الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

تخصص: **قانون اداري**

التنظيم القانوني للعقد الإداري في التشريع الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

من اعداد الطالبين:

بلواضح نصرالدين

بلدي العيد

تحت اشراف الأستاذ:

يحياوي حمزة

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	المؤسسة الجامعية	الصفة
د/ لعمارة عبد الرزاق	أستاذ مساعد قسم– أ–	جامعة المسيلة	رئيسا
د/ يحياوي حمزة	أستاذ محاضر قسم– أ–	جامعة المسيلة	مشرفا ومقررا
د/ صيد يوسف	أستاذ مساعد قسم– أ–	جامعة المسيلة	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2024/05/30

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة -

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلواضح نصر الدين ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... سنة ثالثة ماستر

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 204388137 والصادرة بتاريخ 2019/03/17

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: التنظيم القانوني للعقد الإداري في الجزائر

.....

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

التاريخ: 2024/05/18

توقيع المعني (ة)

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف - المسيلة

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بلدي العيد الصفة: طالب، أستاذ، باحث سنة ثالثة ماستر

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 209377559 والصادرة بتاريخ 2023/07/06

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية الحقوق

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: التنظيم القانوني للعقد الاداري في الجزائر

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

التاريخ: 2024/05/18

توقيع المعني (ة)

إهداء

إلى والديّ العزيزين حفظهما الله ورعاهما

إلى أخواتي وأزواجهم وأطفالهم كلّ باسمه

إلى أصدقائي

إلى كلّ من نذر نفسه لله وقدّر قيمة

الحياة

إلى كلّ هؤلاء..

أهدي هذا العمل المتواضع

نصرالدين بلواضح

اهداء

اهدي مذكرة تخرجي هذه

الى الوالدين الكريمين رحمهما الله واسكنهما فسيح جنانه اللذين كانا سبب وجودي وتعليمي

كما اهديها الى من علمني من معلمين وأساتذة وكانوا عونا في تعليمي وتربيتي

كما اهديها الى من ساندني من بعيد او قريب في هذا التحصيل العلمي.

العيد بلدي

شكر وتقدير

الشكر لله وحده أوّلا وأخيرا الّذي وفقنا لإتمام هذا العمل

فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه.

نتقدم بجزيل الشكر والتّقدير إلى الأستاذ المشرف: حمزة يحياوي

الّذي رافقنا بإرشاداته السديدة ونصائحه القيّمة وحرصه الدّائم

والمميز لإنجاز هذا العمل

كما نخص بالشكر الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

كل من مدّ يد العون وساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز

هذا العمل

نصرالدين بلواضح

العيد بلدي

مقدمة

مقدمة:

تســـهر الإدارة على تقديم وتقريب الخدمة العمومية من المواطن وهذا لتحقيق المصـــلحة العامة ويظهر نشـــاطها في نوعين من الاعمال، أعمال مادية وهي تلك الاعمال التي تقوم بها الإدارة دون احداث اثار قانونية كتعبيد الطرق وانشاء الجسور والسدود وتوصيل الكهرباء والغاز، واما تصـــرفات قانونية وهي تلك الاعمال التي تجريها الإدارة ويقصـــد بها احداث اثار قانونية وتتخذ هذه التصرفات القانونية شكلين هما:

اما ان تكون هذه الاعمال من طرف واحد وذلك بإرادة الإدارة المنفردة وتشـمل القرارات والاوامر الإدارية من اجل تسـيير المرفق العام وحمايته. واما بالاشـتراك مع بعض الافراد او الاشـخاص المعنوية الاخرى وتسمى بالعقود وهنا لابد ان نميز بين نوعين من عقود الإدارة.

عقود مدنية عندما تظهر الإدارة في التعاقد بمظهر الشـــخص العادي في التعامل مع الافراد ويحكمها القانون الخاص وتسلم بقاعدة المساواة بين أطراف العقد وهذا تجسيدا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، واما عقود إدارية عندما تظهر الإدارة بمظهر الســـلطة العامة وتتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها الطرف الاخر في العقد ويحكم هذا النوع من العقد القانون العام.

وفي هذا البحث سندرس العقود الإدارية واهم المعايير المعتمد عليها لتحديد العقد الإداري، بالإضافة الى أنواع العقود الإدارية خاصة عقود الصفقات العمومية باعتبارها اهم وسيلة لتحقيق اهداف الإدارة التي منها تحقيق النفع العام.

ويشكل موضوع العقود الإدارية وسيلة من وسائل الإدارة الضرورية لتحقيق الخدمة العمومية وحفظ الحقوق وتجسيد الالتزامات وهذا ما سار عليه المشرع الجزائري في تنظيم العقود الإدارية ومن هنا يمكن طرح الإشكالية التالية:

مـا مـدى كفايـة التـأطير القـانوني للعقـد الإداري فـي حمايـة حقـوق والتزامـات أطـراف العقد في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم **تقسيم** البحث وفق خطة ثنائية الى:

الفصل الأول: النظام القانوني للعقود الادارية

المبحث الاول: ماهية العقد الاداري

المبحث الثاني: تقسيم المشرع الجزائري للعقود الادارية

الفصل الثاني: تنظيم الصفقات العمومية كشكل من اشكال العقود الإدارية

المبحث الأول: ابرام عقود الصفقات العمومية

المبحث الثاني: تنفيذ ونهاية الصفقات العمومية

واتبعنا في هذه الدراسة القانونية **المنهج** الوصفي من خلال وصف العقود الإدارية وعناصرها ومضامينها واثارها القانونية، كما اعتمدنا المنهج الاستدلالي في توظيف المواد القانونية واظهار كيفية تنظيم المشرع الجزائري للعقود الإدارية.

وتتجلى **أهمية** هذا الموضوع في كون العقود الإدارية عنصراً أساسياً في تنظيم العلاقات بين الإدارة والمتعاقد معها، فهي تسهم بشكل كبير في تحقيق الفاعلية الإدارية من خلال تحديد وتوضـــيح حقوق والتزامات كل طرف، كما تعزز الثقة بين الأطراف وتحدد آليات تنفيذ العقد بطريقة محددة وشفافة، مما تسهم في تحسين جودة الخدمات المقدمة.

وتكمن **اهداف** هذا البحث في الوقوف على مدى تطور تنظيم العقود الإدارية في التشريع الجزائري خاصة في مجال الصفقات العمومية لما لها من اهمية في تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام.

يمكن القول ان **اختيار موضـــوع** العقود الإدارية يأتي نتيجة لأهميتها القانونية والإدارية، كما يشـكل موضـوع العقود الإدارية مجال مهما في البحث بسـبب القضـايا القانونية والإدارية المتعلقة بها مثل طبيعة العلاقة بين الجهات المتعاقدة واجراءات ابرام وتنظيم العقود وحل النزاعات، كما ان موضوع العقود الادارية يقع ضمن مجال اختصاصنا فلابد من اعطائه القدر الكافي من الدراسة والبحث.

اثناء بحثنا هذا اعترضتنا عدة **صعوبات** نذكر منها قلة المراجع خاصة في موضوع تنظيم العقود الإدارية في الجزائر، حيث ان اغلب المراجع المتوفرة تناولت عقود الصـــفقات العمومية بشكل واسع ومفصل دون غيرها من العقود، وكذا عامل الالتزام والتقيد بعدد صفحات المذكرة، فالموضوع متشعب ولا يمكن حصر عناصره في عدد معين من الصفحات كما ان عامل ضيق الوقت تسبب في نوع من عدم التوسع والبحث أكثر في بعض العناصر منه.

الفصل الاول

النظام القانوني للعقود الادارية

الفصل الأول: النظام القانوني للعقود الادارية

للعقد الاداري دور بارز في إدارة وتسيير شؤون الإدارة العامة، حيث يتيح للجهة الإدارية القيام بأنشطتها الاستغلالية والإنشائية والصيانية لمكونات المرفق العام، بهدف خدمة الصالح العام بشكل منظم ومستمر.[1]

فالعقد الاداري مظهر من مظاهر النشاط الاداري التي تبرمه الجهات الادارية او الحكومية مع الافراد او الشركات الخاصة بهدف تنفيذ اعمال او تقديم خدمات تتعلق بالمصلحة العامة، وأحد اساليب الادارة في تحقيق اهدافها من اجل استمرارية دور المرافق العمومية في تحقيق النفع العام، تم التطرق في هذا الفصل الى: ماهية العقد الاداري (المبحث الاول) وكذلك تقسيم المشرع الجزائري للعقود الادارية (المبحث الثاني).

[1] عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، دار امل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص96

المبحث الأول: ماهية العقد الاداري

ليس من السهل تحديد وتمييز العقد الاداري عن العقود الاخرى، لذلك تم التناول هذا المبحث مختلف تعاريف العقد الإداري وذلك من خلال جوانب مختلفة (المطلب الاول)، وكذا معايير تحديد وتمييز العقد الاداري عن غيره من العقود الاخرى (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف العقد الاداري

تعددت تعاريف ومفاهيم العقد الاداري حسب نظرة كل من القانون، الفقه والقضاء لذلك تم التطرق في هذا المطلب الى: التعريف القانوني للعقد الاداري (الفرع الأول)، والتعريف الفقهي (الفرع الثاني) والتعريف القضائي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعريف القانوني للعقد الاداري

كانت العقود التي تبرمها الإدارة ما هي إلا عقود بين متعاقدين في إطار القانون الخاص نظرا لضيق النشاط الإداري وعدم اتساع دور الدولة،[1] ولما كانت فكرة العقد الإداري مستمدة من القانون العادي ومدى تنظيمه للعقد المدني كان لزوما تعريف العقد في ظل القانون المدني ثم تعريفه في القانون الاداري.

اولا: تعريف العقد في القانون المدني

بشكل عام يقصد بالعقد توافق ارادتين على انشاء واحداث التزامات متبادلة بين اطرافه، ولكي يعتبر العقد عملا قانونيا يجب ان تتفق ارادتين على انشاء وخلق التزامات، ويتميز العقد المدني بكون اطرافه تتكون من اشخاص القانون الخاص، وكون الميل نحو المصالح الشخصية هو الغالب على النفع العام وتحقيق المصلحة العامة، كما يتميز العقد المدني بكون ان القضاء العادي هو المختص بالنظر والفصل في النزاعات الناشئة عنه.[2]

[1] عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، المرجع نفسه، ص103

[2] عمار عوابدي، دروس في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص242،243

وبالرجوع لنص المادة 54 من القانون المدني نجد انه عرف العقد كالتالي:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص او عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل او عدم فعل شيء ما".[1]

ويلاحظ من كلمة (يلتزم) ان تعريف المشرع الجزائري للعقد ضمن احكام المادة 54 السابقة الذكر قد وحد بين تعريف العقد والالتزام ولم يفرق بينهما.

ويعرف البعض العقد في الفقه القانوني بأنه: "توافق إرادتين أو أكثر وتطابقهما تطابقا تاما في لحظة زمنية معينة قصد إحداث أثر قانوني، سواء كان هذا الأثر القانوني إنشاء التزام أو نقله أو تعديله أو إعفائه أو هو باختصار توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أو تعديل أو إنهاء رابطة قانونية".[2]

ثانيا: تعريف العقد في ظل القانون الاداري

بحسب الاستاذ احمد محيو فان قانون الصفقات 67-90 الصادر بتاريخ 17 جوان 1967 يعطي تعريفا شاملا وملائما للعقود الإدارية.[3] حيث ورد في المادة الاولى من هذا القانون: "ان الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة او العمالات او البلديات او المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد انجاز اشغال او توريدات، او خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".[4]

---

[1] القانون المدني الجزائري، المادة 54 أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975 معدل ومتمم بالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007

[2] عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي – دراسة مقارنة– مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد09، العدد01، جامعة وهران، الجزائر،2016/03/15، ص155

[3] احمد محيو، محاضرات المؤسسات الادارية، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، الطبعة4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 353

[4] أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967

والملاحظ ان تعريف الصفقات العمومية في هذا القانون يتشابه بنسبة معتبرة التعريف الوارد للصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[1] حيث عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في هذا المرسوم بأن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات".[2]

كما عرف المشرع الجزائري الصفقة العمومية في قانون الصفقات الجديد 23-12: "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى المصلحة المتعاقدة، مع متعامل اقتصادي واحد او أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".[3]

من خلال التعاريف السابقة للصفقات العمومية، نجد ان المشرع الجزائري لم يعط تعريفا معينا للعقود الادارية، وانما عرف الصفقات العمومية بصفة خاصة تاركا الامر للفقه والقضاء لإعطاء تعريفا أكثر تفصيلا وتوسعا لمفهوم العقود الادارية.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإداري

تعددت التعاريف الفقهية للعقد الاداري بحسب اختلاف نظرة فقهاء القانون لمفهوم العقد الاداري، ونجد ان الفقه الفرنسي كان السباق لإعطاء مفهوم للعقد الاداري وفي هذا الفرع تم التطرق الى بعض التعاريف الفقهية في كل من فرنسا، مصر والجزائر.

