الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف -المسيلة

كلية :الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمـــي
بعنوان:

المصلحة المتعاقدة في مفهوم المرسوم الرئاسي رقم 15-247

إعداد الطالبة:
سمراء سيلم

إشراف الأستاذة
أ. د نادية ضريفي

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
		رئيسا
ضريفي نادية	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022

استمارة معلومات

الصورة

المعلومات الشخصية:

الاسم: اللقب: سدراء سليم

اسم الأب: مولود اسم ولقب الأم: مسعودة دومة

تاريخ الازدياد: 04.02.1998 مكان الازدياد: بالمسيلة

رقم الهاتف: 06.76.30.50.07

البريد الالكتروني:

العنوان الشخصي: بوسعادة

الباكالوريا: 2018

المعدل: الشعبة/التخصص: آداب وفلسفة سنة الحصول على شهادة الباكالوريا: 2018

الليسانس:

تخصص الليسانس: الدفعة/سنة التخرج:

الماستر: قانون عام

تخصص الماستر: الدفعة/ سنة التخرج:

المعدل الترتيبي للماستر: (المعدل العام)

الوضعية المهنية:

موظف: ☐ عاطل عن العمل: ☒

في حالة موظف:

وظيف عمومي قطاع خاص:

المصلحة المستخدمة: اسم المؤسسة / الشركة:

الرتبة في العمل:

الصيغة:

موظف دائم: موظف في إطار عقود: نوع العقد:

إمضاء الطالب(ة)

CamScanner الممسوحة ضوئيا بـ

2020 مارس 27

* ملحق بالقرار رقم ....1082.. المؤرخ في .....

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): ..مراد سلام..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..طالب.....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 201954.. والصادرة بتاريخ ..22.02.2017.....

المسجل(ة) بكلية / معهد ..علوم.. قسم ..الحقوق.....

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

عنوانها: ..الحماية الجنائية لمفهوم الرسوم الرباسي.....

..رقم 247/15.....

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

التاريخ: .....

توقيع المعني (ة)

CamScanner الممسوحة ضوئيا بـ

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نحمد الله عز وجل على نعمه التي منّ بها علينا فهو العلي القدير فله الشكر حتى يرضى.

كما لا يسعني إلا أن أخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الأستاذة المشرفة على هذا العمل البروفيسورة " ظريفي نادية" لما قدمته لي من جهد ونصائح وتوجيهات ومعرفة طيلة إنجاز هذا البحث فلها مني كل التقدير والاحترام.

والشكر موصول كذلك لكل من أسهم في تقديم يد العون، وزرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والمعلومات فله منا كل الشكر.

فشكرا لكم جميعا

إهـــــــداء

إلى الوالدين الكريمين.

إلى كل العائلة الكريمة

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندونني

ويتنازلون عن حقوقهم

إخوتي وأخواتي الأعزاء....

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا

سمراء سيلم

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر.: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

د. س .ن: دون سنة النشر.

د.م.ن: دون مكان النشر.

ص: الصفحة.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسة

P: page

P.**P**: de la page a la page

Op. cit: opus citaatum (ouvrage précédemmené)

IBID: in befor indication document (méme ouvraje précédemment cité).

J.O.R.A.D.P: journal officielde la République Algérienne Démocratque et populaire.

مقدمـــــــــة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية التي تحوزها الإدارة العامة لإنجاز مشاريعها، واستغلال أموالها لأجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية، وتفعيل السياسة التنموية في البلاد، وبصفة عامة فإن الصفقات العمومية تعتبر إحدى الركائز التي تعول عنها الإدارة العامة كوسيلة فعالة لتحقيق المصلحة العامة، والمتتبع لموضوع الصفقات العمومية في الجزائر يلاحظ أن هذه الأخيرة تتميز بطبيعة قانونية فنية اقتصادية ومالية، حيث أن الصفقات العمومية تنعقد وتبرم بين شخص من أشخاص القانون العام في العقد.

اصطلح المشرع الجزائري تسمية هذا الشخص العام الذي يكون طرفا في العقد حتى تكون بصدد عقد عمومي من خلال قانون الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة التي في إطار إبرامها لعقد الصفقات العمومية.

كما أن المشرع الجزائري وفي كل تعديل لقانون الصفقات العمومية يعمل على الإصلاح بغية حماية المال العام وحماية الاقتصاد، وفي كل مرة يولي أهمية كبيرة للمصلحة المتعاقدة كطرف في العقد بتحديدها على سبيل الحصر وفي كل التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقة العمومية باعتبارها الأداة الرئيسية والمتحكمة في سير الصفقة العمومية، اشتركت عموما جل النصوص في جملة من المعايير لتعريف الصفقات باستثناء المعيار العضوي الذي عرف نوعا من التذبذب من نص لآخر، حيث ارتكز في الأمر 67-90 على عقود الإدارة الكلاسيكية التي تبرمها البلدية والولاية والإدارات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، في حين أن المرسوم رقم 82-145 تبنى المفهوم الاقتصادي الذي نتج عنه تعدد للهيئات العمومية واتساع في مفهوم المتعامل العمومي ليشمل كل مؤسسة تساهم في تسيير المرافق العامة بما في ذلك المؤسسات الخاصة، لكن بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 عاد المشرع ليذيق من جديد في الهيئات فاستبعد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ثم صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ليوسع في المعيار العضوي، ويمتد إلى مال عمومي ولو كانت المؤسسة غير إدارية كالمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة من ميزانية الدولة، بعدها صدر المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والذي أبقى على نفس الهيئات مع استبعاد المؤسسات العمومية الاقتصادية ما لبث أن صدر المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 حتى أعاد صياغة بعض العبارات واستحدث أخرى كاستبدال عبارة الإدارات العمومية "بالدولة"، وبعبارتي "الولاية والبلدية" ب "الجماعات الإقليمية"، كما حذف بعض الهيئات منها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، في المقابل استحدث عبارة المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

_كما منح المشرع الجزائري في جل القوانين للمصلحة المتعاقدة عندما تبرم صفقاتها العمومية جملة من الحقوق والواجبات في مختلف مراحل الصفقة العمومية.

تم اختياري لموضوع المصلحة المتعاقدة في مفهوم المرسوم الرئاسي 15-247 كمذكرة لاستكمال شهادة الماستر في القانون الإداري وذلك بالنظر لأهمية الصفقة العمومية من خلال الدور الذي تلعبه في تحقيق أهداف التنمية على جميع الأصعدة وفي حماية الخزينة العمومية، هذا كسبب موضوعي من جهة، أما اختيار الموضوع كسبب ذاتي يكمن في أو من أجل الفهم والتعمق أكثر فأكثر باعتبار موضوع الصفقات العمومية يعتبر كمقياس في التخصص تحت عنوان "أعمال الإدارة" ومن أجل إعطاء صورة واضحة في السياسة الاقتصادية للبلاد من خلال الدراسة والبحث في الموضوع.

أما أهمية الموضوع تبرز من خلال أن المشرع الجزائري وفي كل تعديل لقانون الصفقات العمومية يعمل على الإصلاح بغية حماية المال العام وحماية الاقتصاد، وفي كل مرة يولي أهمية كبيرة للمصلحة المتعاقدة كطرف في العقد بتحديدها على سبيل الحصر في كل التنظيمات القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية باعتبارها الأداة الرئيسية والمتحكمة في سير الصفقة العمومية، كما تظهر أهمية الموضوع كذلك من خلال منح المشرع للمصلحة المتعاقدة مجموعة من الحقوق والواجبات عبر كافة مراحل الصفقة العمومية من أجل التحكم والعمل على إنجاح وحسن سير الصفقة العمومية.

وتهدف هذه الدراسة إلى التعريف بأشخاص المصلحة المتعاقدة وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 كشخص عام يمثل المصلحة العامة. وكذا التعرف على أهم السلطات والالتزامات الممنوحة لها لتلبية الحاجات العامة، وتحقيق التنمية الوطنية على اعتبار عقد الصفقة العمومية أداة تنفذ ذلك. ونظرا لأنها الطرف الأساسي المسؤول عن إنفاق المال العام وعلى ضوء ذلك وبما أن موضوع هذه الدراسة هو المصلحة المتعاقدة في مفهوم المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مفهوم المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم 15-247 وما هو المركز القانوني لها في عقد الصفقة العمومية؟

وبغرض تقديم هذه الدراسة تم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي لكونه الأنسب لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية، حيث واجهتني بعض الصعوبات والتي تمثلت في كون المصلحة المتعاقدة في مفهوم المرسوم الرئاسي 15-247 موضوع واسع جدا، حيث كان من الصعب الإلمام بكل جوانب الموضوع، وكذا كثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية دون أن يكون هناك الدراسات والمراجع الخاصة الحديثة والمتخصصة منها.

وفي إطار ذلك ومن أجل دراسة وتحليل الإشكالية تم تقديم الخطة في شكل فصلين:

تم تخصيص الفصل الأول للأشخاص الخاضعة للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 وتم تناول ضمنه:

- الأشخاص الإدارية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247(المبحث الأول).
- الأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع التجاري (المبحث الثاني).

في حين تم تخصيص الفصل الثاني لحقوق وواجبات المصلحة المتعاقدة وتم تناول ضمنه:

- سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام العقد.
- سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

الفصـــــل الأول

الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247

تمهيد:

عرف هذا المعيار تذبذبا كبيرا في مختلف النصوص القانونية المشارة إليه، حيث لم يستقر المشرع الجزائري في موقعه بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به، فأحيانا يضيق في مجال تطبيق هذا القانون ويحصره في هيئات دون أخرى وأحيانا يوسع من مجال تطبيق هذا القانون .

