقد تكون هذه الجزاءات مالية أو ضاغطة أو حتى فاسخة بحسب طبيعتها وآثارها على العلاقة التعاقدية .

وتعد سلطة إنهاء العقد الإداري لاعتبارات المصلحة العامة من أبرز خصائص العقد الإداري بل ومن أخطر السلطات التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لما يترتب عليها من إنهاء العقد قبل إتمام التنفيذ، وتستند هذه السلطة إلى مقتضيات استمرارية تحقيق المصلحة العامة حتى في الحالات التي لا يرد فيها نص صريح يجيزها ما دامت دواعي المصلحة العامة قائمة.

غير أنه من واجبنا الإشارة إلى أن غاية المشرع من منح المصلحة المتعاقدة هذه السلطات هو ضمان التنفيذ الحسن للعقد الإداري و حماية منه لغرض التعاقد ألا وهو تحقيق الصالح العام و حماية المال العام

كما يجب الإشارة الى أن السلطات التي تتمتع بها الإدارة في العقود الادارية تعد من قبيل النظام العام، وهذا يعني أنه لا يجوز للإدارة التنازل عنها ولا الامتناع عن استعمالها متى توافرت مبرراتها، كما أن كل اتفاق يتضمن حرمان الإدارة من ممارسة هذه السلطات أو تقييدها على أي نحو كان يفرغها من مضمونها يعد باطلا بطلانا مطلقا.

وفي هذا الاطار لا بد لنا من الوقوف على تحقيق الفرضيات التي كنا قد طرحناها في مستهل هذه الدراسة على النحو الآتي:

- من المهم الإشارة إلى أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات الآخذة بنظام الازدواجية قد عمد إلى منح سلطات غير معتادة لقواعد الشريعة العامة للإدارة في العقود الإدارية أثناء مرحلتي الابرار والتنفيذ وغايته من ذلك هو ضمان التنفيذ الحسن للعقد الإداري وكذا السهر على تحقيق الصالح العام وحماية المال العام.

- من الملاحظ أن هذه السلطات لا تكون عائقا للمتعاقل المتعاقد ما لم تسئ الإدارة استخدامها، حيث أن المشرع قد حرص على تقييد الإدارة في استخدامها، وجعل صمام

الأمان في يد المتعامل المتعاقد متى رأى أن الإدارة استخدمت سلطتها خارج المقصد الذي وضع من أجله، حيث يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء لتحريك رقابة القاضي الإداري متى كان ذلك ضروريا لحماية مصلحته.

- وكننتيجة لتلك القيود التشريعية والقضائية الواردة على سلطات المصلحة المتعاقدة، فقد حاول المشرع إعطاء العلاقة التعاقدية نوع من التوازن للتوفيق بين تحقيق الصالح العام وحماية مصلحة المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة.

وفي ختام هذه الدراسة وبعد استخلاص مجموعة من النتائج، يمكن اعطاء بعض التوصيات تتمثل في:

- تعزيز الرقابة القضائية على استعمال الإدارة لسلطاتها الاستثنائية بما يحقق التوازن بين حماية المصلحة العامة وضمان حقوق المتعاقد.
- وضع ضوابط أكثر دقة لممارسة سلطة تعديل العقد وفسخه حتى لا تتحول هذه الامتيازات إلى وسيلة للإضرار بالمتعاقد.
- تدعيم التكوين القانوني للإطارات والموظفين المكلفين بإبرام وتنفيذ العقود الإدارية، قصد ضمان التطبيق السليم للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- توسيع الاعتماد على الوسائل الإلكترونية في مجال الصفقات والعقود الإدارية بما يعزز السرعة والشفافية في الإجراءات.
- ضرورة الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية والتطبيقية الخاصة بالقانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية، قصد ضمان انسجام أحكامه مع الواقع العملي وتقادي الفراغ التشريعي الذي قد يعرقل حسن تطبيقه، وذلك بالنظر إلى استمرار الاعتماد حاليا على أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، رغم صدور قانون جديد.
- تشجيع الدراسات والأبحاث الأكاديمية المتخصصة في مجال العقود الإدارية، خاصة ما يتعلق بحدود سلطات الإدارة ومسؤوليتها أثناء تنفيذ العقد.
- تعزيز آليات التسوية الودية والتحكيم الإداري لتقليل النزاعات القضائية وضمان استمرارية المرفق العام.
- ضرورة إيجاد توازن حقيقي بين الامتيازات الممنوحة للإدارة ومبدأ استقرار المعاملات التعاقدية حفاظا على الثقة في التعاقد الإداري.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أ_ قائمة المصادر:

- 1_ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الصادر في ج ر ج ج، العدد 50، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015م.
- 2_ المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 غشت 2018م، يتعلق بتفويضات المرفق العام، الصادر في ج ر ج ج، العدد 48، المؤرخ في 5 غشت 2018م.
- 3_ المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021م، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة الصفقات العمومية للاشغال، الصادر في ج ر ج ج، العدد 50، المؤرخ في 24 ماي 2021م.
- 4_ القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023م، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الصادر في ج ر ج ج، العدد 51، المؤرخ في 6 غشت 2023م.
- 5_ القرار المؤرخ بتاريخ 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و اجال نشره، الصادر في ج ر ج ج، العدد 24، المؤرخ في 28 افريل 2011م.