---

[1] برارمة صبرينة، محاضرات في قانون العقود الادارية المعمق، كلية الحقوق جامعة سطيف، الجزائر،2019/2018، ص44

[2] انظر المادة 2، مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

[3] انظر المادة 2، من قانون رقم 23-12 المؤرخ في5 اوت سنة 2023، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 6 اوت 2023

عرف الفقيه" اندري دولوبادي" André DE LAUBADAIR العقد الاداري بانه: "توافق ارادتين على انشاء التزام وليس كل توافق يعتبر عقدا".[1]

والملاحظ ان الفقيه دولوبادي هو الاخر لم يفرق بين الالتزام والعقد، بل اكتفى فقط الى الإشارة الى انه ليس كل توافق بين ارادتين يشكل عقدا.

عرف الفقيه " ليون دوجي" LEON Duguit العقد الاداري بما يلي: "شأنه شأن كل العقود له ذات الخصائص والاثار القانونية".[2]

الظاهر من التعريف السابق ان الفقيه "دوجي" لم يفرق بين أنواع العقود خاصة العقد الإداري، بل اكتفى الى الإشارة الى ان للعقود نفس الخصائص ونفس الاثار.

كما عرف الاستاذ "سليمان محمد الطماوي" العقد الاداري بأنه: " العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه، وتظهر فيه نية الادارة في الأخذ بأحكام القانون العام وانه يتضمن شروطا استثنائية".[3]

الملاحظ من هذا التعريف ان العقد الإداري هو العقد الذي يقوم بإبرامه شخص من اشخاص القانون العام كالدولة او الهيئات المحلية بهدف تسيير او تنظيم مرفق عام يهدف لتحقيق المصلحة العامة وتكون الإدارة هنا أي في هذا العقد متمتعة بامتيازات السلطة العامة مما يمنحها عدة صلاحيات وامتيازات ليس من الممكن توافرها إذا كنا امام عقد من عقود القانون الخاص.

وايضا عرف الدكتور "محمد الصغير بعلي" العقد الاداري بأنه: "العقد او الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص".[4]

---

[1] André DE LAUBADAIRE traité élémentaire du droit administratif, T1 5éme édition, L, G, J, Paris 1970, p120.
نقلا عن: عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، المرجع السابق، ص 104

[2] عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، المرجع نفسه، ص 104

[3] سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص50

[4] محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص10

الفرع الثالث: التعريف القضائي للعقد الاداري

حاول الاجتهاد القضائي اعطاء تعريف للعقد الاداري من خلال بعض القضايا المعروضة عليه وسنحاول التعرف على ذلك من خلال اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي، المحكمة الادارية في مصر واجتهادات مجلس الدولة الجزائري فيما يخص تعريف العقد الاداري.

عرف مجلس الدولة الفرنسي (القضاء الاداري الفرنسي): في تحديده لمفهوم العقد الاداري على ان "العقد الاداري هو العقد الذي يبرمه شخص اعتباري عام بهدف تسيير مرفق عام، وتظهر فيه نية الادارة في الاخذ بأحكام القانون العام، وذلك بان يدرج في العقد شروطا استثنائية غير معروفة وغير مألوفة في القانون الخاص".[1]

قام مجلس الدولة الفرنسي في تعريفه للعقد الاداري بتبيان اهم الخصائص التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص.

عرفت المحكمة الادارية المصرية (القضاء الإداري المصري): في حكم لها بتاريخ 1952/12/02 ان " العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية في انها تكون بين شخص معنوي من اشخاص القانون العام وبين شخص او شركاء او جماعة وفي انها تستهدف مصلحة عامة".[2]

هذا التعريف حاول اظهار الفرق بين العقد الاداري والعقد المدني، حيث أن العقد الاداري يجب ان يكون أحد اطرافه شخص من اشخاص القانون العام ويهدف الى تحقيق النفع العام، في حين ان أطراف العقد المدني يجب ان يكون اطرافه من اشخاص القانون الخاص.

عرف مجلس الدولة الجزائري (القضاء الاداري الجزائري) الصفقة: "وحيث انه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة او انجاز مشروع او اداء خدمات...".[3]

---

[1] طعيمة الجرف، القانون الاداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الادارة العامة، دار المحمي للطباعة، مصر، 1970، ص 432

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010، الطبعة4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص41

[3] تعريف اشار اليه: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع نفسه، ص41

ويلاحظ من خلال هذا التعريف ان مجلس الدولة عرف الصـــفقة العمومية على انها عقد يربط الدولة بأحد الخواص، لكن في الحقيقة ان العقد الاداري يمكن ان يجمع أطرافا اخرين غير الدولة. فالعقد الإداري يمكن ان يربط الدولة بأحد الخواص او أحد اشـــخاص القانون العام كالولاية او البلدية..

المطلب الثاني: معايير تحديد العقد الاداري

تختلف العقود الادارية عن العقود الخاصـــة في العديد من الســـمات، حيث تتميز العقود الادارية في كونها تهدف بالدرجة الاولى لتحقيق النفع العام، بينما تهدف العقود الخاصـــة الى تحقيق النفع الخاص، وتختلف العقود الادارية عن العقود الخاصـــة ايضـــا في كون هذه الاخيرة تكون فيها مصـالح الطرفين متكافئة بينما تغلب المصـلحة العامة في العقود الادارية.[1] وفي هذا المطلب تم التطرق لمختلف المعايير التي تتناول العناصر المميزة والمحددة للعقد الإداري، وكذا موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد.

الفرع الأول: المعيار التشريعي

يقصد بالمعيار التشريعي لجوء المشرع احيانا الى اعتبار بعض العقود عقودا ادارية ويكون ذلك بالنص عليها صراحة على انها عقود ادارية اي بتحديد القانون، وكذلك يكون بمنح القضاء الاداري الاختصاص بالنظر في المنازعات الادارية المتعلقة بالعقود.[2]

فاذا ما تم اســـتثناء الحالات التي تم فيها تحديد العقد الاداري بنص فانه من الصـــعب التحديد والتمييز بين العقد الاداري والعقد المدني.

ففكرة تحديد العقد الاداري بالمعيار القانوني غير كافية وتتسم بالغموض، لان في الكثير من الحالات لا يحدد المشرع طبيعة العقد ان كان اداريا او مدنيا بصفة واضحة.[3]

---

[1] ناصر لباد، الاساسي في القانون الاداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الطبعة1، الجزائر، ص200

[2] برارمة صبرينة، محاضرات في قانون العقود الادارية المعمق، المرجع السابق، ص18

[3] زيان محد امين، دبيح زهرة، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الاداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد، 12 ص 392

الفرع الثاني: المعايير القضائية لتحديد العقد الاداري (النظرية التقليدية)

يقصد بالنظرية التقليدية ما تم تداوله حول مفهوم العقود الادارية في القضاء الاداري الفرنسي،[1] حيث تناولت النظرية التقليدية معايير تحديد العقد الاداري في ثلاث نقاط اساسية تم تناولها في العناصر التالية:

اولا: وجود الادارة كأحد أطراف العقد (المعيار العضوي)

لكي يصبح العقد عقدا إداريا يجب أن يكون أحد طرفيه الإدارة العامة، وهو ما يعطي العقد الطابع الإداري.[2] فوفقا لهذا المعيار إذا لم يكن أحد طرفي العقد الادارة أو شخصا اعتباريا عاما، فلا يمكن أن يسمى العقد عقدا إداريا.

وحسب النظرية التقليدية فان وجود الادارة كأحد أطراف العقد ليس كافيا لاعتبار العقد اداريا، وبالرغم من ان وجود الادارة في العقد كأحد اطرافه يعد شرطا جوهريا الا انه غير كاف، مما دفع بالقضاء والفقه الى اضافة معيارين الى معيار وجود الادارة كطرف في العقد وهما: اتصال موضوع العقد بنشاط مرفق عام، ووجود شروط استثنائية في العقد وهذا زيادة على العقود الادارية بتحديد القانون.[3]

ثانيا: اتصال موضوع العقد بالمرفق العام

كما سبق والتطرق له فان وجود الادارة في العقد الاداري يعتبر شرطا جوهريا لكنه ليس كافيا وحده لتكييف العقد بانه عقد اداري، لذلك دعت الضرورة الى اضافة معيار المرفق العام.

والمقصود بالمرفق العام هو النشاط الذي تقوم به الدولة والاشخاص الاعتبارية تحت ادارتها المباشرة او تعهد به الى اشخاص اعتبارية اخرى يحكمها القانون العام وكل ذلك يكون تحت اشرافها وادارتها ورقابتها.[4]

---

[1] ناصر لباد، الاساسي في القانون الاداري، المرجع السابق، ص199،200

[2] عمار عوابدي، دروس في القانون الاداري، المرجع السابق، ص248

[3] ناصر لباد، الاساسي في القانون الاداري، المرجع السابق، ص201

[4] زيان محد امين، دبيح زهرة، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الاداري، المرجع السابق، ص 394،395

والعقد الاداري يختلف عن العقود الاخرى لكونه مرتبط ارتباطا وثيقا بالمرفق العام وهذا لإشباع الحاجات العامة للجمهور وتحقيق النفع العام، فيجب ان يكون موضوع العقد هو تحقيق النفع العام وهذا الذي وجدت من اجله المرافق العمومية وتعددت موضوعاتها أساسا.[1]

وتنحصر صور اتصال العقد بالمرفق العام في الصور الثلاث (03) الاتية:

1- ترتبط العقود بالمرافق العامة من خلال تنظيمها واستغلالها كما هو الحال في عقود الامتياز وعقود الاشغال العامة.

2- ارتباط العقود بالمرافق العامة في شكل تقديم خدمات او توريد سلع للمساعدة في استمرار ادارة المرفق العام في شكل عقود التوريد وعقود النقل وعقود خدمات الاشخاص وعقود البيع والايجار.

3- اتخاذ العقود المتعلقة بالمرافق العامة شكل التزامات تجاه الافراد عن طريق توفير السلع والخدمات بواسطة مرافقها العامة الى الافراد المنتفعين بخدماتها.[2]

ثالثا: وجود شروط استثنائية في العقد

وهذا يعني أن العقد يجب ان يحتوي على شروط غير معروفة وغير شائعة في عقود القانون الخاص، حتى لو لم يكن العقد يتعلق بمرفق عام، ومثال على ذلك أن الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي يغيب فيها مبدأ المساواة بين المتعاقدين، ذلك ما يبدي ويبين اتجاه الادارة في استخدام وسائل القانون العام وامتيازات السلطة العامة، وعلى سبيل المثال نذكر اصدار اوامر بشأن تنفيذ العقد، والحق في فرض عقوبات على الطرف الاخر المتعاقد، والحق في الفسخ دون اللجوء إلى السلطة القضائية.[3]

فهذه الشروط ليس من الممكن تواجدها إذا كنا بصدد عقد من عقود القانون الخاص، وذلك راجع لكون ان عقود القانون الخاص يكون فيها طرفي العقد متساوين

[1] بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الادارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، ص84

[2] عمار عوابدي، دروس في القانون الاداري، المرجع السابق، ص249

[3] ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996، ص 565،566

من حيث الحقوق والواجبات، في حين تكون الادارة متمتعة بامتيازات السلطة العامة إذا ما كنا امام عقد اداري.

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد

تجدر الاشارة في بادئ الامر الى ان العقود الادارية في الجزائر غير محددة بشكل دقيق، وذلك لان مجلس الدولة في الجزائر لم يحاول اعتماد واضافة معايير او قواعد جديدة لتحديد العقد الاداري وتمييزه عن العقود الاخرى، حتى الفقه بدوره لم يعطي او يقترح معايير جديدة أخرى.[1]

باستثناء الاستاذ احمد محيو فحسب رايه ان المعيار العضوي والمتمثل في وجود شخص عام كطرف متعاقد هو المعيار الاهم، وحسب وجهة نظره كذلك فان المعيار العضوي هو العنصر الضروري والاساسي من اجل توصيف الصفقات العمومية.[2]

بالرجوع الى نصوص المواد التالية 800 و802 من قانون 08- 09،[3] نجد ان القضاء في الجزائر ينظر مباشرة الى أطراف العقد لتحديد طبيعة العقد الاداري خاصة فيما يتعلق بالمنازعات الناشئة على الصفقات العمومية، حيث ينظر القاضي الاداري الى الجهة الادارية المتعاقدة، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار العضوي في تحديد العقود الادارية والنزاعات الناشئة عنها.[4]

حيث انه بالرجوع لنص المادة 800 من نفس القانون نجد ان: "المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية، تختص بالفصل في اول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها".[5]

---

[1] زبان محد امين، دبيح زهرة، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الاداري، المرجع السابق، ص 397

[2] احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، مرجع سابق، ص351

[3] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد رقم21، الصادرة بتاريخ 23 افريل2008

[4] زبان محد امين، دبيح زهرة، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الاداري، المرجع السابق، ص 397

[5] انظر المادة 800 من القانون رقم08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سالف الذكر

فالملاحظ من خلال ما سبق ان المشرع قد اعتمد بشكل جوهري على المعيار العضوي في تمييز العقد الاداري عن باقي العقود الاخرى.