وباستقراء نص المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع الجزائري قام بتعويض الإدارات العمومية التي كان منصوص عليها في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 بعبارة الدولة، وكذلك قام بتعويض عبارتي الولايات والبلديات بالجماعات الإقليمية، حيث قام بحذف الهيئات الوطنية المستقلة والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات الاقتصادية وقد قام المشرع في هذه المادة بتضييق مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية وذلك بحذف عدة جهات من هذا القانون[1]، فحسب المادة السادسة من المرسوم الرئاسي 247/15 الهيئات التي أتى بها المسرع من خلال النص هي الدولة، الجماعات الإقليمية، والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.[2]

ومن هنا يمكن التطرق إلى الهيئات أو الأشخاص الخاضعة لأحكام قانون الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 وذلك من خلال مبحثين حيث تم التطرق في المبحث الأول إلى الأشخاص الإدارية والمبحث الثاني تم التطرق فيه إلى الأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع التجاري وهذا ما سيتم التطرق إليه من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الأشخاص الإدارية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15

المبحث الثاني: الأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع التجاري

[1]- العيد بن كابوية، خالد زهواني، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2019/2018، ص 15.

[2]- المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، 20 سبتمبر 2015.

المبحث الأول: الأشخاص الإدارية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15

حدد التنظيم مجال تطبيق الصفقات العمومية من حيث الأشخاص بقوله يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم[1]، حيث بينت المادة السادسة (06) من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن تكون أحد أطراف العقد شخصي عمومي تكلفت تسميته باسم المصلحة المتعاقدة، حيث جاء في المادة "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة؛
- الجماعات الإقليمية؛
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري..... وتدعى في صلب النص: المصلحة المتعاقدة".[2]

المطلب الأول: الدولة

المقصود بالدولة في هذا السياق السلطة الإدارية المركزية[3]، سيتم تعريف الدولة كهيئة إدارية مركزية خاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 في الفرع الأول والسلطة المختصة المكلفة بالموافقة على الصفقة التي تبرمها بالموافقة على الصفقة التي تبرمها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف الدولة كهيئة إدارية خاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15

الدولة هي شخص معنوي عام أي مجموعات الأشخاص والاموال التي نظرا لخصوصية أهدافها ومصالحها يمكنها القيام بنشاط مستقل أي متميز عن الأفراد الذين يُكَونُونَ هذه المجموعات.[4]

وطبقا للمادة 49 وَ 50 من القانون المدني الجزائري فإن الدولة شخص عام يتمتع بالشخصية القانونية المعنوية، وبموجب المادة -06) السالفة الذكر تخضع نفقات الدولة لإجراءات المرسوم الرئاسي 247/15.

---

[1]- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، 1432 هـ/2011م، ص 230-231.

[2]- المادة (06) من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3]- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، د ب، 2018، ص 138.

[4]- جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017/2016، ص 10.

ومفهوم الدولة يشمل الأجهزة المركزية كرئاسة الجمهورية والوزارة الاولى والوزارات المختلفة وتشمل أيضا أجهزتها اللامركزية، وبعض المصالح الخارجية للوزارات المتمثلة في المديريات على مستوى المديريات التنفيذية على مستوى الولايات التي تتمتع بالطابع الإداري والتي لا تُعتبر سوى امتداد للإدارة المركزية على المستوى الإقليمي والمحلي.

هذه الأجهزة اللامركزية تفتقد لأي استقلالية فهي غير مستقلة عن الدولة وليست لها الشخصية القانونية المعنوية، بل هي تابعة للدولة وتعمل باسم الدولة ولحسابها وتحت رقابتها ومهمتها تتمثل في تطبيق القرارات وسياستها المنتهجة من طرف الأجهزة المركزية.

أما بالنسبة للهيئات الوطنية المستقلة التي وردت في المرسوم 91- 234 في مادته الثانية على عبارة تطبيق الصفقات العمومية على الهيئات الوطنية المستقلة وهو ذات الوصف في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 02-250 والمادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236.

ويقصد بالهيئات الوطنية المستقلة البرمان بغرفتيه (المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة) والمجلس الدستوري، والمحكمة العليا ومجلس الدولة ومجلس المحاسبة والهيئات الاستشارية الوطنية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي[1]، وهي هيئات مستقلة عن السلطة التنفيذية بأعمال وأنشطة ذات صبغة إدارية تتعلق بسيرها وإدارتها، أي خارج مهمتها الرئيسية التشريعية أو القضائية أو الرقابة الدستورية فتقوم بإبرام صفقات تتصل بتوريدات خاصة بها أو ترميمات خاصة ببناءاتها ويشترط في ذلك الهيئات التمتع بحق التعاقد وإبرام الصفقات العمومية ما يلي:

- **من حيث الاختصاص الإقليمي:** يجب أن يمتد نشاطها إلى كافة أرجاء إقليم الدولة؛
- **من حيث الطبيعة القانونية:** يجب أن تكون متمتعة بالشخصية المعنوية مما يجعلها مستقلة قانونية ولها أهلية التعاقد.[2]

حتى وإن كانت هذه الهيئات تتمتع ببعض الاستقلالية فإنها لا تتمتع بشخصية قانونية مختلفة عن الشخصية القانونية للدولة، وبالتالي فهي تخضع لإجراءات قانون الصفقات العمومية.

[1]- بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، اسم المجلة، العدد، مارس 2018، جامعة وهران 02، ص 1063.

[2]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، مكان النشر، السنة، ص 13-14.

وعدم نصها المشرع الجزائري في المادة السادسة (06) ليس تراجع وإنما تأكيد على انه أشخاص قانونية تتمتع بنوع من الاستقلالية لا تخرج عن الشخصية القانونية للدولة.[1]

الفرع الثاني: السلطات المختصة المكلفة بالموافقة الصفقة المبرمة من طرف الدولة

الشخص المكلف بالموافقة على عقد الصفقة العمومية التي تبرمها الدولة حتى تصح وتكون نهائية،[2] أما لمعرفة المسؤول المكلف بإبرام وتنفيذ الصفقة على مستوى الوزارات يكفي الرجوع في أغلب الأحيان إلى التنظيم الهيكلي لهذه الإدارات، والنظر في قرار التفويض التي يتخذها كل وزير لمرؤوسيه حسب المجالات التي يقع تحت مسؤولياتهم تسييرها ضمن هذا التنظيم الهيكلي.[3]

وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير ويمكن كل سلطة من السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.[4]

المطلب الثاني: الجماعات الإقليمية

تحوز الجماعات الإقليمية على استقلال نسبي عن الدولة يؤهلها للقيام بجملة صلاحيات تمكنها من المبادأة والغدارة الحرة دون تدخل من الغير ويتجلى ذلك في أسلوب تنظيمها وكذا آليات وأدوات تسييرها.

يتمثل تطبيق الجماعات الإقليمية في الجزائر في نظامي الولاية والبلدية والمحددتين في بنص الدستور في المادة (1/15) منه والتي تنص على أن "الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية".

ومن هنا سنتناول في الفرع الأول الولاية وفي الفرع الثاني البلدية كأشخاص إدارية خاضعة لقانون الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247.[5]

---

[1]- بلغول عباس، نفس المرجع السابق، ص 1063-1064.

[2]- جمال سعد الله، نفس المرجع السابق، ص 10.

[3]- خرشي النوي، نفس المرجع السابق، ص 351.

[4]- المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[5]- فريجات اسماعيل، النظام القانوني للجماعات الإقليمية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي، العدد 12، جانفي 2016، ص 201.

الفرع الأول: الولاية

عرفتها المادة الاولى (01) من القانون 12-07 المتعلق بالولاية على أنها هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة.[1]

ونظرا للاعتراف القانوني للولاية بالشخصية المعنوية فمن الطبيعي أن تكون مؤهلة لإبرام عقود لأداء المهام المنوطة بها، وهي العقود التي تخضع فيها كأصل عام لأحكام الصفقات العمومية كنتيجة لإدراجها الصريح والمباشر في قائمة الأشخاص المعنية بتطبيق التنظيم الساري المفعول 15-247 من خلال نص المادة السادسة (06)[2] منه وقد أكد المشرع من خلال الإحالة الصريحة من قانون الولاية إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث تنص المادة 135 من قانون الولاية على ما يلي: "تبرم الصفقات الخاصة بالأشخاص أو الخدمات أو التوريدات للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية".[3]

الشخص المكلف بالموافقة على عقد الصفقة العمومية في الولاية هو الوالي[4] الممثل القانوني الوحيد المختص للتصرف باسم ولحساب الولاية باعتباره السلطة القانونية المختص الوحيدة التي تملك الأمر بالصرف[5] لا سيما عندما يقوم الوالي في بعض الأحيان بتفويض صلاحيات إبرام وتنفيذ الصفقات إلى مسؤولي بعض المديريات بشأن صفقات تدخل ضمن صلاحيات مديريات أخرى[6] وهذا ما أكدته المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر، من أجل أن تصح الصفقات وتكون نهائية يجب أن يوافق عليها الوالي الذي بإمكانه تفويض صلاحياته في هذا المجال إلى شخص مكلف.

الفرع الثاني: البلدية

البلدية هي الخلية الأساسية في تنظيم البلد فهي قريبة من المواطنين في حياتهم الاجتماعية، بحيث تشكل القاعدة النموذجية للهيكل الإداري، وتتمتع البلدية بالشخصية المعنوية فهي شخص معنوي عام شخص لامركزي.[7]

---

[1]- المادة 01، القانون 12-07 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1433 الموافق لفبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12، ص 8.