ب_ قائمة المراجع:

الكتب:

- 1_ اكثم وجيه عبد الرحمان سليمان، تنظيم المرافق العامة، ط1، الشامل للنشر و التوزيع، فلسطين، 2016.
- 2_ الخلايلة محمد علي ، القانون الاداري الكتاب الثاني العقود الادارية، ط 1، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2012.
- 3_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الاولى، جسور للنشر و التوزيع الجزائر 2007.

- 4_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 23-12، الجزء الاول، الطبعة الاولى، دار النشر لايمية، 2025 تيبازة، الجزائر.
- 5_ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء قانون 23-12، الجزء الثاني، الطبعة الاولى، دار النشر لايمية، تيبازة، الجزائر، 2025.
- 6_ بن احمد حورية، قانون العقود الادارية المعمق، الطبعة الاولى، دار ابن انديم للنشر و التوزيع، وهران، الجزائر.
- 7_ بالجيلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات و العقود الادارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
- 8_ بعلي محمد الصغير، العقود الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
- 9_ بلجيلالي بلعيد، الحماية القانونية لقواعد المنافسة في الصفقات العمومية، النشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2019.
- 10_ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية، طبعة 2010، دار الهدى، الجزائر.
- 11_ سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة 5، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1991.
- 12_ سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، الطبعة 4، دار الفكر العربي، القاهرة، 1984م.
- 13_ عوابدي عمار ، القانون الاداري، ج 2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2007.
- 14_ كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري و الفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.
- 15_ ناصر لباد ، الوجيز في القانون الاداري، التنظيم الاداري النشاط الاداري، لباد للنشر،الجزائر، 2006.

16_ نواف كنعان، القانون الاداري، الكتاب الثاني العقود الادارية، دار الثقافة للنشر، عمان، 2009.

البحوث الجامعية:

- 1_ بوسعيد زهية، تفويضات المرفق العام كالية لتمويل ميزانية الجماعات المحلية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر الاكاديمي، كلية الحقوق، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، السنة الجامعية 2020م-2021م.
- 2_ مقدار زينة، سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018م-2019م.
- 3_ وافي محمد، النظام القانوني لتفويضات المرفق العام، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عين تموشنت، السنة الجامعية 2023م-2024م.

المقالات العلمية:

- 1_ امجوج نوار، سلطات الادارة في ابرام وتنفيذ الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة جامعة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية قسنطينة الجزائر، المجلد 38، العدد 2، 2024م.
- 2_ بركات احمد ، سلطة الادارة في فرض جزاءات على المتعاقدين معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة بشار، المجلد 3 العدد 01، 2020م.
- 3_ بالجيلالي خالد ، اشكالية الموازنة بين سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري وحماية المركز التعاقدى للمتعاقد، مجلة العلوم الانسانية، جامعة ام البواقي، المجلد 8 العدد 1، مارس 2021م.
- 4_ دايم نوال، سلطة الادارة بين التقييد و التقدير في ابرام الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، المجلد 10 العدد 02، 2024م

- 5_ عيساني جمال، سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة تسمسليت الجزائر، المجلد 10، العدد 01، 2025.
- 6_ لعرباوي نبيل صالح و كريكو فريال ، الاساس القانوني لحق الادارة لتعديل العقد الاداري، مجلة العلوم الانسانية، جامعة قسنطينة 1، المجلد ب، العدد 43، 2015م.
- 7_ لوصيف نوال ، قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام، مجلة العلوم الانسانية، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة، المجلد 32، العدد 2، 2021م

المواقع الالكترونية:

مازن ليلو راصي، سلطة الادارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها، موقع المرجى كوم، عبر الرابط التالي: https://almerja.com/reading_php?idm=42161, تاريخ الاطلاع يوم 26 مارس 2026.

المراجع باللغة الاجنبية:

- 1_ Zouaimia Rachid, **la délégation conventionnelle de service public à la lumière du décret présidentiel du 16/09/2015**, revue académique de la recherche juridique, dossier N°07, Nombre 01, Université Bejaia, Algérie, 2016.
- 2_ Diallo Abdoulaziz, **les pouvoirs de l'administration dans le contrat administratif**, SCRIBD <https://fr.scribd.com/document/755695859/Td-Droit-Administratif-0?v=0.117>, 13 Janvier 2002.
- 3_ François lehoux, **L'intérêt d'anticiper les modalités de la résiliation pour motif d'intérêt général**, seban avocats, https://www.seban-associes.avocat.fr/wp-content/uploads/2015/08/pub_linteretdanticiperlesmodalites-contratspublics1f-avril2015.pdf, 01 Avril 2015.