لكن مع تدخل الدولة في الجانب الاقتصادي فان اعتماد المعيار العضوي لم يعد كافيا لتمييز العقد الاداري عن غيره من العقود، حيث انه بالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد ان المشرع قد اضاف فئة جديدة من المؤسسات والمتمثلة في المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، تشبه نشاطاتها انشطة الاشخاص الخاصة وذلك لكون ان طبيعة نشاطها تجاري وصناعي، وبالتالي فان العقود التي تبرمها هذه المؤسسات في الاصل تخضع للقانون المدني والتجاري لأنها تهدف لتحقيق النفع والربح الخاص.[1]

الا ان ما يفهم من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر المادة 06 منه،[2] انه إذا كانت المؤسسة العامة التجارية ممولة ذاتيا فان هذه المؤسسة تعتبر مؤسسة عمومية اقتصادية تخضع للقانون المدني والتجاري، اما إذا كانت الدولة تمول جزئيا او كليا هذه المؤسسة العمومية الاقتصادية فإنها تخضع للقانون الاداري وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري.[3]

ويلاحظ كذلك بالرجوع للقانون الجديد 23-12 المادة 09 ادراج المشرع للمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية.[4] وبموجب هذه المواد، تكون هذه العقود التي ابرمت من قبل هذه المؤسسات، عقود إدارية طالما تمت مراعاة الشروط المنصوص عليها.

---

[1] زبان محد امين، دبيح زهرة، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الاداري، المرجع السابق، ص402

[2] تنص المادة 06 من مرسوم رئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر، على انه: "لا تطبق احكام هذا الباب الا على الصفقات العمومية محل نفقات:

-المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة او من الجماعات الاقليمية"

[3] زبان محد امين، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الاداري، دبيح زهرة، المرجع السابق، ص404

[4] انظر المادة 09، من قانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

وفي الاخير يمكن القول انه من خلال المطة الاخيرة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247،[1] يلاحظ ان المشـــرع لم يســـتثني بقية المعايير، حيث اعتبر العقود التي يبرمها اشخاص القانون الخاص عقود ادارية إذا كانت ممولة من قبل الدولة او الهيئات الاقليمية، وهو الامر الملاحظ ايضـــا من خلال قانون 23-12،[2] حيث انه تعتبر عقودا ادارية العقود المبرمة من طرف المؤســسـات المنصـوص عليها في المادة 09 التي هي في الاصـل من اشـخاص القانون الخاص طالما كانت مستوفية للشروط المنصوص عليها في نفس المادة.

المبحث الثاني: تقسيم المشرع الجزائري للعقود الادارية

في بادئ الامر تجدر الاشارة الى ان العقود تتنوع تقسيماتها وذلك حسب اختلاف وجهات النظر، وبغض النظر عن هذه التقسيمات، تم التطرق في هذا المبحث بعض اهم أنواع العقود الادارية في (المطلب الأول)، واعتماد الإدارة العامة الموسع في الجزائر على انواع عقود الصفقات العمومية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أنواع العقود الإدارية

تتنوع أنواع العقود الإدارية بشكل كبير بناءً على نوع المشروع والخدمات المطلوبة، لكون العقود الادارية تلبي احتياجات الإدارة العامة في تنفيذ المشاريع وتقديم الخدمات بكفاءة وفاعلية. في هذا المطلب تم التطرق الى: عقد الامتياز (الفرع الأول) عقد القرض العام (الفرع الثاني) وعقد البيع الإداري (الفرع الثالث) وعقد الصفقة (الفرع الرابع).

الفرع الأول: عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز أحد العقود الادارية الذي يعطي حق ادارة او اســـتغلال مرفق عام لشخص او شركة بتكليف من الدولة او احدى هيئاتها، وهذا وفق شروط معينة.[3]

---

[1] مرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر

[2] قانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

[3] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري-النشاط الاداري)، دار بلقيس، الجزائر، 2023، ص 113

فعقد الامتياز هو اتفاق بين الإدارة وأحد الأشـــخاص، يتيح لهذا الاخير اســـتغلال مرفق عمومي بتكليف من الدولة او أحد هيئاتها، مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين.

أولا- التعريف التشريعي لعقد الامتياز

جاء تعريف عقد الامتياز في المادة 4 من القانون 10-03 المحدد لشـــروط وكيفيات استغلال الاراضـي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة:" الامتياز هو العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص (المستثمر صاحب الامتياز) حق استغلال الاراضـي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصـة للدولة وكذا الاملاك السطحية المتصلة بها".[1]

ولعقد الامتياز خصائص يقوم عليها حيث ان عقد الامتياز يتميز عن غيره من العقود في مجموعة من الخصائص هي:

1-عقد اداري يجمع بين الادارة وأحد الاشخاص او الشركات.

2-يقوم المتعاقد مع الادارة بتسيير مرفق عام وفق الشروط المتفق عليها.

3-تتمتع الادارة بامتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعاقد معها.

4-يقوم المتعاقد مع الادارة بإدارة المرفق العام لأجل تحقيق مصلحة عامة.

5-عقد الامتياز عقد محدد المدة.

6-في عقد الامتياز النفقات تكون على عاتق الملتزم (المتعاقد مع الادارة) ويضمن هذا الاخير السير المنتظم للمرفق.[2]

ثانيا-اركان عقد الامتياز

لكي يعتبر عقد الامتياز عقدا إداريا يجب ان تتوفر فيه أركانا يقوم عليها:

---

[1] انظر المادة 04 من قانون 10-03، مؤرخ في 15 اوت 2010، المحدد لشروط استغلال الاراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 18 اوت 2010

[2] لعماري امال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد 5، العدد 01، سعيد حمدين جامعة الجزائر، أفريل 2018، ص3،4

1-الاطراف: من حيث المبدأ، يتضـــمن عقد الامتياز أو الالتزام بالضـــرورة وجود جهة إدارية ممثلة في الدولة أو الولاية أو البلدية وأشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين.[1]

2-المحل: يتمثل موضــوع عقد الامتياز في ادارة مرفق عام الذي يكون غالبا اقتصــاديا، لذلك فانه ليس من الممكن ان تعهد الادارة الى أحد الافراد او الشــركات ادارة مرفق اداري لما يترتب على ذلك من مخاطر وعواقب والتي تمتد إلى فئة المســـتفيدين، وبالإضـــافة إلى ذلك فإن المؤسسات الإدارية عادة لا تشرك القطاع الخاص في أنشطتها لعدم استهدافها للنفع الخاص.[2]

3-الشــكل: يتم تحرير عقد الامتياز عبر وثيقة رســمية تضــم جميع البنود والشــروط المتعلقة بتســـيير المرفق العام والتي تحددها الإدارة بإرادتها المنفردة، ويتعين على الطرف الثاني أو الملتزم الالتزام بكل هذه الشـروط وفق دفتر الشـروط الذي تحدد الإدارة فيه جميع هذه الشـروط، بما في ذلك المتعلقة بالمنتفع.[3]

الفرع الثاني: عقد القرض العام

يسميه الأستاذ "احمد محيو" باسم عقد الدين العام.[4] وهو عقد يتم بموجبه قيام أحد الأفراد الطبيعية أو الاعتبارية مثل البنوك بتقديم قرض مالي للدولة او غيرها من اشـــخاص القانون العام، على أن يتم سداد هذه الأموال، مع الفوائد عند الضرورة، وفقًا للشروط والمدة المحددة.[5]

يعتبر عقد القرض العام من العقود الادارية لكونه يتوفر على الشروط التالية:

1-لوجود الادارة طرفا في العقد.

2-القرض يتعلق بتسيير مرفق عام.

3-الهدف من القرض تحقيق النفع العام.[6]

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص104

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص104

[3] لعماري امال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، المرجع السابق، ص 4

[4] احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، مرجع سابق، ص 361

[5] محمود عاطف البنا، العقود الادارية، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 96

[6] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 119

الفرع الثالث: عقد البيع الاداري

يمكن للإدارة ان تبرم عقود بيع او شراء اثناء مزاولة نشاطاتها، وفي الاصل ان هذه العقود تخضع لقواعد القانون المدني (عقود مدنية)، الا ان الادارة قد تدرج بعض الشروط الاستثنائية ضمن هذا العقد تهدف من خلاله الى تحقيق النفع العام، فيتحول وصف العقد من عقد بيع مدني الى عقد بيع اداري.[1]

وامثلة هذه العقود في القانون الجزائري كثيرة يمكن ان نذكر منها على سبيل المثال:

1-عقود بيع عقارات املاك الدولة الخاصة في إطار الاستثمار.

2-عقود بيع املاك الدولة الخاصة في إطار الاستصلاح.

3-عقود بيع عقارات املاك الدولة الخاصة في إطار الترقية العقارية.

4-عقود بيع الاملاك العقارية والمنقولة بالمزاد العلني.[2]

فجميع هذه العقود تم التطرق اليها بموجب مجموعة من النصوص التشريعية في الجزائر، وقد وُضعت لها دفاتر شروط يلتزم بها الإدارة والأطراف المتعاقدة معا، وتقوم مديرية املاك الدولة او البلدية ممثلة في رئيسها بإبرام هذه العقود، وتتم عملية تنازل اما بالتراضي او بأسلوب المزاد العلني وهذا تطبيقا لأحكام المادة 89 من قانون الاملاك الوطنية 90-30.[3]

الفرع الرابع: عقد الصفقة

تعد الصفقات العمومية من العقود الإدارية الرئيسية والأكثر انتشارًا في الساحة العملية، وغالبًا ما يُلجأ إليها من قبل الجهات العامة لتنفيذ مشاريع وعمليات معقدة، تعرف الصفقات العمومية على أنها عقود يتم توقيعها من قبل الإدارة مع فرد أو شركة خاصة أو عامة، لتنفيذ مشاريع، أو توفير سلع وخدمات، أو إجراء دراسات.

---

[1] محمد كنازة، مطبوعة محاضرات في مقياس القرارات والعقود الادارية، مرجع سابق، ص109،110

[2] محمد كنازة، مطبوعة محاضرات في مقياس القرارات والعقود الادارية، المرجع نفسه، ص 110

[3] محمد كنازة، مطبوعة محاضرات في مقياس القرارات والعقود الادارية، المرجع نفسه، ص110

تخضع الصفقات العمومية لإجراءات وطرق خاصة في عمليات ابرامها، بالإضافة إلى خضوعها أنواع رقابة متعددة تضمن تنفيذها بشكل سليم، وتمنح هذه الصفقات الجهة الإدارية سلطات وامتيازات واسعة، وقد أولى المشرع الجزائري اهتمامًا خاصًا لهذا النوع من العقود، لما يميزه عن غيره من العقود الإدارية ويظهر هذا الاهتمام من خلال التعديلات المستمرة التي تطرأ على تنظيماتها.[1]

بالرجوع لنص المادة 09 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية نجد ان المشرع قد ذكر على سبيل الحصر الهيئات التي تبرم الصفقة. حيث ورد في هذه المادة "لا تطبق أحكام هذا القانون إلا على الصفقات محل نفقات:

- الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.
- المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية".[2]

تجدر الإشارة الى ان المشرع قد استثنى بعض العقود من الخضوع لمرسوم تنظيم الصفقات العمومية حيث وردت هذه الاستثناءات في المادة 11 من نفس القانون.[3]

أولا- أهمية الصفقات العمومية:

ان منح المشرع الجزائري اهتماما خاصا للصفقات العمومية يأتي بسبب أهميتها البالغة، حيث تعد هذه الصفقات من أهم الوسائل التي يتدفق من خلالها الأموال العامة وتعتبر وسيلة

[1] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة -العقود الإدارية-، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2024/2023، ص 5،6

[2] انظر المادة 09 من قانون 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

[3] انظر المادة 11 من قانون 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

مفضلة للدولة لتنفيذ سياستها العامة، وهي أيضًا وسيلة لتحقيق الاستثمارات وتنفيذ المشاريع، مما يسهم في تنمية وتحسين الاقتصاد الوطني، بالإضافة إلى ذلك تُعد الصفقات العمومية وسيلة لتحقيق أهداف التنمية الوطنية المحلية والبرامج التنموية المختلفة، بالإضافة إلى تلبية الحاجات العامة في الدولة وتوفير المرافق العامة الضرورية.[1]

ثانيا- دور الصفقات العمومية في التنمية

للصفقات العمومية دور في تنمية الحياة الاقتصادية والاجتماعية لا يُمكن إغفاله، حيث يتجلى ذلك من خلال مجموعة المشاريع المتواجدة ضمن نطاق جغرافي محدد، ويظهر الأثر التنموي لهذه الصفقات في مدى فعاليتها وكفاءتها في تحقيق الأهداف المحددة مسبقاً في دفاتر الشروط، ولتعزيز دور الصفقات العمومية في جميع جوانب التنمية يجب تطبيق مبادئ المساءلة، والمساواة، والشفافية، والمحاسبة وذلك لتحقيق أفضل استغلال ممكن للمال العام، هذا يشمل تشكيل رؤية استراتيجية واضحة وتعزيز دور المشاركة مع جميع الفاعلين المحليين، بالإضافة إلى إدراج مجموعة متنوعة من الصفقات التي تسهم في التنمية المحلية وتعكس احتياجات وأولويات الجماعات المحلية.[2]

فما يميز الصفقات العمومية هو دورها البارز كوسيلة رئيسية لتنفيذ السياسات الاقتصادية والاجتماعية، وذلك من خلال دعم ومساعدة المقاولات الصغيرة والمتوسطة، هذا الدعم يسهم في خلق فرص عمل على المستوى المحلي، مما يعزز التنمية الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع.[3]

---

[1] زغني نجية، تحيريشي جمانة، الصفقات العمومية ودورها في التنمية المحلية، مجلة ايكوفاين للدراسات الاقتصادية والمالية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، المجلد01، العدد01، 2019/06/29، ص50

[2] حادي عثمان، قانون الصفقات العمومية ودورها في تحديد أسس ومتغيرات التنمية المحلية، مجلة المعيار مجلة نصف سنوية متعددة التخصصات، جامعة تيسمسيلت، المجلد 14، العدد 01 جوان 2023، ص666

[3] حادي عثمان، قانون الصفقات العمومية ودورها في تحديد أسس ومتغيرات التنمية المحلية، المرجع نفسه، ص666

المطلب الثاني: اعتماد الإدارة العامة الموسع على عقود الصفقات العمومية

تشكل الصفقات العمومية الوسيلة الرئيسية للدولة والإدارة العامة لتلبية احتياجاتها وتحقيق أهدافها بكفاءة وشفافية وبالرجوع إلى نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247،[1] وكذلك بالرجوع لنص المادة 24 من قانون 23-12،[2] نلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص صراحة على أربعة أنواع من الصفقات التي تبرمها الإدارة تتمثل في: صفقة انجاز الاشغال (الفرع الاول) صفقة اقتناء اللوازم (الفرع الثاني) صفقة انجاز دراسات (الفرع الثالث) صفقة تقديم الخدمات (الفرع الرابع).