[2]- بوعمران عادل، نفس المرجع السابق، ص 138-139.

[3]- المادة 135، القانون 12-07 السابق الذكر، نفس المرجع السابق، ص 1-2.

[4]- خرشي النوي، نفس المرجع السابق، ص 349.

[5]- جمال سعد الله، نفس المرجع السابق، ص 10.

[6]- المادة 04، المرسوم الرئاسي 247/15 السابق الذكر.

[7]- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط2، دار الخلدونية، بلد النشر، 2012 ، ، ص 62.

كمت عرفتها المادة الأولى 01 من القانون 10/11 بأنها "الجماعة الإقليمية القاعدية للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتحدث بموجب القانون"

كما نصت أيضا المادة 02 من القانون 10/11 على أن البلدية هي القاعدة الإقليمية اللامركزية، ومكتن لممارسة المواطنة، وتشكل إطار مشاركة المواطن في تسيير الشؤون العمومية.[1]

ما معناه أن للبلدية الأهلية الكاملة لإبرام عقود إدارية لغاية تصريف أعمالها وأداء المهام المسند إليها، وهي العقود التي تخضع فيها كأصل عام لأحكام الصفقات العمومية كنتيجة لإدراجها الصريح والمباشر في قائمة الأشخاص المعنية بتطبيق التنظيم الساري المفعول 247/15 من خلال المادة 06 السالفة الذكر.[2]

ومن خلال الإجابة الصريحة من قانون البلدية إلى تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3]، حيث تنص المادة 189 من قانون البلدية على ما يلي "يتم إبرام الصفقات واللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية.[4]

والشخص المكلف بالموافقة على الصفحة كي تصبح نهائية هو رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية، كما يمكن تفويض صلاحياته إلى شخص مكلف حسب المادة 04 من المرسوم الرئاسي 247/15.[5]

يتحدد مبدئيا المسؤول المكلف بإبرام وتنفيذ الصفقة حسب الصلاحيات التي يحددها القانون البلدي، وكذا من خلال توزيع الصلاحيات على اللجان التي ينتخبها المجلس الشعبي البلدي، وبذلك تدخل أعمال إبرام وتنفيذ الصفقة ضمن نطاق اختصاص لجنة الإدارة والمالية المنبثقة عن المجلس الشعبي البلدي والمصادقة الإجبارية للمجلس عن طريق مداولة وإمضاء الصفقة من رئيس المجلس مع إخضاع المداولة والصفقة لمصادقة السلطات الوصية قبل نفاذها.[6]

---

[1]- المادة 1-2، القانون 10/11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في عام 1432 الموافق ل 3 يوليو سنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد 37، ص 7.

[2]- بوعمران عادل، نفس المرجع السابق، ص 139.

[3]- بوعمران عادل، نفس المرجع السابق، ص 139.

[4]- المادة 189، القانون 10/11، نفس المرجع السابق، ص 25.

[5]- جمال سعد الله، نفس المرجع السابق، ص 11.

[6]- خرشي النوي، نفس المرجع السابق، ص 351-352.

المطلب الثالث: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

وهي الصورة الفعلية والحقيقية لفكرة اللامركزية المرفقية المصلحية وتعتمدها الدولة كأسلوب لتسيير وإدارة مرافقها الإدارية، وتتمتع هذه المؤسسات بالخصية المعنوية فيما تخضع في أنشطتها لأحكام القانون الإداري، كما يختص القضاء الإداري بالفصل في منازعاتها وتخضع في عقودها لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

الفرع الأول: تعريف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

عرفها الدكتور عمار بوضياف "المؤسسة العامة هي منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي والإداري ترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية الوصائية وهي تدار بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني"[2] أو هي مؤسسات وجدت لأجل تحقيق المصلحة العامة.[3]

أو هي بصفة عامة فإن المؤسسات العمومية الإدارية هي الوسيلة المباشرة في تسيير المرافق العام، فالدولة تخلت عن التسيير المباشر للمرفق العام فلجات لإنشاء هيئة إدارية خصيصا لتسيير مرفق معين.[4]

إن اللجوء إلى مثل هذه الطريقة تجعل المرفق العام يسير بأكثر مرونة واستقلالية للتأقلم مع الأوضاع الجديدة.

يمنح النص التنظيمي المنشئ لهذه المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الشخصية القانونية المعنوية، لذلك فهي مستقلة استقلالا وظيفيا وعضويا عن الدولة والجماعات الإقليمية رغم ما قد يباشرونه من رقابة ووصاية إدارية ومالية عليها.

وللمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري استقلالية مالية، وفي ذلك فهي تمتلك ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للدولة والجماعات الإقليمية ولها وسائل مادية وبشرية خاصة بها زيادة على ميزانية عامة خاصة بها ومستقلة عن ميزانية الدولة والجماعات الإقليمية.

---

[1]- بوعمران عادل، نفس المرجع السابق، ص 140.

[2]- عوابدي عمار، القانون الإداري الجزء الأول النظام الإداري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 307.

[3]- عرافة زبيدة، المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جانفي 2019، ص 50.

[4]- بلغول عباس، نفس المرجع السابق، ص 1065.

والمشرع حينما أخضع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لإجراءات الصفقات العمومية أخضع المال العام لإجراءات حمايته من أي شكل من أشكال الفساد المالي.[1] كما أكدت المادة 43 من القانون 88-01 "أن الهيئات العمومية الإدارية تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة ولمبدأ التخصص"[2]

الشخص المكلف بالموافقة على الصفقة العمومية على مستوى المؤسسات العمومية الإدارية هو المدير العام كي تصح وتصير نهائية، كما يمكنه تفويض صلاحياته إلى مسؤول مكلف في هذا المجال وهذا بنص المادة 4 من المرسوم 247/15.[3]

الفرع الثاني: خصائص المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

تتميز المؤسسة العمومية الإدارية بثلاث خصائص أساسية وهي:

1- المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري شخص معنوي: وبهذه الخاصية فهي تتمتع بجميع مميزات الشخصية المعنوية من ذمة مالية واستقلال إداري في تسيير شؤونها وحتى التقاضي.

2- المؤسسة العمومية شخص معنوي من أشخاص القانون العام: فهي تخضع لقواعد القانون العام، وبالضبط لقواعد القانون الإداري، كما تميزها هذه الخاصية عن الأشخاص المعنوية الخاصة المعترف لها بطابع المتعة، هذه الاخيرة تخضع لقواعد القانون الخاص.

2- المؤسسة العمومية شخص تكلف بتسيير مرفق عام إداري: على عكس الأشخاص العامة الإقليمية والتي يكون موضوعها تسيير الشؤون المحلية فإن المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري شخص في تسيير مرفق عام.

وبهذه الصفة فهي تحقق اللامركزية المرفقية بعكس البلدية التي تحقق اللامركزية الإدارية[4]، ومن أمثلة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري تمثل هيئات عمومية خاضعة لقواعد القانون العام هي الديوان الوطني للخدمات الجامعية، المدرسة العليا للقضاء، الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمستشفيات.[5]

---

[1]- بلغول عباس، نفس المرجع السابق، ص 1066.

[2]- المادة 43، القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، جانفي 1988.

[3]- جمال سعد الله، نفس المرجع السابق، ص 10-12.

[4]- شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدا المنافسة، رسالة ماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017، ص 18.

[5]- طاهري نوري، سعيد بوزيدي، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور - الجلفة، 2016/2015، ص 18.

المبحث الثاني: الأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع التجاري

وتمثل هيئات عمومية تخضع لقواعد القانون العام في علاقتها مع الدولة، وتخضع لقواعد القانون الخاص في علاقتها مع الخواص، غير أنها عندما تكلف بإنجاز عملية (صفقة) ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية (الولاية أو البلدية) تخضع هنا لتنظيم الصفقات العمومية.

ويحدد المشرع الجزائري المعيار العضوي بشكل دقيق بقيامه باستثناء بعض العقود من الخضوع لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وهي العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها والعقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول نشاطا يكون خاضعا للمنافسة والعقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات، والعقود المبرمة مع بنك الجزائر والعقود المبرمة مع موجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا، والعقود المبرمة مع محامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل، والعقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة للأحكام المطبقة على الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 وتتصرف لحساب المصلحة المتعاقدة.[1]

المطلب الأول: الأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع التجاري الذي يحكم النشاط التجاري بأحكام قانون الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15

للإشارة فإن المشرع الجزائري استحدث عبارة المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري بموجب المادة 60 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي تسمية جديدة وضعت لتشمل مجموعة من المؤسسات التي كانت تنص عليها المراسيم السابقة والمنظمة للصفقات العمومية وكان يتم في كل مرة تعديلها لإضافة مؤسسة جديدة، فشمولية هذه العبارة تترك للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة لتتبع المال العام أينما وجد وإخضاعه لقانون الصفقات العمومية حتى لا تفلت إحدى المؤسسات من الخضوع إليه بحجة أنها غير مذكورة في التعداد الحصري الذي جاء في المراسيم السابقة، لكن ما يؤخذ على المشرع أنه لم يقدم تعريفا لها.[2]

---

[1]- طاهر نوري، سعيد بوزيدي، نفس المرجع السابق، ص 18.

[2]- حيموم مجيد، أكروم ميريام، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري "دراسة في القانون الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر 2022، جامعة الجزائري 1 بن يوسف بن خدة الجزائر، ص 54.