الفهرس

الفهرس

الصفحة	العنوان	هيكل المذكرة
	اية قرانية	
	الشكر و التقدير	
	الاهداء	
	قائمة المختصرات	
5-1	المقدمة	
7	تنظيم العقود الادارية وسلطة الادارة في ابرامها	الفصل الاول
7	الاطار المفاهيمي للعقود الادارية	المبحث الاول
8	مفهوم العقود الادارية	المطلب الأول
8	تعريف العقود الادارية	الفرع الاول
10	معايير العقود الادارية	الفرع الثاني
12	انواع العقود الادارية	المطلب الثاني
12	العقود الادارية المسماة	الفرع الاول
16	العقود الادارية غير المسماة	الفرع الثاني
18	سلطة الادارة في ابرام العقود الادارية والقيود المفروضة عليها	المبحث الثاني
18	سلطة الادارة في ابرام الصفقات العمومية وتقويض المرفق العام	المطلب الاول
19	سلطة الادارة في ابرام الصفقات العمومية	الفرع الاول
33	سلطة الادارة في تقويض المرفق العام	الفرع الثاني
40	القيود الواردة على سلطة الادارة في ابرام العقود الادارية	المطلب الثاني
40	القيود الواردة على سلطة الادارة في ابرام الصفقات العمومية	الفرع الاول
42	القيود الواردة على سلطة الادارة في تقويض المرفق العام	الفرع الثاني
47	سلطات الادارة في تنفيذ العقود الادارية	الفصل الثاني
47	اليات تدخل الادارة في تنفيذ العقد الاداري	المبحث الاول
48	سلطة الادارة في الرقابة و التوجيه على العقود الادارية	المطلب الاول
49	الاساس القانوني لسلطة الرقابة و الاشراف	الفرع الاول
50	مجالات اعمال الرقابة و التوجيه	الفرع الثاني
52	سلطة الادارة في تعديل العقود الإدارية	المطلب الثاني
52	اسس سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري	الفرع الاول

الصفحة	العنوان	هيكل المذكرة
54	ضوابط ممارسة سلطة تعديل العقد الاداري	الفرع الثاني
56	نطاق سلطة التعديل	الفرع الثالث
58	اليات ممارسة سلطة تعديل العقد الاداري (الملاحق)	الفرع الرابع
61	السلطة العقابية للادارة في العقود الادارية	المبحث الثاني
61	سلطة توقيع الجزاءات	المطلب الاول
61	مفهوم الجزاءات و خصائصها	الفرع الاول
65	الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاء	الفرع الثاني
66	صور الجزاءات الادارية اتي توقعها الادارة على المتعاقد معها	الفرع الثالث
72	سلطة الادارة في انتهاء العقد الاداري	المطلب الثاني
72	فسخ العقد بسبب خطأ المتعامل	الفرع الاول
75	الفسخ بدون خطأ المتعامل المتعاقد	الفرع الثاني
75	الفسخ الاتفاقي بين الأطراف	الفرع الثالث
79	الخاتمة	
83	قائمة المصادر و المراجع	
88	الفهرس	
90	ملخص المذكرة	

ملخص:

تعد سلطات الإدارة في العقود الإدارية من أبرز مظاهر امتيازات السلطة العامة، إذ تخضع هذه العقود لنظام قانوني استثنائي يهدف إلى ضمان استمرارية المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، بما يبرر منح الإدارة صلاحيات لا يتمتع بها المتعاقد العادي، وتتجلى هذه السلطات في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، ففي مرحلة الإبرام تمارس الإدارة سلطة تقديرية في تحديد حاجاتها وصياغة شروط العقد بإرادتها المنفردة، كما تختار المتعاقد وفق إجراءات تقوم على المنافسة والشفافية، مع احتفاظها بحق العدول عن التعاقد أو إلغاء الإجراءات عند اقتضاء المصلحة العامة.

أما في مرحلة التنفيذ، فتنتمتع بسلطات استثنائية تشمل الرقابة والتوجيه لضمان تنفيذ الالتزامات، والتعديل الانفرادي لبعض شروط العقد، وتوقيع الجزاءات عند الإخلال، وفسخ العقد في حالات معينة. غير أن هذه السلطات تبقى مقيدة باحترام مبدأ المشروعية، والحفاظ على التوازن المالي للعقد، وخضوعها لرقابة القضاء الإداري.

الكلمات المفتاحية: سلطات الإدارة، العقود الإدارية، إبرام العقود، تنفيذ العقود

Abstract :

The powers exercised by the administration in administrative contracts constitute one of the most prominent manifestations of the prerogatives of public authority. These contracts are governed by an exceptional legal regime aimed at ensuring the continuity of public services and the realization of the public interest, thereby justifying the granting of powers to the administration that are not available to an ordinary contracting party. These powers are evident in both the conclusion and execution phases.

In the conclusion phase, the administration exercises discretionary authority in determining its needs and in unilaterally drafting the contractual terms. It also selects the contracting party through procedures based on competition and transparency, while retaining the right to abandon the contracting process or cancel the procedures whenever required by the public interest.

In the execution phase, the administration enjoys exceptional powers, including control and supervision to ensure the performance of obligations, the unilateral modification of certain contractual terms, the imposition of penalties in case of breach, and the termination of the contract in specific cases. However, these powers remain subject to the principle of legality, the preservation of the financial equilibrium of the contract, and the review of administrative courts.

Keywords: administrative powers, administrative contracts, conclusion of contract, execution of contract.