الفرع الأول: صفقة انجاز الاشغال

لصفقة انجاز الأشغال اهمية كبيرة فقد تم التطرق اليها في جميع قوانين الصفقات العمومية في الجزائر، وتناول المشرع عقد انجاز الاشغال في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والمادة 24 و25 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

في ظل غياب تعريف لعقد انجاز الاشغال في التشريع، تم التطرق للتعريف الفقهي.

أولا- التعريف الفقهي لعقد انجاز الاشغال

"اتفاق بين الادارة وأحد الافراد او الشركات او المؤسسات للقيام ببناء او ترميم او صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة".[3]

ثانيا: شروط وأسس عقد انجاز الاشغال

لعقد انجاز الاشغال شروط وأسس يقوم عليها هي:

---

[1] انظر المادة 29 من مرسوم الرئاسي رقم15 -247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر

[2] انظر المادة 24 من قانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص90

1- ان ينصب موضوع العقد على عقار: يجب ان يتعلق موضوع عقد انجاز اشغال بعقار وألا يتعلق بمنقول.[1]

من خلال نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر يتضح انه ليس مشروطا ان يكون محل عقد انجاز الاشغال يتعلق بالبناء فقط، بل يمكن ان يكون موضوع العقد الصيانة او الترميم او التأهيل او تدعيم او هدم منشأة او جزء منها.

2- ان يتم العمل لحساب شخص معنوي: بالإضافة الى الشرط الاول والمتمثل في ان يكون موضوع عقد انجاز الاشغال العامة منصبا حول عقار، كذلك لكي يكون عقد انجاز الاشغال عقد اداريا يجب ان يكون موضوع العقد لفائدة شخص اعتباري بغض النظر عما إذا كان هذا الشخص شخصا اقليميا (الدولة، الولاية، البلدية) او مرفقيا كالجامعة.[2]

3- ان يهدف العقد الى تحقيق مصلحة عامة: لكي تكون عقود انجاز الاشغال العامة عقودا ادارية يجب ان تهدف الى تحقيق المنفعة العامة واشباع حاجات الافراد وليس لتحقيق المنفعة الخاصة والكسب الخاص، فعندما يكون موضوع العقد حول عقار سواء كان انشاء مستشفى عمومي او انشاء مدرسة او انجاز طريق يجب ان يكون الهدف من هذا العمل وهذا العقد تحقيق النفع العام.[3]

الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم (عقد التوريد)

تناول المشرع الجزائري صفقة اقتناء اللوازم من حيث تحديد الموضوع والاهداف في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما نص عليها المشرع في القانون رقم 23-12 في المادة 26، حيث يكون هدفها الاقتناء والايجار او بيع بالإيجار من طرف المصلحة المتعاقدة (الادارة) لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها.

---

[1] محمد كنازة، مطبوعة محاضرات في مقياس القرارات والعقود الادارية، المرجع السابق، ص 105

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص91

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص91

يعرف عقد التوريد بانه: "اتفاق بين الادارة وأحد الاشخاص (المورد) بقصد تموينها وتوريدها احتياجاتها من المنقولات وهذا لقاء مقابل تلتزم بدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة".[1]

بالرجوع الى نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، ونص المادة 26 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، من الواضح ان موضوع صفقات اقتناء اللوازم يكون منقولا بخلاف صفقات انجاز الاشغال والتي ينصب موضوعها دائما على عقار.

الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات

تم النص على صفقة تقديم الخدمات في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما تم تناولها في المادة 28 من القانون رقم 23-12.

عرفها الاستاذ عمار بوضياف بانه: "اتفاق بين الادارة المتعاقدة وشخص اخر (معنوي او طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي".[2]

اثناء ممارسة الادارة لنشاطها وذلك بتقديمها لخدمات للجمهور سواء كانت هذه الادارة مركزية ام محلية او مرفقية فان هذه الادارة هي الاخرى تحتاج الى خدمات، يمكن الاســـتعانة بأفراد اخرى سواء كانوا طبيعيين او معنويين لتوفير هذه الخدمة وهذا ما يبرز أهمية عقد تقديم الخدمات باعتباره الإطار القانوني والتعاقدي الذي يســـمح للجهة الإدارية بالاســـتفادة من خدمة محددة يقدمها الغير بمقابل تلتزم الادارة بدفعه.[3]

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص94،95

[2] عمار بوضياف شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص96

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص96

الفرع الرابع: صفقة انجاز الدراسات

تم تناول صفقة انجاز الدراسات من قبل المشرع في المادة 29 من المرسوم الرئاسي15-247 مبينا هدف هذا العقد، حيث جاء في نص المادة: "تهدف الصفقة العمومية للدراسات الى انجاز خدمات فكرية".[1] وقد نص عليها المشرع ايضا في القانون رقم 23-12 في نص المادة 27 انه: "تهدف الصفقة العمومية للدراسات الى انجاز خدمات فكرية".[2]

الملاحظ ان المشرع لم يغير من وصف الصفقة العمومية للدراسات في القانون الجديد، وفي ظل غياب تعريف المشرع لصفقة انجاز الدراسات، تم التطرق للتعريف الفقهي.

عرف الاســـتاذ "عمار بوضـــياف" عقد انجاز الدراســـات بانه: "اتفاق بين الادارة المتعاقدة وشـخص اخر طبيعي او معنوي، يلتزم بمقتضـاه هذا الاخير بإنجاز دراسـات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الادارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة".[3]

فعقد انجاز الدراسات هو عقد بين الإدارة العامة وأحد الأشخاص، سواء كان هذا الشخص طبيعيا او معنويا، يقوم هذا الشخص بإنجاز دراسات بهدف تحقيق المصلحة العامة بمقابل تقوم الإدارة بدفعه له وفقا لما حدد في العقد.

ما يميز عقد انجاز الدراسات هو طابعه التقني والعلمي من ناحية، والارتباط بين موضوعها وعقد انجاز الاشغال من ناحية اخرى، فعلى سبيل المثال عقد الاشغال احيانا يحتاج دراسات سابقة او تصاميم هندسية.[4]

---

[1] انظر المادة 29 من مرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر

[2] انظر المادة 27 من قانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص99

[4] محمد كنازه، مطبوعة محاضرات في مقياس القرارات والعقود الادارية، المرجع السابق، ص106

الفصل الثاني

تنظيم الصفقات العمومية كشكل من اشكال العقود الإدارية

الفصل الثاني: تنظيم الصفقات العمومية كشكل من اشكال العقود الإدارية

تشـــكل الصـــفقات العمومية جزءا هاما من العقود الإدارية في الجزائر، وقد اولاها المشـــرع الجزائري تنظيما واســـعا من خلال التشـــريعات المتتالية، بدءا من صـــدور الامر رقم 67-90 المتضـمن قانون الصـفقات العمومية، الى غاية صـدور القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023، بغية تنفيذ السـياسـة العامة للدولة وتوفير الخدمات لإشـباع الحاجات العامة، كما تتمتع الصـفقات العمومية في الجزائر بإطار قانوني يهدف الى ضـمان الشـفافية والنزاهة وتحقيق أفضـل اسـتغلال ممكن للمال العام. وفي هذا الفصـل تم تناول كل من: ابرام الصـفقات العمومية (المبحث الأول)، وتنفيذ ونهاية الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: ابرام عقود الصفقات العمومية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الأدوات التي تمكن الدولة من تنفيذ سياستها العامة، حيث تضمن تلبية الاحتياجات العامة وتحقيق الأهداف المرجوة بطريقة فعالة وشفافة، ولضمان نجاح هذه العمليات والحفاظ على حسن استخدام الموارد العامة تقوم الصفقات العمومية على مجموعة من المبادئ الأساسية والطرق الخاصة بإبرامها والتي يجب مراعاتها لكيلا تحيد عن مبتغاها وأهدافها التي وجدت من اجلها. وفي هذا المبحث تم تناول كل من المبادئ الأساسية التي تحكم ابرام الصفقات العمومية (المطلب الاول) وطرق ابرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم ابرام الصفقات العمومية

لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام حسب المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247،[1] وهو ما تم تناوله في نص المادة 05 من القانون الجديد 23-12،[2] تخضع عملية ابرام الصفقات العمومية للمبادئ الأتية: حرية الوصول الى الطلبات العمومية (الفرع الاول) المساواة في معاملة المرشحين (الفرع الثاني) شفافية الاجراءات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حرية الوصول الى الطلبات العمومية

تعتبر حرية الوصول الى الطلبات العمومية مبدأ أساسي من المبادئ الضرورية التي تحكم ابرام الصفقة العمومية وتضفي عليها طابع المشاركة الحرة واتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط.

أولا-تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

معناه ان الوصول الى الطلبات العمومية ممكن لأي كان توفرت فيه الشروط المطلوبة، اي فتح مجال المشاركة والمنافسة للعارضين ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة في

[1] مرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر.

[2] قانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر.

دفتر الشروط المتعلق بالصفقة، وهذا المبدأ يتحقق من خلال اللجوء الى الاشهار في النشرة الرسمية بصفقات المتعامل العمومي وفي الصحافة المكتوبة والصحافة الإلكترونية.[1]

يتضح من خلال التعريف السابق ان مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية يتحقق من خلال الإعلان (الاشـهار) عن الطلبات العمومية، وهو الامر الذي اكدت عليه المادة 46 من القانون رقم 23-12 السالف الذكر المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

والمنافسـة الحرة هي الأسـاس في عملية الوصـول الى الطلبات العمومية، إلا أن هناك سـلطة هامة تتمثل في صـــلاحية الإدارة في فرض قيود على المشـــاركين، وذلك من خلال حرمان بعض المتعهدين من دخول هذه المنافسـة لأسـباب متعلقة بتدني الكفاءة الفنية لهم أو بسـبب سـوابق غش أو تلاعب قاموا بها في الماضي.[2]

ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية

لا يمكن تصور اتاحة المنافسة لكل المتعهدين نظرا لكون ان بعضهم لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للمنافسة او لاعتبارات تتعلق بأخطاء وقعت منهم اثناء تنفيذهم لعقود سابقة او جرائم ارتكبوها سلفا، وعليه فان مبدا حرية الوصول الى طلبات العمومية ليس مطلقا فيوجد استثناءات تتمثل في:

1-الحرمان بقوة القانون: في بعض الحالات يتم حرمان بعض الأشـــخاص من المشـــاركة في عمليات المنافســة كعقوبة على الأخطاء التي وقعت منهم أثناء تنفيذ عقود ســابقة ربطتهم بالإدارة، أو بسبب جرائم ارتكبوها.[3]

2-القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة: ظهرت حاجة ملحة لنمط جديد يمنح المصالح المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في تقييم المتعاملين الاقتصاديين وقبولهم للمشاركة في عمليات المنافسة من

[1] سعيد بوعلي واخرون، القانون الإداري، مرجع سابق، ص.115

[2] تافرونت عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد5 ، جانفي 2016، ص113.

[3] تافرونت عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائر، المرجع نفسه، ص 114.