وعمالها موظفون عموميون، وتصدر قرارات إدارية وتخضع في إبرام عقودها لتنظيم الصفقات العمومية، وقد استعملت منذ الاستقلال وبشكل واسع جدا من أجل ضمان الخدمات للجمهور، ولقد ذكرت هذه المؤسسات بجميع تنظيمات الصفقات العمومية الجزائري.[1]

الفرع الأول: تعريف المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية

تعرف بأنها المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا مماثل للنشاط الذي تتولاه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة والجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع التجاري وهي تخضع لأحكام القانون العمومي والقانون الخاص معا كل في نطاق محدد، بحيث لما يكون مصدر تمويلها من الدولة أو الجماعات الإقليمية فإنها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 غير أن المشرع استثنى رغم التمويل العمومي العقود التي لا تكون خاضعة للمنافسة وهذا بنص المادة من نفس المرسوم.[2]

ما يلاحظ على تشريعات الصفقات العمومية المتعاقبة عدم استقرار المشرع في تحديد الأشخاص المؤهلة قانونا لإبرام صفقة عامة بدقة خاصة فيما يتعلق بالمؤسسات العمومية الاقتصادية أو ذات الطابع الصناعي والتجاري، فنجده أحيانا يمنح لها الحق بذلك وأحيانا أخرى سلبها ذلك الحق ويستبعدها من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية كما هو الحال بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 الذي استبعد المؤسسات العامة الاقتصادية من مجال تطبيقه.[3]

وأبقى فقط على المؤسسات العمومية الصناعية التجارية عندما تبرم هذه الأخيرة صفقات وبشروط محددة.[4]

والمؤسسات العمومية هي مؤسسات تعود ملكيتها للقطاع العام وهي مؤسسة الدولة سواء كانت عن طريق الإنشاء أو عن طريق تأميم مؤسسةّ أجنبية أو شراء مؤسسات مفلسة ويكون التسيير فيها بواسطة شخص من أشخاص تختارهم الجهة الوصية تمتاز برأس مال كبير وجهاز رقابي يتمثل في الوصاية وهي تصنف إلى:

---

[1]-عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 353.

[2]- جمال سعد الله، نفس المرجع السابق، ص 12.

[3]- المادة 09 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4]- عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 02، 2019، جامعة الشاذلي بن جدية – الطارف، ص 199.

- **مؤسسات تابعة للوزارات:** تتجسد في جميع المؤسسات التي تخضع لوصاية إحدى الوزارات وهي صاحبة إنشائها ولها الحق في مراقبتها من خلال تقارير دورية.
- **مؤسسات تابعة للجماعات المحلية:** يقصد بالجماعات المحلية البلدية والولاية حيث تقوم هذه الهيئات بإنشاء مؤسسات غالبا ما تكون في مجال الخدمات العامة وتكون في العادة ذات أحجام صغيرة ومتوسطة.
- **المؤسسات نصف عمومية:** هي مؤسسات قائمة على شراكة بين القطاع العام والخاص.[1]

الفرع الثاني: خصائص المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري

أولا: التمتع بالشخصية المعنوية

بها تحقق المؤسسة العمومية القدر الكافي في الاستقلالية وتمكنها من تكريس أهدافها ويترتب عن ذلك نتائج قانونية كاستقلالها بذمة مالية بعيدة عن مالية الدولة ما تمكنها من تحمل نفقاتها وأرباحها وخسائرها، كما يمنحها ذلك أيضا الحق في التقاضي والاستقلال الإداري الذي يتجسد في الغالب من أجهزة إدارية خاصة بها تكون بصفة عامة من جهاز تداولي معين من قبل الوصاية، يكون مسؤولا عن اختيار الاستراتيجيات وتحديد برنامج النشاط واتخاذ كافة القرارات التي تخص إدارة وتسيير المؤسسة هذا بالإضافة لجهاز تنفيذي يتمثل في المدير الذي يعتبر الآمر بالصرف فيما يخص ميزانية المؤسسة العامة.

ثانيا: إدارة وتسيير مرفق عام

ترتبط هذه المؤسسات ارتباطا وثيقا بالمرفق العام، باعتبارها أحد أهم الطرق العامة المستعملة في إدارته، فرضتها النظرة والتوجهات الجديدة للدولة بهدف تحسين إدارة المرفق العام وتحقيق عبئ تسييره ومتابعته وذلك بتخليص بعض المرافق الاقتصادية من قيود التصرف العام وقواعد المحاسبة العمومية لتصبح قادرة على منافسة المشروعات الفردية التي تمارس نشاطا مماثلا، وهي قائمة على مبدأ التخصص الذي يقضي بأن كل مؤسسة عمومية تنشأ من أجل تنفيذ مهام محددة في نص إنشائها.[2]

ثالثا: الخضوع لرقابة السلطة المركزية

[1]- مسعودي رشيد، اقتصاد المؤسسة، مطبوعة بيداغوجية مقدمة للبة ليسانس كل الشعب لمقياس اقتصاد مؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2021/2020، ص 13.

جمال سعد الله، نفس المرجع السابق، ص 12.

[2]- حيموم مجيد، أكرور ميريام، نفس المرجع السابق، ص 54-55.

مهما كانت درجة الاستقلال الإداري والمالي الذي تتمتع به المؤسسة العمومية فإنها تظل جزءا لا يتجزأ من الدولة، ترتبط معها برابطة التبعية وتخضع لرقابتها المتمثلة فيما درج الفقه على تسميتها بالوصاية الإدارية أو الرقابة الإدارية وتتجلى مظاهر الرقابة أو الوصاية الإدارية في:

- الرقابة على الأجهزة والأشخاص المسيرة للمؤسسة العمومية؛
- الرقابة على أعمال وتصرفات المؤسسة العمومية؛
- الرقابة على الأجهزة والأشخاص المسيرة للمؤسسة العمومية.[1]

الفرع الثالث: شروط خضوع المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع التجاري لأحكام قانون الصفقات العمومية

المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 06 من قانون الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 نص على تطبيق أحكامه على بعض العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري في حالات معينة وبشروط محددة أثناء ممارسة نشاطاتها.

أولا: شرط تكليف السلطات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري بإنجاز عمليته

حيث أنه باستقراء المادة 06 من المرسوم المذكور يظهر وجود مركزين قانونيين للشخص الذي يجب عليه إبرام الصفقات العمومية الأول هو المركز القانوني للأصل الذي يظهر في المادة خلال عبارة الدولة، الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، أما الثاني هو المركز القانوني للنائب والذي يظهر في عبارة "عندما تكلف بإنجاز عملية" أي أن المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري لها دور النائب عن الدولة، وبمفهوم المخالفة عندما لا يكون هناك تكليف فهذه المؤسسات غير معنية بإبرام الصفقات العمومية وعلى هذا الأساس يتم التمسك بأعمال المعيار العضوي كونه المتبين من طرف المشرع الجزائري، بحث أن المؤسسات العمومية التجارية ما هي إلا مفوض عنها مادام أن الدولة هي الممول الرئيسي للمشروع.

ثانيا: تمويل الصفقة موضوع الإبرام من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية

أي تتحمله الخزينة العمومية بصفة كلية أو جزئية بمساهمة مؤقتة أو نهائية بحيث أنه إذا تخلف هذا الشرط فإن العقد لا يدخل ف نطاق الصفقات العمومية ولا يعتبر عقدا إداريا مهما أطلق عليه من تسميات.[2]

---

[1]- بوزيدي غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي، 2011/2010، ص 36-37.

[2]- حيموم مجيد، أكرور ميريام، نفس المرجع السابق، ص 63-64.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المؤسسة العمومية استثناء تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية مثلها مثل الخواص عندما يتعلق الامر بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وهو أمر عادي لا يدخل في صلب المتناقضات.[1]

المطلب الثاني: أشكال (أنواع) المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع التجاري

إن خلق المؤسسات العمومية يهدف إلى التكفل المتخصص بالمرفق العام نظرا لاتساع رقعة المرفق العام والتنوع الذي يعرفه بتنوع مجالات تدخل الدولة، فرض بالضرورة تنوع أصناف هذه المؤسسات العمومية تجسيدا للامركزية التقنية بكل معنى الكلمة.[2]

الفرع الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

تعد المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على حسب نص المادة 44 من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية 01/88 عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق بيع عائد إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفة معدة مسبقا ولدفتر الشروط العامة الذي يحدد الاعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تأخذ تسمية: هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري.[3]

وتتمثل هذه المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية فيما يلي:

- الغرفة الفلاحية المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 38/91 المؤرخ في 16 فبراير 1991؛
- الغرفة التجارية والصناعية المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 93/96 المؤرخ في 03 مارس 1996؛
- غرفة الصناعة التقليدية والحرف المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 100/97 المؤرخ في 19 مارس 1997؛
- الغرفة الوطنية للصيد البحري وتربية المائيات المنشأة بالمرسوم التنفيذي رقم 304/02 المؤرخ في 2002/09/28

[1]- باشا عبد الرحمان، خصوصية المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، دولة ومؤسسات معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريس تيسمسيلت، 2019/2018، ص 49.

[2]- نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، 2010، ص 71

[3]- عطوي حنان، نفس المرجع السابق، ص 199-200.

أولا: الطابع الإداري لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري استثناء

تملك المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري مثلها مثل المؤسسة العمومية الاقتصادية بصورة استثنائية نظرا لخاصية العمومية التي تمتاز بها القدرة على إبرام صفقات عمومية وعقود من طبيعة إدارية تخضع لقواعد وأحكام مغايرة تماما لما جاء في القانون المدني أو التجاري، وهذا خاصة في العقود التي تبرمها الدولة مع المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.[1]

إذ تقوم هذه المؤسسات العمومية بإبرام عقود إدارية عن طريق الوكالة التي تمنحها لها الدولة وذلك عندما تكون مؤهلة قانونا لتسيير مباني عامة أو جزء من الأملاك العامة الاصطناعية وذلك في إطار المهمة المنوطة بها، ويتم تسييرها طبقا لعقد إداري للامتياز ودفتر الشروط العامة، وعندما تكون مؤهلة كذلك قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة، وفي حالة نشوب نزاع مرتبط بهذا العقد فإنها تخضع للقواعد المطبقة على الإدارة.

كما تم إعطاء المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري صلاحية إبرام صفقات عمومية بموجب المرسوم الرئاسي 250/02 [2] يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إذ تنص المادة الثانية (02) على أنه "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة وتدعى في صلب الموضوع المصلحة المتعاقدة.[3]

وهو ما أكده كذلك المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في نص المادة (02) منه التي تنص "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات ..... والمؤسسات

[1] - بوزيد غلابي، نفس المرجع السابق، ص 78-79.

[2]- آيت وارت أحمد، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2012/2011، ص 17.

[3]- المرسوم الرئاسي 250/02 مؤرخ في 12 جانفي 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52، 28 جويلية 2002 معدل ومتمم.

العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة..."[1]

ثانيا: الشروط الواجب توفرها في صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري

لقد تم تقييد المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بقيدين حتى يتسنى لها إبرام صفقات عمومية:

أولها الشرط الاستثنائي الذي يمكن استنباطه من خلال عبارة (عندما تكلف هذه المؤسسات) الوارد من خلال المواد المذكورة سابقا في قانون الصفقات العمومية.

والثاني هو المعيار الموضوعي المستنبط من عبارة "بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة" إذ يجب أن تكون الصفقة موضوع الإبرام ممولة من الخزينة العمومية بصفة كلية أو جزئية وبمساهمة مؤقتة أو نهائية.[2]

الفرع الثاني: المؤسسات العمومية ذات التسيير الخاص

يتعلق الأمر هنا بأجهزة الضمان الاجتماعي التي نص عليها القانون رقم 88-01 في المادة 49 كما يلي: "تعد أجهزة الضمان الاجتماعي هيئات عمومية ذات تسيير خاص تحكمها القوانين المطبقة في هذا المجال يحدد التنظيم الإداري لأجهزة الضمان الاجتماعي عن طريق التنظيم"، وتطبيقا لأحكام هذه المادة صدر المرسوم التنفيذي رقم 07/92 المؤرخ في 04 جانفي 1992 المتضمن الوضع القانوني لصناديق الضمان الاجتماعي والتنظيم الإداري والمالي للضمان الاجتماعي، ونص المادة 01 على أن هذه الهيئات تتمثل في الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية للعمال الأجراء، الصندوق الوطني للتقاعد، الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لغير الأجراء، لكن ما يؤخذ على هذا المرسوم أنه لم يقم بتكييف طبيعتها القانونية.

وبتفحص أحكام المادة 02 من ذلك المرسوم نجد أن علاقة هيئات الضمان الاجتماعي مع الغير تخضع للتشريع التجاري، مما يعني أنها تتمتع بصفة التاجر، ومحاسبتها طبقا للمادة 57 من ذات المرسوم

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 الصادر في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم.

[2]- آيت وارت أحمد، نفس المرجع السابق، ص 41.

تمسك على الشكل التجاري، أما المنازعات التي تكون بينها وبين المؤمن لهم اجتماعيا حول تقدير منح العجز والأداءات العينية أو النقدية... إلخ تؤول لاختصاص القضاء العادي طبقا لأحكام المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حين أن المنازعات التي تثور بينها وبين المؤسسات والغدارات العمومية بصفتها هيئات مستخدمة فإنها تؤول للقضاء الإداري طبقا لأحكام المادة 16 من القانون رقم 08-08 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي وهو ما يستنتج واقعيا أنها تعتبر بامتياز مؤسسات عمومية خاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري[1]، وتتجلى خصوصيتها في:

- تعمل على سير المخاطر الاجتماعية؛
- تاجرة في علاقتها مع الغير؛
- مواردها من الاشتراكات؛
- واقعيا تعتبر هذه المؤسسات مؤسسات عمومية تجارية صناعية مقنعة masque فهي تبحث عن المرونة في التسيير تحت غطاء تسمية مؤسسة ذات تسيير خاص.[2]

الفرع الثالث: مراكز البحث والتنمية CRD

تمت الإشارة إلى مراكز البحث والتنمية بموجب القانون رقم 01/88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ضمن الباب الثالث منه ابتداء من المادة 51 إلى غاية المادة 54 السارية المفعول وتحكم مراكز البحث والتنمية في تنظيمها وسيرها قواعد مخالفة لتلك المطبقة على الإدارة طبقا لما أشارت إلى ذلك المادة 53 من القانون التوجيهي رقم 01/88 أي أنها تخضع في إنشائها وتنظيمها إلى قواعد القانون الخاص رغم أن تمويلها الجزئي أو الكلي من الأموال العامة وفقا لما نصت على ذلك المادة 52 من نفس القانون، دون تحديد لطبيعتها القانونية التي يتم بيانها ضمن التنظيم الذي ينشئها ومن ثم لمعرفة الطبيعة القانونية لمراكز البحث والتنمية وجب الرجوع إلى تنظيم إنشائها.[3]

بتفحص القوانين المنشئة لبعض مراكز البحث أعلاه لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 99-86 المتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، نجد أن المادة 05 منه نصت على أن "المراكز مؤسسات عمومية ذات طابع خاص تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تطبق عليها القواعد المعمول بها في الإدارة في علاقاتها مع الدولة، وتعتبر ذات طابع تجاري في علاقاتها مع الغير"، ومنه يتبين أن مراكز البحث النووي هي

[1]- حيموم مجيد، أكرور ميريام، نفس المرجع السابق، ص 60-61.

[2]- ضريفي نادية، نفس المرجع السابق، ص 87.

[3]- كلوفي عز الدين، نفس المرجع السابق، ص 13.

مؤسسات عمومية تخضع للتشريع بامتياز أثناء معاملاتها مع الغير على الرغم من تميزها بصبغة ذات طابع خاص.[1]

كما وردت عبارة مراكز البحث والتنمية في المادة الثانية من المرسومين الرئاسيين 250/02 و236/10 لتنظيم الصفقات العمومية نصت على أنه "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل النفقات.....مراكز البحث والتنمية....والمؤسسات العمومية... وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة"[2]

الفرع الرابع: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي

بينت المادة 17 من القانون 98-11 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنلوجي بأن هذه المؤسسة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية،[3] تنشأ لتحقيق نشاطات البحث العلمي والتكنلوجي من خلال تنفيذ برامج البحث العلمي والتطوير التكنلوجي في الميادين المحددة في النص المتضمن إنشائها،[4] طبيعتها تبقى إدارية مع إضافة بعض المرونة على نشاطها العلمي وأدائها وهو ما يميزها عن غيرها من المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، هدفها تحقيق مصلحة عامة بصفة مجانية لا تستهدف تحقيق الربح ميزانيتها ممولة من طرف الدولة تخضع لقواعد المحاسبة العمومية أي المرسوم الرئاسي 15-247 يوحي إلى أن المشرع الجزائري أعاد تصنيفها ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لما لها نفس الخصائص والمميزات من حيث الهدف والتمويل والرقابة عليها رغم أن وصفها وتسميتها مستمدة من نص ذو طابع تشريعي.[5]

الفرع الخامس: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني

تعرفها المادة 32 من القانون 99-05 المؤرخ في 4 أفريل 1999 المتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي بالصيغة التالية: "المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني هي مؤسسة وطنية للتعليم، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي حيث بينت المادة 38 من القانون 99-05 أشكالها: الجامعة، المركز الجامعي، المدارس والمعاهد."[6]

---

[1]- حيموم مجيد، أكرور ميريام، نفس المرجع السابق، ص 60.

[2]- المادة 02 من المرسومين الرئاسيين 250/02 و236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

[3]- مداح يوسف، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016/2015، ص 65.

[4]- بوزيد غلابي، نفس المرجع السابق، ص 80.

[5]- حيموم مجيد، نفس المرجع السابق، ص 80.

[6]- مداح يوسف، نفس المرجع السابق، ص 67.

إذا فهي أسلوب قانوني لإدارة المرفق العمومي للتعليم العالي الذي يهدف من خلال مهامه إلى الاستجابة إلى حاجيات المجتمع في الميادين التالية: التكوين العالي، البحث العلمي والتكنلوجي وتثمين نتائجه ونشر الثقافة والإعلام العلمي والتقني، والهدف منها تحقيق مصلحة وخدمة عامة مجانية لا تستهدف تحقيق الربح، ميزانيتها ممولة من طرف الدولة تخضع لقواعد المحاسبة العمومية وعدم النص عليها في قانون الصفقات العمومية أي المرسوم الرئاسي 15-247 يوحي إلى أن المشرع الجزائري أعاد تصنيفها ضمن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لما لها من نفس الخصائص والمميزات من حيث الهدف والتمويل والرقابة عليها رغم وصفها وتسميتها من نص ذو طابع تشريعي.[1]

[1]- حيموم مجيد، أكرور ميريام، نفس المرجع السابق، ص 61.