أجل الفوز بالصفقات، ومن هنا جاءت فكرة جديدة لطلب العروض، وهي ما يُعرف بطلب العروض المقيد، حيث يتم من خلاله إتاحة المجال للمصالح المتعاقدة لتحديد المعايير والشروط الضرورية لقبول المتعاملين تناول تنظيم الصفقات العمومية 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام هذا الطرح في المواد 83 الى 87، اما التشريع الجديد 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية من المواد 57 الى 64.[1]

الفرع الثاني: المساواة في معاملة المرشحين

ينص هذا المبدأ على وجوب احترام الشروط القانونية للتعاقد والالتزام بها بغية تحقيق المساواة بين جميع المتقدمين بعروضهم دون تفرقة، بحيث يجب على المصلحة المتعاقدة ان تلتزم في تقييم الترشيحات الى معايير موضوعية لها علاقة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومتناسبة مع مداها.[2]

يعتبر هذا المبدأ من اهم المبادئ التي تقوم عليها الصـــفقة حيث ان هذا المبدأ يكفل ويحقق المساواة بين المرشحين دون التفرقة بينهم وذلك باحترام الشروط القانونية والالتزام بها.

أولا- مصدر مبدأ المساواة في معاملة المرشحين

يعود مصدر مبدأ المساواة في معاملة المرشحين إلى الدستور، حيث يُشترط على المصلحة المتعاقدة صاحبة طلب العروض الاعتماد على مبدأ المساواة بين المترشحين في إبرام الصفقات العمومية، وعدم التمييز بينهم إلا في إطار الشـــروط القانونية المحددة للمنافســـة،[3] حيث جاء في نص المادة 37 من دستور 2020: " كل المواطنين سواسية امام القانون، ولا يمكن ان يتذرع باي

[1] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة -العقود الإدارية-، مرجع سابق، ص18

[2] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري-النشاط الاداري)، المرجع السابق، ص115

[3] عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، مرجع سابق، ص154

تمييز يعود سببه الى المولد، او العرق، او الجنس، او الراي، او اي شرط او ظرف اخر شخصي او اجتماعي".[1]

ينص الدستور على ضرورة تحقيق مساواة جميع المواطنين في الحقوق والواجبات، وإزالة جميع العقبات التي تحول دون ذلك وتعيق مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية ويُعد مبدأ المساواة في مجال الصفقات العمومية من بين المبادئ الأساسية التي تحكم ابرامها حيث حرص المشرع على هذا المبدأ وضمان تطبيقه بدقة، حيث تتحمل المصالح المتعاقدة مسؤولية كفالة حق تقديم العروض لجميع المتعاملين الراغبين في المشاركة في الصفقات العمومية، بشرط أن يستوفوا الشروط القانونية المطلوبة.[2]

ثانيا- الاستثناءات الواردة على مبدا المساواة في معاملة المرشحين:

إذا كان الأصل ان كل المواطنين سواسية في الحقوق والواجبات فان هذا المبدأ ترد عليه استثناءات، وتعتبر هذه الاستثناءات بمثابة دفعا للمتعامل الوطني وتشجيعا للمؤسسات الصغيرة بمختلف أنواعها والمتوسطة والناشئة.

1-هامش تفضيل المرشح الوطني عن المرشح الأجنبي:

بهدف تحقيق التوازن بين مبدأ المساواة في معاملة المرشحين، وحرية المنافسة، وحماية المنتوج الوطني، سعى المشرع إلى خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الأجنبية والوطنية التي تتطلع إلى الحصول على الصفقات الدولية التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة، و بذلك منح المرسوم الرئاسي 15-247 هامش الأفضلية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسة

[1] المادة 37 من دستور الجزائر سنة 2020، قانون رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020

[2] وافيه داهل، مبدا المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة ابرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، المجلد 07، العدد01، 2021، تاريخ النشر:2021/06/28، ص421

الأجنبية والتي لا تستفيد منه الا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية بقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في تجمع، وقد كرس التشريع الجديد للصفقات العمومية رقم 23-12 هذه المسالة بموجب المادة رقم 62 منه.[1]

يأتي هذا النهج في إطار سياسة الحماية الاقتصادية التي تهدف إلى دعم وتعزيز الصناعة المحلية وخلق فرص عمل داخل البلاد.

2-تخصيص احكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والصغيرة جدا والمتوسطة والمؤسسات الناشئة:

تشجيعًا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، فضلاً عن المؤسسات الناشئة التي تتحدي الظروف برغم قلة إمكانياتها، يتضمن تشريع الصفقات العمومية الجديد بعض التحفيزات لهذه الشرائح حيث تُذكر هذه التحفيزات بصراحة في الفصل الخاص بالسياسات الحكومية، وبناءً عليه فإنه غير مسموح للمصالح المتعاقدة أن ترفع سقف المنافسة وتضع شروط استثنائية تقتصر على مؤسسات كبيرة، حيث من الممكن أن تؤدي مثل هذه الشروط إلى اختفاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الساحة الاقتصادية، لذا يشدد تشريع الصفقات العمومية رقم 23-12 على ضرورة مراعاة قدرة هذه المؤسسات وظروفها، وذلك لتمكينها من المنافسة بشكل عادل وتعزيز وجودها في السوق دون تعريضها للمخاطر الزائدة التي قد تؤثر على استمراريتها في النشاط الاقتصادي.[2]

الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات

مبدأ شفافية الإجراءات ينص على أن جميع خطوات عملية الصفقات العمومية، بدءًا من إعلان نية التعاقد وصولًا إلى تلقي العروض وفتحها وتقييمها وترتيب المرشحين المتعاقدين، يجب أن تتم بشفافية تامة، مما يتيح لأي شخص الاطلاع عليها وفقًا لمبدأ الشفافية بالإضافة إلى ذلك

[1] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة -العقود الإدارية-، المرجع السابق، ص19

[2] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة -العقود الإدارية-، المرجع نفسه، ص 20

يُمنح المرشحون الذين تم استبعادهم مهلة لتقديم الطعون بكل حرية، وذلك ضمن إطار يضمن الشفافية والعدالة في التعامل مع هذه الطعون.[1]

فبوجود الشفافية، يصبح من السهل على الجهات المختصة والمراقبين مراقبة ومراجعة الإجراءات بشكل فعال، والكشف عن أية مخالفات أو تجاوزات قد تحدث وبالتالي يتمكن المراقبون من اتخاذ الإجراءات اللازمة لمعالجة أي مشكلات أو تجاوزات بشكل فوري، مما يحد من خطر حدوث الفساد ويعزز الشفافية والنزاهة.

تعتبر الرقمنة وسيلة لتسهيل الرقابة والشفافية في جميع المجالات وفي إطار رقمنة إجراءات ابرام الصفقات العمومية، ينص القانون رقم 23-12 في المادتين 46 و104 على ضرورة إنشاء بوابة إلكترونية مختصة في الصفقات العمومية، بالإضافة إلى إنشاء هيئة خاصة لدى وزير المالية مختصة في الصفقات العمومية، يتعلق هذا الأمر بإنشاء المجلس الوطني للصفقات العمومية، والذي يندرج ضمن إطار الجهود المبذولة لتطوير الحكومة والإدارة باتجاه رقمنة العمليات، بجانب تعزيز شفافية الإجراءات.[2]

المطلب الثاني: طرق ابرام الصفقات العمومية

بالرجوع لنص المادة 37 من القانون رقم 23-12 نجد ان المشرع قد حدد كيفية ابرام الصفقات العمومية: "تبرم الصفقات العمومية وفق لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة او وفق اجراء التفاوض الذي يشكل الاستثناء".[3]فوفقا لنص المادة 37 أعلاه يستنتج ان المشرع قد حدد طرق ابرام الصفقات العمومية في طريقتين: طلب العروض(أولا) التفاوض(ثانيا).

---

[1] برارمة صبرينة، محاضرات في قانون العقود الادارية المعمق، المرجع السابق، ص 72

[2] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري-النشاط الاداري)، المرجع السابق، ص 115

[3] انظر المادة 37 من قانون 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

الفرع الأول: طلب العروض

تم التطرق لطلب العروض في نص المادة 40 في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصـفقات العمومية وتفويضـات المرفق العام ويلاحظ ان نفس التعريف قد ورد في التشـريع الجديد 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

أولا- تعريف طلب العروض

عرف طلب العروض في المادة 38 من القانون 23-12: "طلب العروض هو اجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الاجراء".[1]

يمثل طلب العروض القاعدة العامة في ابرام الصفقات العمومية وبالرجوع لنص المادة 39 من قانون الصفقات العمومية 23-12 ويكون طلب العروض وطنيا او دوليا ويتخذ عدة اشكال، وتجدر الإشارة الى ان المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد نص على نفس الاشكال في المادة 42.

ثانيا- اشكال طلب العروض: نصت عليها المادة 39 من القانون 23-12:

"يمكن ان يكون طلب العروض وطنيا و/او دوليا، ويمكن ان يتم حسب أحد الاشكال الأتية:

- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود.
- المسابقة".[2]

[1] انظر المادة 38 من قانون 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر ر

[2] انظر المادة 39 من القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

1-طلب العروض المفتوح: "هو اجراء يمكن من خلاله لاي مترشح مؤهل ان يقدم تعهدا".[1]

يعتبر طلب العروض المفتوح من أفضل الأشكال لتحقيق المنافسة، حيث يُضمن لكل متعامل اقتصادي فرصة تقديم عرضه، وبالتالي يتسنى لعدد كبير من المتنافسين المشاركة في العملية، مما يمنح المصلحة المتعاقدة مجموعة واسعة من الخيارات للاختيار من بين العروض هذا يسمح لها بالاستفادة من العرض الأفضل بناءً على المعايير المناسبة، وبالتالي تجعل عملية اختيار العروض أكثر يسرًا بالنسبة لها، نظرًا للتنافس القوي والعدد الكبير من المتنافسين.[2]

2-طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا: هو إجراء يتيح لجميع المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة قبل إطلاق الاجراء تقديم تعهداتهم، دون أن يتم اختيار مُسبق للمرشحين من قِبَل المصلحة المتعاقدة.[3]

يُمكّن طلب العروض المفتوح جميع المتقدمين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المطلوبة من المشاركة بتقديم تعهداتهم، ولا يتم تحديد أي تفضيل مُسبق لأحد المرشحين من قِبَل المصلحة المتعاقدة، هذا النهج يعزز المنافسة العادلة ويمنح فرصًا متساوية لجميع المتقدمين، مما يدعم الشفافية والنزاهة في عمليات اختيار المرشحين وتقييم العروض.

3-طلب العروض المحدود: هو اجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الاولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.[4]

4-المسابقة: عرفت المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 المسابقة "بانها اجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 ادناه مخطط او مشروع

---

[1] المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام سالف الذكر

[2] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة -العقود الإدارية-، المرجع السابق، ص 25

[3] المادة: 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر

[4] المادة: 45 من مرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر

مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد انجاز عمليات تشتمل على جوانب تقنية او اقتصادية او جمالية او فنية خاصة قبل منح الصفقة لاحد الفائزين بالمسابقة".[1]

تمنح الصفقة للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية وتلجأ المصلحة المتعاقدة الى اجراء المسابقة لا سيما في مجال تهيئة الاقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة او معالجة المعلومات.[2]

الفرع الثاني: التفاوض

عرفت المادة 40 من قانون 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية اجراء التفاوض بأنه: " اجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة، ويمكن ان يكتسي اجراء التفاوض شكل التفاوض المباشر او تفاوض بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".[3]

استخدام التفاوض كطريقة للتعاقد في عقود الصفقات العمومية يعد اجراء استثنائي وينبغي اللجوء إليه فقط في الحالات المنصوص عليها في المواد 41 و42 من القانون رقم 23-12 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

أولا: حالات اللجوء الى التفاوض المباشر

نصت عليها المادة 41 من القانون رقم 23-12:

- حالة الاحتكار من قبل متعامل اقتصادي وحيد او لحماية حقوق حصرية او لاعتبارات تقنية او لاعتبارات ثقافية وفنية.

[1] المادة: 47 من مرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، سالف الذكر

[2] عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، المرجع السابق، ص176

[3] انظر المادة 40 من قانون 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

- حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا او ملكا للمصلحة المتعاقدة او النظام العام او بخطر داهم يتعرض له ملك او استثمار قد تجسد في الميدان وفي حاله الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية او الكوارث التكنولوجية او الطبيعية.
- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.
- عندما يتعلق الامر بمشروع ذي اولوية وذي اهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا.
- عندما يتعلق الامر بترقية الانتاج و/او الأداة الوطنية للإنتاج.
- عندما يمنح نص تشريعي او تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية او عندما تنجز المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والادارات العمومية والمؤسسات العمومية الطابع الإداري.[1]

ثانيا: حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة

نص المادة 42 من القانون رقم 23-12:

- عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض لمرة ثانية.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم الخدمات الخاصة التي لا تلتزم طبيعتها اللجوء الى طلب عروض.
- في حالة صفقات الاشغال المتصلة بممارسة المهام السيادية للمؤسسات التابعة للدولة.
- في حالة صفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع اجال طلب عروض جديد.
- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعامل الحكومي او في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون الى مشاريع تنموية. [2]

[1] انظر المادة 41 من قانون 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

[2] انظر المادة 42 من قانون 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، سالف الذكر

المبحث الثاني: تنفيذ ونهاية الصفقات العمومية

ينتج عن عملية ابرام عقد الصفقة العمومية جملة من الحقوق والالتزامات التي يجب ان يلتزم بها كل من طرفي الصفقة العمومية (المطلب الأول) كما تنتهي هذه الصفقة العمومية بأشكال مختلفة نتناولها ببعض من التفصيل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تنفيذ الصفقة العمومية

عندما تتم الصفقة وتدخل حيز التنفيذ، تنشأ حقوق والتزامات تجاه الأطراف المتعاقدة التي يجب عليها الالتزام بها. في الوقت نفسه، تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطات واسعة تجاه الطرف الآخر وتحظى بمركز قانوني متميز لا يمكن تواجده في العقود الخاصة، مما يمنحها موقعاً متميزاً في مواجهة المتعاقد معها. تهدف هذه الإجراءات إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان استمرارية سير الخدمات العامة.[1] وفي هذا المطلب تم التطرق الى سلطات المصلحة المتعاقدة (الفرع الأول) وحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة الممثلة في الادارة اثناء تعاقدها مع المتعامل المتعاقد بمجموعة من السلطات تجعلها في مركز قانوني اعلى وتتمثل هذه السلطات في:

أولا: سلطة الرقابة والتوجيه

تتمتع الادارة بسلطة الرقابة على تنفيذ عقودها في جميع مراحلها من خلال مراقبة احترام المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد، ويتم ذلك عبر توجيه الأوامر والتوجيهات إلى المتعاقدين بهدف تحسين أدائهم وتعزيز الشروط العقدية لإنجاز المشروع المتفق عليه بأفضل صورة ممكنة.[2]

---

[1] تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019-2020، ص64

[2] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري-النشاط الاداري)، مرجع سابق، ص 123

فسلطة الرقابة تتجلى في قدرة الإدارة العامة على الاطلاع والتأكد من أن تنفيذ العمل المتعاقد عليه يتم وفقًا لشروط العقد، كما تضمن متابعة أداء المتعاقدين وتقديم التقارير حول الأداء والتقدم المحقق في تنفيذ العقود بشكل صحيح وفعّال وفقًا للشروط والأهداف المحددة.

اما سلطة التوجيه تتجلى في انتقاء الإدارة لأنسب الاساليب لتنفيذ العقد من قبل المتعاقد، خاصةً عندما يواجه المتعاقد بعض الصعوبات أو الغموض في الطرق المتبعة، ويتم ذلك من خلال إصدار تعليمات أو أوامر تنفيذية بهدف توجيه العملية التنفيذية واتباع منهج محدد في تنفيذ العمل.[1]

ثانيا: سلطة تعديل شروط العقد

خلافا لما هو موجود في العقود الخاصة المعتمدة على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فإن في العقود الإدارية تمتلك الإدارة سلطة التعديل الفردية لبعض شروط العقد حيث يُمكن للإدارة على سبيل المثال، أن تطلب من المتعاقد استخدام تقنيات حديثة أو تغيير نطاق الأعمال أو تعديل مدة التنفيذ، ويجب أن تصدر مثل هذه التعديلات ضمن قرارات إدارية.[2]

ففي العقود الإدارية تمتلك الإدارة سلطة التعديل الفردية لبعض شروط العقد، وهذا يختلف عن مبدأ العقد في القانون المدني الذي يكون فيه تعديل العقد مشروطًا بموافقة كل الأطراف المتعاقدة، ولا يمكن تعديل العقد بشكل فردي دون موافقة الطرف الآخر.

للإدارة سلطة تعديل بنود العقد بصفة فردية، مثل إضافة أو حذف بنود، ولكن يجب أن يكون التعديل ضمن نطاق المضمون الذي نص عليه العقد حيث يجب أن يكون التعديل مرتبطًا بالمصلحة العامة، ولا يجوز للإدارة أن تمس بالامتيازات المالية المنصوص عليها في العقد لصالح المتعاقد معها وفي حالة التدخل في هذه الامتيازات، يتعين على الإدارة تقديم تعويضات للمتعاقد.[3]

---

[1] عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، المرجع السابق، ص 224

[2] عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، المرجع نفسه، ص 224،225

[3] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري–النشاط الاداري)، المرجع السابق، ص 124

ثالثا: سلطة توقيع الجزاءات

توصل القضاء إلى أن الإدارة لها الحق في فرض عقوبات على المتعاقد معها في حالة عدم الامتثال لالتزاماته المنصوص عليها في العقد، مثل التأخير في التنفيذ والإهمال.[1]

هذا يعني أنه في حالة وجود تأخير في التنفيذ أو إهمال في أداء العمل، يحق للإدارة اتخاذ إجراءات قانونية ضد المتعاقد وفرض العقوبات المناسبة، وذلك لضمان تنفيذ العقود العامة بشكل صحيح وفقًا للشروط والمواعيد المحددة.

تعتبر سلطة فرض الجزاءات واحدة من أخطر الصلاحيات التي تمتلكها المصلحة المتعاقدة في التعامل مع المتعاقدين وتخضع هذه الصلاحية لنظام قانوني خاص، حيث لا يُنظر إلى انتهاك المتعامل لالتزاماته كمجرد انتهاك تعاقدي، بل يُعتبر أيضًا انتهاكًا لانتظام سير المرفق العام الذي تم التعاقد حوله وتأتي الجزاءات الناتجة عن هذا الانتهاك شديدة، حيث تحمل معاني العقوبة الفعلية وتهدف هذه الجزاءات إلى إجبار المتعاقد على الامتثال لتعهداته بدقة، وذلك لضمان سلامة سير المرفق العام.[2]

رابعا: سلطة فسخ العقد

سلطة الفسخ بإرادة الإدارة تعني إنهاء العلاقة التعاقدية دون الحاجة إلى تدخل القاضي الإداري أو موافقة المتعاقد وتمارس الإدارة هذه السلطة كعقوبة نتيجة لتقصير خطير من المتعاقد أو استنادًا إلى متطلبات المصلحة العامة ومع ذلك، إذا لم يكن هناك خطأ من جانب المتعاقد، فيتعين على الإدارة دفع تعويض له ومع ذلك، يبقى تطبيق هذه السلطة تحت رقابة القاضي الإداري، الذي يمكن أن يأمر بتعويض مالي إذا استخدمت الإدارة هذه السلطة بشكل تعسفي تجاه المتعاقد.[3]

---

[1] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري–النشاط الاداري)، المرجع نفسه، ص124

[2] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، المرجع السابق، ص 66

[3] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري–النشاط الاداري) المرجع السابق، ص124

فإذا كان المتعاقد قد قام بتقديم خدماته بشكل غير مرضٍ فيه تقصير أو إذا كانت هناك حاجة ملحة لإنهاء العقد من قبل الإدارة لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، فقد تستخدم الإدارة سلطتها لفسخ العقد.

اعترف المشرع للمصلحة المتعاقدة بسلطة الفسخ المنفرد للصفقة في حالة خرق المتعاقد لأي من التزاماته، أو في حالة اقتضت ذلك المصلحة العامة، حيث ينص المرسوم رقم 15-247 في مواده 149 و150، بالإضافة إلى المواد 90 و91 من القانون رقم 23-12، على هذه السلطات، سواء كان الفسخ جزئيًا أو كليًا، ومع الالتزام بالإجراءات المقررة لذلك، والتي تشمل أساسًا إجراء الإعذارات كما هو منصوص عليها.[1]

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

للمتعاقد مع الإدارة حقوقا والتزامات تجعل تنفيذ العقد يتم وفق الشروط والبنود المتفق عليها في دفتر الشروط.

أولا: حقوق المتعامل المتعاقد

1-الحق في الحصـــول على المقابل المالي: يُعتبر من بين أهم التزامات الإدارة المتعاقدة، ومن أبرز حقوق المتعاقد معها حيث ان هدف المتعامل هو الربح من هذا التعاقد وينبغي للمتعاقد الحصـــول على هذا المقابل المالي بمجرد تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، أي بعد الانتهاء من أعماله المتفق عليها أو تسليم الموارد ويتطلب هذا التنفيذ الالتزام بالشروط المحددة في العقد، وعادة ما يتم تحديد المبلغ المالي المتفق عليه في العقد نفسه.[2]

[1] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة -العقود الإدارية-، المرجع السابق، ص 66

[2] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري-النشاط الاداري)، المرجع السابق، ص 125

2- الحق في ضمان التوازن المالي للصفقة: يهدف المتعاقد مع الإدارة إلى الحصول على مبلغ مالي محدد ومتفق عليه كجزء من تنفيذ العقد وعادة هذا المبلغ غير قابل للتعديل بموجب العقد ومع ذلك قد تواجه الإدارة والمتعاقد ظروفًا غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، مما قد يؤدي إلى تعطيل عملية التنفيذ ويُمكن أن تكون هذه الظروف سببها إجراءات اتخذتها الإدارة وأثرت مباشرة على العقد، أو قد تكون ظروفًا خارجة عن سيطرة الإدارة وتؤثر على قدرة المتعاقد على الوفاء بالتزاماته ونظرًا لأن العقد مرتبط بالمرفق العام وتحقيق الصالح العام، يجب على الإدارة تحقيق التوازن المالي للعقود بحيث تتحمل الإدارة الزيادات في التكاليف المالية الناتجة عن الالتزامات الجديدة التي قد تنشأ أثناء تنفيذ العقد، بهدف السماح للمتعاقد بمواصلة تنفيذ العقد دون تعطيل أو تأخير في سير المرفق العام.[1]

والحفاظ على التوازن المالي للعقد يســـتند إلى مبادئ العدالة وظهرت فكرة توازن العقد المالي في ســـياق تنفيذ العقود الإدارية للمرة الأولى في مجال تنفيذ عقود التزام المرفق العام، وذلك في النزاع المشـهور المعروف باسـم قضـية الشـركة الفرنسـية "للترامواي" في 21 مارس 1910، ويدخل الاعتراف للمتعاقد بحقه في تحقيق التوازن المالي إما بناءً على نظرية فعل الأمير، أو بنظرية الظروف الطارئة، أو بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، أو بنظرية القوة القاهرة.[2]

أ-التعويض على أساس نظرية فعل الأمير:

يقصد بفعل الأمير" تدخل السلطة العامة متمثلة في الإدارة المتعاقدة عن طريق اتخاذ إجراءات مشروعة، غير أنها تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو تجعل تنفيذ العقد أكثر تكلفة بالنسبة لهذا الأخير".[3]

---

[1] سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري، (التنظيم الاداري-النشاط الاداري)، المرجع نفسه، ص125

[2] سـعد لقليب، بن الشـيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصـفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصـفقات العمومية رقم 15 / 247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 06، جوان 2017، ص59

[3] برارمة صبرينة، محاضرات في قانون العقود الادارية المعمق، مرجع سابق، ص129

يجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[1] والتي جاء فيها: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة اعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين"

ولإعمال هذه النظرية لابد من توفر شروط تتمثل فيما يلي:

- أن يكون عمل الأمير (الإدارة المتعاقدة) مشروعا.
- أن يصدر الاجراء عن السلطة الإدارية المتعاقدة.
- ألا يكون الاجراء الصادر عن الإدارة متوقعا عند ابرام العقد.
- أن يلحق بالمتعاقد مع الإدارة جراء الإجراءات المتخذة اضرارا حقيقية وفعلية لا اضرار احتمالية، ويتمثل هذا الضرر في زيادة الأعباء المالية مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد.[2]

ب-التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعد النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي كاستجابة لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة، حيث تزيد هذه الظروف العبء على المتعامل المتعاقد وتجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، لذلك يحق للمتعاقد المطالبة بتعويض كامل لجبر الأضرار التي تسببت فيها تلك الصعوبات.[3]

---

[1] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15 / 247، المرجع السابق، ص59

[2] برارمة صبرينة، محاضرات في قانون العقود الادارية المعمق، مرجع سابق، ص130

[3] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15 / 247، المرجع السابق، ص60

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

- عندما يواجه تنفيذ الصفقة صعوبات ذات طابع مادي استثنائي، تتجاوز توقعات الأطراف عند توقيع العقد، بالإضافة إلى ذلك ينبغي أن تكون هذه الصعوبات خارجة عن ارادة الأطراف المتعاقدة، وإلا فإنه يمكن تطبيق نظرية "فعل الأمير" في حال توفر شروط تطبيقها.
- في حالة تعرض المتعاقد لضرر بسبب الصعوبة المادية، لا يجب تطبيق النظرية تلقائياً فور اعتراض تنفيذ الصفقة بسبب صعوبة مادية استثنائية خارجة عن ارادة المتعاقدين، حيث يفترض أن يتعرض المتعاقد لأضرار نتيجة لذلك، سواء كانت بسيطة أو جسيمة، حيث يكمن أساس تطبيق النظرية في تعويض الضرر الناجم عن الصعوبة المادية.[1]

ت-التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

تعتبر هذه النظرية نظرية قضائية من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي، وتستند إلى فكرة العدالة وحسن سير المرفق العمومي بانتظام واطراد. فقد برزت هذه النظرية بوضوح من خلال الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 مارس 1916 في قضية "**غاز بوردو**".[2]

أثناء تنفيذ العقود الإدارية، قد تطرأ ظروف معينة تخرج عن إرادة الأطراف المتعاقدة وتكون غير متوقعة، مما يؤدي إلى وقف وتعليق تنفيذ العقد وتعذر استمراره، مما قد يتسبب في إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة تطرح هذه الحالات تساؤلات حول ما إذا كان من الممكن استمرار تنفيذ الالتزامات التعاقدية واستعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل حدوث القوة القاهرة أو الظروف الطارئة، وتشمل نظرية الظروف الطارئة