خلاصة الفصل الأول:

نخلص في الأخير إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الصفقات العمومية قد اعترف للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق المصلحة العامة، وبالشكل الذي يساهم في دفع عجلة التنمية الوطنية من خلال إخضاعها لتشريع مستقل ومتميز، وهذا منذ الاستقلال بسنة، أول قانون في هذا المجال في سنة 1967 الذي حدد الأشخاص العمومية التي تقوم بالسهر على إعداد وإبرام وتنفيذ عقد الصفقات العمومية، ثم تلاه العديد من القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقة العمومية، والتي تمثلت في الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الإدارية والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكون ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، فاصطلح على تسميتها بالمصلحة المتعاقدة.

الفصـل الثانـي

حقوق وواجبات المصلحة المتعاقدة

تمهيد الفصل الثاني:

تهدف المصلحة المتعاقدة إلى تلبية الحاجات العامة وإشباع رغبات الجمهور إضافة إلى الحفاظ على المال العام كون الصفقة العمومية مرتبطة بالخزينة العمومية ولذا فقد أفرد لها المشرع مجموعة من الحقوق أو السلطات غير مألوفة في باقي العقود مدنية كانت أو تجارية، وعلى قدر هذه السلطات تقع على المصلحة المتعاقدة مجموعة من الالتزامات حرصا من المشرع على عدم تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها، ومنه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، يتضمن المبحث الأول حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة قبل وأثناء إبرام العقد، أما المبحث الثاني فيتضمن حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد.

المبحث الأول: حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة قبل وأثناء إبرام الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة العامة بمجموعة من الحقوق والالتزامات قبل وأثناء إبرامها للعقد، وسيتم تقسيم المبحث الأول إلى مطلبين، حيث تم التطرق في المطلب الأول إلى الحقوق التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة قبل وأثناء إبرامها للعقد أما المطلب الثاني فتم التطرق فيه إلى التزامات المصلحة المتعاقدة المرتبطة بمبادئ الصفقة العمومية أثناء إبرامها للعقد.

المطلب الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة قبل وأثناء إبرام الصفقة العمومية

تناول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد عملية تحديد الحاجات العمومية وتنسيق الطلبات العمومية وتخصيصها قبل الدعوة للتعاقد وتجدر الإشارة إلى أن عملية تحديد وتخصيص الحاجات العمومية لم تتناولها التنظيمات السابقة للصفقة العمومية بل أدرجها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمرسوم الجديد رقم 15-247 وذلك في محاولة من المنظم لإعطاء سلطة للمصلحة المتعاقدة لتحديد وتخصيص حاجاتها من أجل الحفاظ على المال العام، كما تعد المصلحة المتعاقدة ودفتر الشروط المتعلق بموضوع الصفقة.

الفرع الأول: تحديد الحاجات العامة

لقد تضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد مسألة تحديد الحاجات بحيث نص على أنه:[1] "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية".[2]

أولا: الصفقات المشمولة بتحديد الحاجات

من خلال استقراء نص المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد نستنتج أن الصفقات المشمولة بتحديد الحاجات فيها في جميع الصفقات المذكورة في التنظيم الجديد بمختلف أنواعها إلا ما استثني بنص مثل الصفقات المبرمة في حالة الاستعجال الملح والصفقات التي تتطلب السرعة في اتخاذ القرارات والتي لا تتطلب طبيعتها اتباع كامل إجراءات الصفقة بما فيها تحديد الحاجات، كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تحديد حاجاتها بدقة في الصفقات التي تشتمل التزود بالماء والكهرباء والغاز والإطعام والفندقة نظرا لصعوبة تحديد الاحتياجات بدقة في هذه الخدمات، وعليه فإنه ونظرا لما ورد في نص الفقرة الثالثة من المادة

[1]- ضريفي نادية، محاضرات في أعمال الإدارة-العقود الإدارية، السنة ثانية ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018، ص 37.

[2]- المادة 27 الفقرة الأولى، المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نفس المرجع السابق.

27 السالفة الذكر فإن القاعدة العامة هي وجب تحديد المصالح المتعاقدة لحاجاتها العمومية مهما تكن مبالغها، واستثناء يجوز لها عدم تحديد حاجياتها نظرا لطبيعة الصفقات التي ستبرمها.[1]

ثانيا: معايير تحديد الحاجات العمومية للمصالح المتعاقدة

إن المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ملزمة بتحديد حاجاتها مسبقا وذلك وفق الضوابط التالية:

- تجانس الحاجات وهذا بالرجوع لطبيعتها ومداها ووحدتها الوظيفية؛[2]
- يجب أن تستند الموصفات التقنية المفصلة على أساس مقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها، ويشترط تنظيم الصفقات العمومية الجديد على سبيل الوجوب أن لا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد بهدف ضمان الشفافية والمنافسة؛
- تضبط المصلحة المتعاقدة المبلغ الإجمالي للحاجات، وذلك من أجل تحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، وتأخذ المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة وجوبا مجموعة من الاعتبارات المحددة في الفقرة التاسعة من المادة 27 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد سواء تعلق الامر بصفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات؛
- يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب اتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات.[3]

الفرع الثاني: إعداد دفتر الشروط

من المسلم به أن الصفقات العمومية غالبا ما تتضمن عدة وثائق تحتوي على شروط تعد جزء لا يتجزأ من العقد، وأهم هذه الوثائق المكتوبة ما يطلق عليها اصطلاح دفتر الشروط.

وتتجسد السطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد عند عملية إبرام الصفقة العمومية لموظفيها في الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط الذي يتضمن شروط التعاقد التي تخص العقد بذاته، وعلى أساسها يقدم المتعهدين عطاءاتهم.

[1]- ضريفي نادية، دراج عبد الوهاب، المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مجلة الأستاذ البحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2019، ص 43.

[2]- قلقت بلخير، الإجراءات المكيفة العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2022/2021، ص 31-32.

[3]- ضريفي نادية، دراج عبد الوهاب، نفس المرجع السابق، ص 44.

وتختار المصلحة المتعاقدة المتعاقد بأفضل عرض يلائم ويناسب طلبها تتبع أسلوب معين لاختياره، وذلك حتى تبرم الصفقة على أكمل وجه بما يحقق المصلحة العامة، مع الإشارة إلى شروط تبين فيها طبيعة الصفقة وتنفيذها وغيرها من الشروط التي تحيلها إلى دفاتر أو كراسات تعرف بدفاتر الشروط.

وعليه يمكن دراسة هذا العنصر من خلال ما يلي:

أولا: تعريف دفتر الشروط[1]

عرفها محمد الصغير بعلي بأنها عبارة عن وثائق تتضمن مجموعة من القواعد والأحكام التي تضعها الإدارة مسبقا وبإرادتها المنفردة لما لها من امتيازات السلطة العامة، حتى تطبق على عقودها وصفقاتها العمومية مراعاة لمقتضيات المصلحة العامة.[2]

ثانيا: أنواع دفاتر الشروط

بالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد وبالتحديد في نص المادة 26 منه نجد أن دفاتر الشروط تنقسم إلى ثلاثة أنواع كما يلي:[3] "توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل على النصوص ما يأتي:

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي؛
- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني؛
- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.[4]

أما عن الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط فإنها تبقى ذات طابع تعاقدي وليس تنظيميا، لأنها تصبح شريعة المتعاقدين على الرغم من وضعها –ابتداءً– بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة أو غير المتعاقدة.[5]

---

[1]– نبيل أزاريب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص 19.

[2]– محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 48.

[3]– ضريفي نادية، نفس المرجع السابق، ص 38.

[4]– المادة 26، المرسوم الرئاسي رقم 15–247، نفس المرجع السابق.

[5]– محمدج الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 49.

الفرع الثالث: الحق في اختيار المتعامل المتعاقد

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقات العمومية مع المتعاقدين معها بامتيازات تجعلها في مركز متميز عنهم، حيث تملك سلطة في اختيار المتعامل المتعاقد وفق كيفيات وطرق رسمها لها القانون مسبقا، ويعود ذلك للطبيعة الخاصة للصفقات العمومية وأهميتها في الجوانب الاقتصادية والاجتماعية، وأحاط القانون عملية إبرامها وعقدها بالعديد من القيود والإجراءات، وذلك بغرض تحقيق أفضل الشروط المالية بما يكفل الوفر المالي للخزينة العامة وتحقيق المصلحة العامة، تمكين الغدارة من اختيار أفضل المتقدمين للتعاقد معها وضمان مبدأ المساواة من جهة ثانية، حيث تظهر سلطة الإدارة مقيدة بتوافر هذه المعايير والأسس وإلزامية اتباعها لمجموعة من الإجراءات المحددة قانونا.[1]

وقد نصت المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: "تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق بالصفقات.[2]

ويكون اختيار المتعامل المتعاقد من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض على مرحلتين مرحلة فتح الأظرفة ويتم من خلالها تأهيل الملفات الكاملة والتي تم استكمالها عند الاقتضاء لمرحلة تقييم العروض والتي يجب أن تكون وفق نظام متلائم مع طبيعة ودرجة تعقيد وأهمية كل مشروع.[3]

أولا: معايير اختيار المتعامل المتعاقد

هذه المعايير حددتها المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نصت على: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية، مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار": [4]

- **أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:**

ومن هذه المعايير النوعية وآجال التنفيذ أو التسليم، السعر والتكلفة الإجمالية للاقتناء والاستعمال، الطابع الإجمالي والوظيفي، النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل والمعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة، القيمة التقنية والخدمة ما بعد البيع والمساعدة

[1]- نبيل أزاريب، نفس المرجع السابق، ص 30

[2]- المادة 76، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، نفس المرجع السابق.