[1] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15 / 247، المرجع نفسه، ص60

[2] برارمة صبرينة، محاضرات في قانون العقود الادارية المعمق، المرجع السابق، ص132

أي حدث غير متوقع أثناء تنفيذ الصفقة، مثل الأزمات الاقتصادية، والحروب، والزلازل، وقرارات تخفيض قيمة العملة.[1]

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

- أن يحدث الظرف الطارئ بعد ابرام العقد.
- أن يكون من غير الممكن توقع الظرف الطارئ وقت التعاقد.
- أن يكون الظرف الطارئ أجنبي عن ارادة المتعاقد مع الإدارة.
- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى اختلال التوازن المالي اختلالا جسيما وإرهاق شديد للمتعاقد يصعب معه استمرار هذا الأخير في تنفيذ التزاماته على أتم وجه. [2]

ثانيا: التزامات المتعامل المتعاقد

المتعامل المتعاقد ملزم اثناء تنفيذ الصفقة بتحقيق مجموعة من الالتزامات التي تعهد بها في دفتر الشروط والتي إذا لم تحقق تعتبر الصفقة غير مكتملة التنفيذ وتتمثل في:

1-التزامات مرتبطة بتنفيذ العقد:

أ-**الاستمرار في تنفيذ العقد:** في الصفقات العمومية، يُعتبر الاستمرار في تنفيذ العقد مبدأً عامًا يتوجب على صاحب الصفقة الالتزام بتنفيذ الطلبات المحددة في العقد بنفسه وعلى مسؤوليته الشخصية، ويجب عليه أداء الأعمال المنصوص عليها في العقد شخصيًا وباستخدام موارده الخاصة مثل الأجهزة والآلات والكفاءات والعمال بعناية وسلامة تامة، ويرتكز هذا المبدأ على أن الصفقات العمومية، مثل باقي العقود الإدارية يتم إبرامها مع مراعاة شخصية المتعاقد، وهذا لتجنب الغش

[1] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15 / 247، المرجع نفسه، ص61

[2] برارمة صبرينة، محاضرات في قانون العقود الادارية المعمق، المرجع السابق، ص132

وضمان النزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية.[1] وتنفيذ العقد بحسن نية هو مبدأ قانوني يُطبق في جميع العقود، سواء كانت إدارية أو مدنية، وينص عليه القانون في المادة 107 من القانون المدني. [2]

ب-الالتزام بالمدة المحددة في الصفقة: ينبغي الالتزام بالمدة المحددة في الصفقة، وذلك لاتصال الصفقة بالخدمة العامة وسير المرفق العام، ويجب تنفيذ موضوع الصفقة في الجدول الزمني المتفق عليه، ولا يُعتبر تجاوز هذا الجدول الزمني مقبولًا عمومًا فعند تجاوز المدة المحددة، تحتفظ الإدارة بحق فسخ العقد، ويتحمل المتعاقد وحده العواقب القانونية المترتبة على التأخير.[3] فمن الضروري احترام اجال التنفيذ المتفق عليها تحت طائلة العقوبات المالية وفقا لما جاء في نص المادة 147 من المرسوم رقم 15-247.[4]

يعد الالتزام بالمواعيد المحددة أمرًا أساسيًا وضروريًا، إذ ينطوي على أهمية جوهرية تتمثل في أن حاجة المرفق العام تتطلب أداء الخدمة في الزمن المحدد دون تأخير اذ يترتب على هذا الالتزام تأمين وضمان سير المرفق العام بانتظام وثبات.[5]

ج-تنفيذ الصفقة حسب المواصفات المتفق عليها: يجب على المتعاقد تنفيذ العقد وفقًا للكشف الكمي والتقديري، الذي يحدد بدقة نوعية المواد المستخدمة والخدمات المطلوبة أي يجب ان يلتزم المتعاقد بجميع الشروط المحددة مسبقًا في العقد والتي غالبًا ما تُدرج في دفاتر الشروط، ويخضع

---

[1] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15 / 247، المرجع السابق، ص63

[2] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، مرجع سابق، ص64،65

[3] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15 / 247، المرجع السابق، ص65

[4] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، المرجع السابق، ص 65

[5] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15 / 247، المرجع السابق، ص65

لرقابة المصلحة المتعاقدة بالإشراف والتوجيه، مما يعني أن التزامه لا يقتصر على بنود العقد ودفاتر الشروط فحسب، بل يشمل أيضًا الالتزام بالتعليمات والأوامر التي تصدرها الإدارة أثناء استخدامها لسلطاتها في الرقابة والتعديل.[1]

-تقديم مبلغ كفالة حسن تنفيذ للصفقة.[2]

2-التزامات مرتبطة بإنهاء الصفقة: لا تنتهي التزامات المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة بل تستمر الى ما بعد ذلك وتتمثل هذه الالتزامات في:

أ- ضرورة اعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بانتهاء الخدمات موضوع الصفقة.

ب- لقيام بالعمليات القبلية للتسليم التي يحدد اجلها دفتر الشروط والصفقة وذلك استنادا لما جاء في نص المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247. [3]

المطلب الثاني: نهاية الصفقة العمومية

قد تنتهي الصـــفقات العمومية نهاية طبيعية كتنفيذ موضـــوع العقد او بانتهاء مدة العقد وقد تنتهي ايضـــا نهاية غير طبيعية وتأخذ اشـــكالا مختلفة.[4] وفي هذا المطلب تم التطرق الى كل من النهاية الطبيعية للصـفقات العمومية (الفرع الأول) والنهاية غير الطبيعية للصـفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للصفقات العمومية

تنتهي الصفقة العمومية نهاية طبيعية بأحد الطرق التالية:

[1] سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15 / 247، المرجع نفسه، ص66

[2] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة -العقود الإدارية-، المرجع السابق، ص 65

[3] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة -العقود الإدارية-، المرجع نفسه، ص 65

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص364

أولا: تنفيذ موضوع الصفقة

ينتهي العقد بشكل طبيعي عند تنفيذ موضوع الصفقة مما يؤدي الى حل الرابطة العقدية بين الطرفين، وذلك عندما يقوم كل طرف بتحقيق التزاماته المنصوص عليها في العقد وفي حالة العقود التي تتعلق بالخدمات، ينتهي العقد بعد أن يقوم المتعهد بتقديم الخدمة المتفق عليها في العقد، وتقوم الجهة الإدارية بتسوية المبالغ المالية المستحقة للصفقة أما في العقود التي تتعلق بالدراسات ينتهي العقد بعد أن يقوم المتعاقد بإنجاز الدراسة المحددة في العقد وتقوم الجهة الإدارية بالوفاء بالتزاماتها المالية، هذه العملية تعكس انتهاء العلاقة التعاقدية بشكل مرضٍ ومتفق عليه بين الأطراف وتؤدي إلى إنهاء الالتزامات المتبادلة بينهما بشكل طبيعي.[1]

فعند انتهاء الخدمات موضوع الصفقة، يتعين على المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيًا بتاريخ الانتهاء، بعد ذلك يتم الشروع في عملية الاستلام المؤقت و/أو النهائي، وذلك وفقًا لنص المادة 86 من القانون رقم 23-12.[2]

بالنظر إلى المادة رقم 148 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتم تنفيذ العمليات القبلية للاستلام وفقًا للمواعيد المحددة في دفتر شروط الصفقة، وتُسجل نتائج هذه العمليات في محضر، بناءً على هذا المحضر، تقرر المصلحة المتعاقدة إما استلام الصفقة كما هي، أو عدم استلامها، أو استلامها مع تحفظات، وفي حالة الصفقات العمومية التي تشمل فترة ضمان يتم تقسيم عملية الاستلام إلى مرحلتين، استلام مؤقت واستلام نهائي.[3]

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 365

[2] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، المرجع السابق، ص 82

[3] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، المرجع نفسه، ص 82

ثانيا: بانتهاء مدة العقد

يمكن أن تنتهي الصفقة العمومية بانقضاء المدة المتفق عليها في العقد، أو بانقضاء المدة المحددة في قوانين الصفقات العمومية فعلى سبيل المثال، فإن المادة رقم 34 من المرسوم الرئاسي 15-247 تحدد مدة صفقة الطلبات بسنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن تمتد إلى سنتين ماليتين أو أكثر، ولكن لا يمكن لصفقة الطلبات تجاوز خمس سنوات.[1]

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية

إذا كانت الصفقة العمومية تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها وهو الوضع الطبيعي والمألوف فإنها قد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ، وهذه الحالة تأخذ أشكالا متعددة.[2]

أولا: الفسخ الاتفاقي (الفسخ التعاقدي)

يمكن للمتعاقد مع جهة الإدارة الاتفاق على سلطة إنهاء العقد قبل انتهاء مدته أو تنفيذه بالكامل، وسيكون هذا الإنهاء اتفاقيًا بناءً على موافقة الطرفين، وقد يتم تعويض المتعاقد عن الخسائر التي تكبدها نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه إذا اتفق الطرفان على ذلك.[3]

فالفسخ الاتفاقي يتميز عن أنواع الفسخ الأخرى بأنه يستند إلى إرادة الأطراف المتعاقدة وأنها انساقت اليه طوعا وبإرادتها.[4]

---

[1] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، المرجع نفسه، ص 82

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص 367

[3] زيغش كمال، نهاية الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،2021-2022، ص82

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص 368

وفقًا للمادة رقم 92 من القانون رقم 23-12 يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية إذا كانت هناك ظروف تبرر ذلك وتكون خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

ثانيا: الفسخ القضائي

بموجب ان حق التقاضي مكفول للجميع، يحق لأي من طرفي العقد اللجوء للقضاء الاداري المختص ممثلا في المحكمة الادارية طالبا فسخ الصفقة.[2] ومن الطبيعي ان يعتمد رافع الدعوى، سواء كانت المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد، على أسباب جدية تبرر الفسخ القضائي للصفقة حيث يعتبر هذا السبب الجدي أساسًا لاستجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى واتخاذ القرار المناسب بشأنها.[3]

ثالثا: الفسخ الإداري بالإرادة المنفردة

وفقًا للمادة رقم 90 من القانون رقم 23-12، إذا لم يقم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته، يُرسل له إعذار من قبل المصلحة المتعاقدة، ويتم تحديد مهلة زمنية في هذا الإعذار فإذا لم يلتزم المتعامل بالإعذار يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، كما انه وفقًا للمادة رقم 91 من القانون نفسه، يحق للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانبها إذا كان هذا الإجراء مبررًا من أجل المصلحة العامة.[4]

[1] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، المرجع السابق، ص 83

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 368

[3] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، المرجع السابق، ص 83

[4] نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، المرجع نفسه، ص 83

رابعا: الفسخ بقوة القانون

وأبرز صـــورة تدخل تحت هذه الحالة حالة القوة القاهرة، إذا واجه المقاول أو المصـــلحة المتعاقدة ظروفاً لا يمكن التنبؤ بها أو الســـيطرة عليها، مثل وقوع زلزال أو حرب، وأدت هذه الظروف إلى هلاك محل العقد، فإن العقد ينقضـــي بشـــكل تلقائي دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضًا بسبب هذا الانقضاء.[1]

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 371

خاتمة

خاتمة

ختاما لدراستنا هذه التي كان عنوانها (التنظيم القانوني للعقد الإداري في الجزائر) نخلص الى ان العقد الاداري هو عقد تكون الإدارة طرفا فيه، ويكون الهدف من هذا العقد ادارة او تسيير مرفق عام، كما يجب ان تظهر فيه نية الإدارة في الاخذ بالشروط الاستثنائية اي تضمين العقد بنودا لا يمكن تواجدها في العقود الخاصة، وللعقود الإدارية عدة تقسيمات تختلف باختلاف وجهات النظر، الا ان اهم انواع العقود الإدارية في الجزائر تتجلى في عقود الصفقات العمومية، هذه الأخيرة اعطاها المشرع الجزائري اهمية كبيرة من حيث التنظيم اذ ان ذلك يظهر جليا في التشريعات المتتالية والمستمرة والتي تهدف الى مواكبة التطور الحاصل على جميع المستويات سواء الاقتصادية او السياسية.

يشـــكل تنظيم الصـــفقات العمومية الية فعالة لضـــمان تحقيق النتائج المرجوة وتحقيق اعلى مستويات الشفافية، والكفاءة، والنزاهة، والمساواة من خلال تطبيق المبادئ الأساسية التي تحكم ابرام الصـفقات العمومية، كما حدد المشـرع الجزائري طرق ابرام الصـفقات العمومية وذلك لتحقيق اعلى قدر من المصـــلحة العامة وحفظ المال العام، كما تجدر الإشـــارة ايضـــا الى ان تنظيم الصـــفقات العمومية يكفل كل من حقوق والتزامات المتعاقدين، ونســـتخلص من هذا البحث جملة من النتائج نذكرها فيما يلي:

1-لم يعرف المشرع الجزائري العقد الاداري واكتفى بتعريف الصفقات العمومية.

2-ركز المشـرع الجزائري في تنظيمه للعقود على الصـفقات العمومية وهو الامر الذي يظهر جليا من خلال التعديلات المستمرة لتنظيماتها.

3-كفل المشـرع الجزائري حقوق وسـلطات الإدارة بصـفتها سـلطة عامة تسـعى لتحقيق النفع العام، وذلك من خلال ســلطة الرقابة والتوجيه وســلطات التعديل الانفرادي للعقد، وتوقيع الجزاءات، وسلطة الفسخ الانفرادي للعقد،

4-اخضـع المشـرع الإدارة (المصـلحة المتعاقدة) لجملة من الالتزامات لضـمان عدم تعسـف الادارة في مواجهة المتعاقد معها.

5-كما كفل المشرع ايضا حقوق المتعاقد (المتعامل المتعاقد) في مواجهة الإدارة من خلال ضمان حقه في الحصول على المقابل المالي، وضمان توازن المالي للعقد في حال اختلاله.

6-اخضع المشرع المتعامل المتعاقد لجملة من الالتزامات ويظهر ذلك من خلال تنفيذ الصفقة شخصيا وبنزاهة، وبحسب المواصفات المتفق عليها، وعلى مسؤوليته، وفي المدة المتفق عليها وذلك لضمان تنفيذ العقد بشكل سليم.

7-تنتهي العقود الإدارية عموما والصفقات العمومية خصوصا اما نهاية طبيعية ويكون ذلك بتنفيذ موضـــوع العقد واما بانتهاء مدة العقد، وقد تكون النهاية غير طبيعية اي قبل اتمام عملية التنفيذ وذلك اما باتفاق طرفي العقد على انهاء العقد، او لجوء أحد الطرفين للقضاء الاداري طالبا فســخ العقد، وقد يكون ايضــا بفســخ الإدارة للعقد بالإرادة المنفردة، كما قد ينتهي العقد بقوة القانون.

8-عقود الصفقات العمومية تضمن حفظ المال العام.

9-عقود الصفقات العمومية هي ترشيد لكيفية صرف الأموال العمومية.

10-عقود الصفقات العمومية تضمن الرقابة على المال العام.

ومن ضمن التوصيات نذكر ما يلي:

1-إعطاء سـلطات وامتيازات أكثر للإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري لمحاربة ظاهرة الفسـاد في مجال العقود الإدارية خاصة الصفقات العمومية.

2-مواكبة التطور الحاصــل في مجال ابرام العقود الادارية، خاصــة العقود الادارية الالكترونية بمجموعة من القوانين والمراسيم التي تضمن حقوق أطراف العقد الإداري.

3-الزامية توجه المشــرع الجزائري الى تنظيم العقود الإدارية الأخرى وإعطائها أهمية على غرار عقود الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: النصوص القانونية

أ- الدساتير

1. التعديل الدستوري سنة 2020، قانون رقم 20-442، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2. ب-القوانين والاوامر

3. الامر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 52، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967.
4. القانون المدني الجزائري أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية عدد 78 لسنة 1975 معدل ومتمم بـالقانون رقم 83-01 المؤرخ في 29 يناير سنة 1983 والقانون رقم 88-14 المؤرخ في 3 مايو سنة 1988 والقانون رقم 89-01 المؤرخ في 7 فبراير سنة 1989 والقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 والقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مـايـو سنـة 2007
5. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية عدد رقم21 ، الصادرة بتاريخ 23 افريل2008.
6. القانون 10-03، مؤرخ في 15 اوت 2010، يحدد شروط استغلال الاراضي الفلاحية التابعة لأملاك الدولة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة بتاريخ 18 اوت 2010.
7. القانون رقم 23-12 المؤرخ في5 اوت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسـمية للجمهورية الجزائرية، العدد 51، الصـادرة بتاريخ 06 اوت 2015.

ج-المراسيم الرئاسية

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: الكتب

1. احمد محيو، محاضرات المؤسسات الادارية، ترجمة: محمد عرب صاصيلا، الطبعة4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986
2. بالجيلالي خالد، الوجيز في نظريتي القرارات والعقود الادارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر
3. سعيد بوعلي واخرون، القانون الاداري (التنظيم الاداري-النشاط الاداري)، دار بلقيس، الجزائر، 2023
4. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دار الفكر العربي، مصر2008
5. سليمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة5، مطبعة جامعة عين شمس، مصر،1991
6. طعيمة الجرف، القانون الاداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الادارة العامة، دار المحمي للطباعة، مصر، 1970
7. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 اكتوبر 2010، ط4، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر
8. عمار عوابدي، دروس في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000
9. عمر بوجادي، محاضرات في القرارات والعقود الادارية، بدون طبعة، دار امل للطباعة والنشر والتوزيع 2021، الجزائر.
10. ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
11. محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون طبعة.
12. محمود عاطف البنا، العقود الادارية، دار الفكر العربي، مصر، 2007.

13.ناصر لباد، الاساسي في القانون الاداري، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر،2000

ثالثا: المقالات العلمية

1. تافرونت عبد الكريم، القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد05، جانفي 2016.
2. زبان محد امين، دبيح زهرة، موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد الاداري، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12.
3. لعماري امال، بالة زهرة، عقد الامتياز كطريقة لتسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، المجلد 05، العدد 01، سعيد حمدين جامعة الجزائر، أفريل 2018.
4. عامر رحمون، تفسير العقد في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي – دراسة مقارنة– مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد09، العدد01، جامعة وهران، الجزائر، 2016/03/15.
5. وافية داهل، مبدا المساواة بين المتعاملين الاقتصاديين في مرحلة ابرام الصفقات العمومية المضمون والحدود، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، الجزائر، المجلد 07، العدد01، 2021، تاريخ النشر:2021/06/28.
6. حادي عثمان، قانون الصفقات العمومية ودوره في تحديد أسس ومتغيرات التنمية المحلية، مجلة المعيار مجلة نصف سنوية متعددة التخصصات، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد 14، العدد 01 جوان 2023.

رابعا: البحوث الاكاديمية:

1. تازي الميلود، تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019–2020.
2. زيغش كمال، نهاية الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل،2021–2022.

خامسا: المحاضرات

1. برارمة صبرينة، محاضرات في قانون العقود الادارية المعمق، كلية الحقوق جامعة سطيف، الجزائر،2019/2018.
2. محمد كنازة، مطبوعة محاضرات في مقياس القرارات والعقود الادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الشهيد العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2022./2021
3. نادية ضريفي، محاضرات في اعمال الإدارة –العقود الإدارية–، جامعة محمد بوضياف المسيلة، الجزائر، 2024/2023.

الفهرس

الفهرس:

مقدمة: 1

الفصل الأول: النظام القانوني للعقود الادارية 5

المبحث الأول: ماهية العقد الاداري 6

المطلب الأول: تعريف العقد الاداري.....6

الفرع الأول: التعريف القانوني للعقد الاداري.....6

اولا: تعريف العقد في القانون المدني.....6

ثانيا: تعريف العقد في ظل القانون الاداري 7

الفرع الثاني: التعريف الفقهي للعقد الإداري 8

الفرع الثالث: التعريف القضائي للعقد الاداري 10

المطلب الثاني: معايير تحديد العقد الاداري 11

الفرع الأول: المعيار التشريعي.....11

الفرع الثاني: المعايير القضائية لتحديد العقد الاداري (النظرية التقليدية) 12

اولا: وجود الادارة كأحد أطراف العقد (المعيار العضوي) 12

ثانيا: اتصال موضوع العقد بالمرفق العام 12

ثالثا: وجود شروط استثنائية في العقد.....13

الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من معايير تحديد العقد.....14

المبحث الثاني: تقسيم المشرع الجزائري للعقود الادارية 16

الفرع الأول: عقد الامتياز.....16

أولا– التعريف التشريعي لعقد الامتياز 17

ثانيا–اركان عقد الامتياز.....17

الفرع الثاني: عقد القرض العام 18

الفرع الثالث: عقد البيع الاداري.....19
الفرع الرابع: عقد الصفقة.....19
أولا– أهمية الصفقات العمومية: 20
ثانيا– دور الصفقات العمومية في التنمية.....21
الفرع الأول: صفقة انجاز الاشغال 22
أولا– التعريف الفقهي لعقد انجاز الاشغال 22
ثانيا: شروط وأسس عقد انجاز الاشغال.....22
الفرع الثاني: صفقة اقتناء اللوازم (عقد التوريد) 23
الفرع الثالث: صفقة تقديم الخدمات 24
الفرع الرابع: صفقة انجاز الدراسات 25
الفصل الثاني: تنظيم الصفقات العمومية كشكل من اشكال العقود الإدارية.....27
المبحث الأول: ابرام عقود الصفقات العمومية.....28
المطلب الأول: المبادئ الأساسية التي تحكم ابرام الصفقات العمومية 28
الفرع الأول: حرية الوصول الى الطلبات العمومية 28
أولا–تعريف مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية 28
ثانيا– الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية الوصول الى الطلبات العمومية 29
الفرع الثاني: المساواة في معاملة المرشحين.....30
أولا– مصدر مبدأ المساواة في معاملة المرشحين 30
ثانيا– الاستثناءات الواردة على مبدا المساواة في معاملة المرشحين:.....31
الفرع الثالث: مبدأ شفافية الإجراءات 32
الفرع الأول: طلب العروض.....34
أولا– تعريف طلب العروض 34
ثانيا– اشكال طلب العروض.....34

الفرع الثاني: التفاوض 36
أولا: حالات اللجوء الى التفاوض المباشر 36
ثانيا: حالات اللجوء الى التفاوض بعد الاستشارة 37
المبحث الثاني: تنفيذ ونهاية الصفقات العمومية.....38
المطلب الأول: تنفيذ الصفقة العمومية 38
الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة.....38
أولا: سلطة الرقابة والتوجيه 38
ثانيا: سلطة تعديل شروط العقد.....39
ثالثا: سلطة توقيع الجزاءات.....40
رابعا: سلطة فسخ العقد 40
الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.....41
أولا: حقوق المتعامل المتعاقد 41
الفرع الأول: النهاية الطبيعية للصفقات العمومية 47
أولا: تنفيذ موضوع الصفقة 48
ثانيا: بانتهاء مدة العقد 49
الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية.....49
أولا: الفسخ الاتفاقي (الفسخ التعاقدي) 49
ثانيا: الفسخ القضائي 50
ثالثا: الفسخ الإداري بالإرادة المنفردة.....50
رابعا: الفسخ بقوة القانون 51
خاتمة.....53
قائمة المراجع 56

الملخص

يشكل العقد الإداري احد اهم الاليات التي تملكها الإدارة العامة في سعيها لتحقيق المصلحة العامة، ويتميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص في كون ان العقد الإداري يستلزم ان يكون احد اطرافه شخصا معنويا عاما، وان يكون محل العقد متصلا بمرفق عام، كما يجب ان يتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية ليس من الممكن تواجدها في عقود القانون الخاص، وتتنوع أنواع العقود الادارية بحسب أنواع الخدمات المقدمة والغاية منها وهذا ما ركز عليه المشرع الجزائري في تنظيمه للعقود الادارية، حيث اعطى المشرع أهمية خاصة لعقود الصفقات العمومية، حيث تشكل هذه الأخيرة احد اهم الوسائل التي تستخدمها الإدارة لإشباع الحاجات العامة وتحقيق أفضل استغلال ممكن للمال العام، وهو الامر الذي يظهر في تنظيم ابرامها، حيث ان المشرع كرس انسب الطرق لضمان نجاعة وشفافية اجراءاتها ابتداء من الإعلان عن طلب العروض الى غاية نهاية العقد، كما حرص على مواكبة التطورات الحاصلة على جميع المستويات وهو الامر الظاهر من خلال التعديلات المستمرة لتنظيم الصفقات العمومية، والذي كان اخرها القانون رقم 23-12 الصادر سنة 2023.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري، الإدارة العامة، الصفقات العمومية، أنواع العقود الإدارية، ابرام الصفقات العمومية، مبادئ الصفقات العمومية، التنظيم القانوني للعقد الاداري.

Abstract:

The administrative contract constitutes one of the most important mechanisms possessed by the public administration in its pursuit of the public interest. The administrative contract differs from other contracts under private law in that it requires one of its parties to be a public legal entity, and the subject matter of the contract must be related to a public facility. Additionally, the administrative contract must include exceptional conditions that cannot be found in private law contracts. administrative contracts vary according to the types of services provided and their purposes, and this is what the Algerian legislator focused on in regulating administrative contracts. The legislator attached particular importance to public procurement contracts, as they represent one of the most important means used by the administration to satisfy public needs and achieve the best possible use of public funds. This is evident in the regulation of their conclusion, where the legislator dedicated the most appropriate methods to ensure the efficiency and transparency of their procedures, from the announcement of the call for tenders to the end of the contract. Additionally, the legislator has been keen on keeping pace with developments occurring at all levels, as evidenced by the continuous amendments to the regulation of public procurement, the latest of which was Law No. 23-12 issued in 2023.

Keywords : administrative contract, public administration, public procurements, Types of administrative contracts, public procurement conclusion, Principles of public procurement, Legal regulation of administrative contracts.