[3]- فلقت بلخير، نفس المرجع السابق، ص 37.

[4]- المادة 78، المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، نفس المرجع السابق.

التقنية، شروط التمويل عند الاقتضاء وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية، ويمكن أن تستخدم معايير أخرى بشرط أن تكون مدرجة في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة.

- **اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى معيار واحد فقط:**

تختار المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد معها وفق معيار واحد فقط وهو معيار السعر وحده ويتم ذلك في حالة ما إذا سمح موضوع الصفقة بذلك.

ثانيا: شروط اختيار المتعامل المتعاقد

حدد لنا تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد في القسم الخامس من الفصل الثالث تحت الباب الاول مجموعة من الشروط يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها عند اختيار المتعامل المتعاقد، ويمكن حصرها فيما يلي:

- يجب أن يكون نظام تقييم العروض التقنية مهما يكن إجراء الإبرام المختار متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته؛
- في إجراء طلب العروض لا يسمح بأي تفاوض مع المتعهدين، إلا أنه يسمح بالتفاوض في حالات منصوص عليها في أحكام المرسوم الرئاسي 15-247؛
- أما بالنسبة للشروط المتعلقة بمعايير اختيار المتعامل المتعاقد فقد حددتها المادة 78 المذكورة سابقا.[1]

المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة المرتبطة بمبادئ الصفقة العمومية قبل وأثناء إبرام العقد

إن الأهمية الكبيرة للصفقات العمومية في تحقيق المصلحة العامة جعل المشرع الجزائري يوليها الاهتمام، وهو ما تم من خلال التعديلات المتكررة التي عرفها نظام الصفقات العمومية، خاصة من خلال تحديد الطرف المتعاقد الممثل للمصلحة العامة "المصلحة المتعاقدة" وإلزامها بمبادئ لاختيار الطرف المتعاقد معها.

وعقد الصفقة ينصب على مقابل مالي يدفع إلى المتعامل مع الإدارة من أجل تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة خدمة للمصلحة العامة، لذا وجب على هاته الأخيرة وحماية للمال العام أن تعمل على التعاقد مع الطرف الذي يقدم أحسن عرض من الجانب المالي وبمقابل ذلك يجب التعاقد مع الأكفأ والاجدر لتلبية الحاجات العامة المراد تلبيتها[2] حيث نصت المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه "ولضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات

[1]- ضريفي نادية، دراج عبد الوهاب، نفس المرجع السابق، ص 64-64.

[2]- جمال سعد الله، نفس المرجع السابق، ص 12.

العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[1]، وسندرس هذه المبادئ من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية

من حق المتعاملين الاقتصاديين الوصول للطلب العمومي أي فتح مجال الاستثمار العمومي والمقصود بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية أن بإمكان أي متعامل اقتصادي تتوفر فيه الشروط المعلن عنها في إجراءات الصفقة ومن حقه التنافس من أجل الظفر بالصفقة[2]، ولا يعني حرية الوصول للطلبات أن يكفل حق المشاركة للجميع، بل يجوز للإدارة أن تفرض ما تراه مناسبا وصالحا للصفقة غاية ذلك أن المشاركة مرتبطة أساسا بالشروط المعلن عنها[3] وذلك من خلال:

أولا: المنافسة

اعتبرت هذه الكيفية لمدة طويلة كقاعدة لإبرام الصفقات العمومية ويعني إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المناقصة (طلب العروض)، ليتقدم عرضه للإدارة المتعاقدة، بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقفا حياديا إزاء المنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعدها، إلا أنها يمكنها استبعاد غير الأكفاء لكن يكون حق الاستبعاد بنصوص قانونية تضعها الإدارة المتعاقدة.

ثانيا: الإعلان

ومفاده وجوب التزام المصلحة الخاضعة لقانون الصفقات العمومية بإعلان رغبتها في التعاقد بهدف الحصول على أكبر عدد من العروض من المترشحين الراغبين في التعاقد لتتمكن من اختيار أفضلها، ويتطلب تطبيق هذا المبدأ الإعلان مقدما عن تاريخ ومكان عملية المناقصات بطريقة تضمن وتكفل علم جميع أرباب المهنة بموضوع المناقصات وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 ومن خلال المادة 61 نجده ألزم المصلحة المتعاقدة باللجوء إلى الإشهار في حالات طلب العروض المفتوح وطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا والمسابقة والتراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

---

[1]- المادة 05، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[2]- نادية ضريفي، نفس المرجع السابق، ص 32.

[3]- سباعي عبد المومن، بوخيرة عبد الوهاب، ضوابط سلطات الغدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية بأدرار، 2018/2017، ص 53.

كما ينجم عن الإعلان في الصحف تمكين المتنافسين من الوثائق واطلاعهم على معلومات أكثر عن المشروع المراد تنفيذه وشروط التعاقد، تقييم هؤلاء لعروضهم وفق الشروط المطلوبة وفي الأجل المعلن عنه، ويتم تحرير إعلان طلب العروض بالغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل جريدتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يمكن إعلان طلبات العروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات وهذا ما نصت عليه المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1] إذا حدث الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية يجوز طبقا للمادة 964 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إخطار المحكمة الإدارية.[2]

الفرع الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ المساواة بين المترشحين

وهذا المبدأ يعتبر مكمل لمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومضمونه أن تقف المصلحة المتعاقدة حيال الطلبات العمومية والعروض المقدمة موقف الحياد فلا تجوز لها كأصل عام التفضيل والتمييز بين العارضين إلا ضمن الأطر التي حددها القانون.

ويعد مبدأ المساواة في معاملة المترشحين عموما أهم مبادئ القانون، ثابت في المادة 07 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وثابت في كل النظم الدستورية والقانونية ومكرس أمام القضاء الوطني والدولي كما يكرس أما الإدارة العامة في مساواة المنتفعين من خدمات المرفق العام ويكرس أيضا على مستوى الالتحاق بالوظائف العامة وتحمل الأعباء العامة من خدمة وطنية ومن ضرائب ورسوم.[3]

فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تضع دفتر شروط يتناسب مع مقاس مترشح واحد بهدف توجيه الصفقة إليه، أو أن تقبل عرضا وتستبعد الآخر خارج القواعد المعلن عنها، فهذا لاشك يخل بمبدأ المساواة، ويحق لكل مترشح ممارسة كل طرق الطعن في حالة الإخلال بمبدأ المساواة وعدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

ولا يعمل بمبدأ المساواة في الصفقات العمومية بصفة مطلقة بل ترد عليه استثناءات تضمنها المرسوم يمكن الإشارة لبعض منها:[4]

[1]- جمال سعد الله، نفس المرجع السابق، ص 13-14.

[2]- سباعي عبد المومن، بوخيرة عبد الوهاب، نفس المرجع السابق، ص 54.

[3]- ضريفي نادية، نفس المرجع السابق، ص 34.

[4]- سباعي عبد المومن، بوخيرة عبد الوهاب، نفس المرجع السابق، ص 55.

أولا: تخصيص هامش الأفضلية الوطنية

سعيا من المنظم للتوفيق بين مبدا المساواة في معاملة المترشحين وحرية المنافسة فحماية المنتوج الوطني، خلق بعض التكافؤ في الفرص بين المؤسسات الاجنبية والمؤسسات الوطنية والتي ترغب في الحصول على الصفقات الدولية والمطروحة من طرف المصلحة المتعاقدة، وبذلك منح المرسوم الرئاسي 15-247 هامش الأفضلية بنسبة 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية والتي لا تستفيد منه إلا في حالة التجمع مع مؤسسات جزائرية وبقدر نسبة حصص هذه الأخيرة في التجمع.

ثانيا: تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة

من أجل تشجيع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لإثبات وجودها في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكانياتها نص تنظيم الصفقات العمومية الجديد على بعض التحفيزات لهذه المؤسسات وردت صراحة في المطة الأولى في القرة الثانية من المادة 85[1]والتي نصت على أن "تأخذ بعين الاعتبار عند إعداد شروط التأهيل ونظام تقييم العروض، إمكانيات المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ولا سيما منها المؤسسات الصغيرة والمتوسطة للسماح لها بالمشاركة في إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة والتكلفة وآجال الإنجاز، [2]، وما ورد أيضا في المادة 87 من إعفاء المؤسسات المصغرة المنشأة حديثا من تقديم الحصيلة السنوية ويكفي أن تقدم وثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية، وتعفى أيضا من تقديم المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة العمومية.[3]

الفرع الثالث: التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ الشفافية في الإجراءات

يعني هذا المبدأ وضوح الإجراءات والإعلام المسبق للمتنافسين بشأن معايير الاختيار وضرورة الإعلان عنها بالطرق المحددة، وتمكين المرشحين من إيصال عروضهم وحضور جلسات فتح العروض والاطلاع على نتائج التقييم والاختيار، وفتح مجالات الطعن في القرارات المتخذة والأعمال المتعلقة بإجراءات الطلب العمومي.

ويعتبر مبدأ الشفافية من أهم آليات الحكم الراشد، فمن حق الفرد أن يعلم بكل المسائل ذات العلاقة بمركزه القانوني ولا يجوز للإدارة أن تمارس اتجاهه شكلا من الممارسة السلبية فتحرمه مثلا من الحصول على

[1]- ضريفي نادية، نفس المرجع السابق، ص 35.

[2]- المادة 85، الفقرة 02، المطة الأولى، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[3]- عبود ميلود، تيقاوي العربي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المفهوم- المبادئ والاحكام التشريعية الخاصة بهها، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد 06، جوان 2018، ص 233.

المعلومة التي تخصه وتمس مصالحه وشؤونه تحت ذريعة السر المهني وقد أوردها قانون المنافسة عدة أمثلة عن الأعمال غير النزيهة التي من شأنها المساس بهذا المبدأ وهي مثلا عرقة تحديد الأسعار حسب قواعد السوق بالتشجيع المصطنع لارتفاع الأسعار أو انخفاضها، كذلك إخضاع لإبرام العقود مع الشركاء لقبولهم خدمات إضافية ليس لها صلة بالموضوع.[1]

تخضع الصفقة العمومية لمبدا الإشهار الذي يعتبر وسيلة لضمان المنافسة، وذلك بالدعوة العمومية للمنافسة للمؤسسات والأشخاص للعرض المفتوح من قبل المصلحة المتعاقدة، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون.[2]

[1]– معاطة سميرة، تيطوم فهيمة، الرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، 2020/2019، ص 14.

[2]– عصام صياف، يوسف مرغم، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، العدد 06، جوان 2016، ص 356.

المبحث الثاني: حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد

عند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ تنشئ حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف احترامها، وفي الوقت نفسه نجد أن القانون والقضاء الإداري اعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطات وامتيازات في مجال تنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها أهم سمات العقد الإداري[1]

ويقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي من خلالها تتمكن من متابعة تنفيذها من البداية حتى النهاية، والتي من شأنها أن تجعل تلك الصفقة محققة للغرض التي أبرمت من أجله[2] وفقا لبنودها وفي آجالها تحقيقا للمصلحة العامة.[3]

المطلب الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة أثناء التنفيذ

إن المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية تمارس هذه السلطات على وجهين، وجه ينصب على العقد ووجه ينصب على شخص المتعامل المتعاقد، ولأجل تحديد هذه السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين هما:

الفرع الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة على محل العقد

من المسلم به في مجال تنفيذ العقد الإداري أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة تستأثر بمجموعة من السلطات أهمها سلطة التعديل الانفرادي للعقد وسلطة إنهائه.

أولا: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية

إن للإدارة وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، فهو ليس له الحق أن يحتج أو يتعرض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.[4]

---

[1]– جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 20182019، ص 05.

[2]– نبيل أزاريب، نفس المراجع السابق، ص 89.

[3]– محمد الصغير بعلين نفس المرجع السابق، ص 72.

[4]– غطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15–247، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016/2015، ص 50.

1- تعريف سلطة تعديل الصفقة العمومية

تعريف موضوع الصفقة العمومية تنظمه نصوص قانونية وخاصة المرسوم الرئاسي 15-247.

لقد عرف المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة تعديل الصفقة العمومية الملحق بموجب المادة 135 منه[1] بقولها "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"[2] لتتبعها المادة 136 بقولها "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.[3]

2- ضوابط ممارسة سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة سلطة أصلية لكنها ليست مطلقة وتخضع لضوابط لابد من توافرها وهي:

- وجود ظروف ومستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل؛
- صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية؛
- صدور قرار التعديل داخل آجال تنفيذ الصفقة؛
- اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة؛
- اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق.[4]

ثانيا: سلطة أو حق المصلحة المتعاقدة في إنهاء العقد

يخول المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة سلطة إنهاء العقد بموجب المواد 149 إلى 152 والهدف من منحها هذه السلطة أو الامتياز هو إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها في حالة ارتكابه خطأ جسيما يخل بالتزاماته التعاقدية.

وبطبيعة الحال فإن العقود الإدارية قد تنتهي إما بنهاية طبيعية أو بنهاية غير طبيعية (مبسترة)، بالنسبة للنهاية الطبيعية تكون بانتهاء العقد أو انقضائه بتنفيذ المتعاقد ما ترتب عليه من التزامات أو بانقضاء المدة

---

[1]- بكري عبد القادر، التوجي عبد الله، سلطات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2021/2020، ص 7.

[2]- المادة 135، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[3]- المادة 136، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[4]- بلغياط كريم، بولبرادع أيمن، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن يحي جيجل، 2018/2017، ص 51.

المتفق عليها قانونا وتنظيما، أما بالنسبة للنهاية غير الطبيعية تكون قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة وانقضاء آجال التنفيذ.[1]

ونظرا للطبيعة المميزة لسلطة إنهاء عقد الصفقة بتوقيع الجزاءات الفاسخة لابد أن نتطرق إلى تعريف الفسخ الجزائي وشروطه.

1- تعريف الفسخ الجزائري للصفقة العمومية

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 نجده لم يعطي تعريفا جامعا مانعا لسلطة فسخ الصفقة إلا أنه يمكن استنتاجه من تفسير نص المادة 149[2] حيث نصت على "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".[3]

من خلال هذه المادة نستنتج أن الفسخ الانفرادي للعقد يتم من قبل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، إضافة إلى أن المشرع مكنها من الفسخ الجزئي للصفقة كأن تبرم صفقة أشغال وتجهيز فتفسخ صفقة التجهيز وتبقى صفقة الأشغال وهذا الفسخ لم يتطرق إليه المرسوم الرئاسي السابق 10-236.[4]

2- شروط الفسخ الجزائي للعقد

إن سلطة فسخ العقد وبالنظر إلى خطورتها يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل ممارستها التقيد بالشروط الآتية:

- **ارتكاب المتعاقد لخطإ جسيم:**

يشترط لتوقيع الجزاء من جانب واحد كجزاء رادع تنتهي به الصفقة العمومية أن يكون الفعل الذي صدر من المتعامل المتعاقد أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية على درجة كبيرة من الجسامة، وإلا عد إجراء المصلحة المتعاقدة باطلا من الناحية القانونية، فالعبرة من جسامة الخطأ المرتكب إلى المصلحة المتعقدة تحت رقابة القضاء.

---

[1]- محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في المنازعات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي، 2016/2015، ص 19.

[2]- جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019/2018، ص 18..

[3]- المادة 149، الفقرة 01+02، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[4]- جرار لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 19.

- **إعذار المتعامل المتعاقد:**[1]

يقصد بالإعذار وفقا للقواعد العامة هو إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية.

وقد أوجب القانون المنظم للصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة ضرورة إعذار المتعاقد مقاولا كان أو مأمورا قبل توقيع فسخ العقد، ولقد أحسن المشرع صنعا عندما أوجب توجيه الإعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة كأن نتصور أننا أما عقد أشغال عامة وأن المتعامل المتعاقد قد توقف عن الأشغال لمدة طويلة، بما سينعكس سلبا على مدة إنجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق، وفي هذه الحالة توجه الغدارة المعنية إعذار للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به، وإن كان المرسوم قد أشار بوضح أن بينات الإعذار وآجاله يحددها قرار صادر عن وزير المالية.[2]

الفرع الثاني: حقوق أو سلطات المصلحة المتعاقدة على شخص المتعامل المتعاقد

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وانعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة، وضمانا لتحقيق المصلحة العامة، تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي التعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة المنصبة على موضوع العقد بسلطة الرقابة على شخص المتعامل من أجل التنفيذ السليم للصفقة وسلطة توقيع الجزاءات في حالة تقصيره في حالة تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذه السلطات مكملة لبعضها البعض، حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة بأهم العناصر المميزة للعقد الإداري ألا وهي تضمنه شروط استثنائية غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص، بحث تمارس هذه السلطات حتى ولو لم ينص عليها صراحة في العقد.

ولما كانت هذه السلطات تمارسها الإدارة على شخص المتعامل المتعاقد من أهم الوسائل القانونية التي تملكها في مرحلة التنفيذ وجب توضيح معالمها وهو ما سنتعرض له بشيء من التفصيل:[3]

أولا: حق (سلطة) المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

باعتبار أن المصلحة المتعاقدة أحد أطراف العقد الإداري، وتتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تخول لها في بسط رقابتها على طريقة تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، وتعطي لها الحق في توجيه التعليمات والاوامر إليه وذلك من أجل ضمان السير الحسن لتنفيذ الصفقة العمومية.[1]

---

[1]- بوناب محمد، نفس المرجع السابق، ص 21.

[2]- أزاريب نبيل، نفس المرجع السابق، ص 157-158.

[3]- جرار لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 24.

وتباشر الإدارة سلطة مراقبة تنفيذ العقد من خلال تفقد أشغال الإنجاز والتحقق من حسن سيرها وأدائها، أو بالتحقق من سلامة المواد المستعملة بإخضاع عينات منها لمعاينة والفحص العلمي وبتحليلها والتأكد من مطابقتها للمقاييس والمواصفات المطلوبة، أو من خلال إصدار أوامر ملزمة وتنفيذية للمتعامل المتعاقد، وتأخذ هذه الأوامر شكل القرار الإداري وقد أجيز للمتعامل المتعاقد معها الاعتراض عليها وإن كان ذلك لا يوقف تنفيذها.

ويجب التنبيه في هذا السياق إلى أن القضاء الإداري يوجب على الغدارة عند مباشرتها لسلطتها في الرقابة التقيد بضوابط المشروعة كما يفرض عليها التزام الإطار العام للعقد" إذ ليس للإدارة أن تبالغ تحت ستار حق الرقابة والتوجيه إلى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الآخر"[2]

1- وسائل الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

عند دخول الصفقة حيز التنفيذ تدخل المصلحة المتعاقدة في أعمال المتعاقد عن طريق حق مكتسب لها قانونا وهو حق الإشراف والرقابة لأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بالسير الحسن للمرافق العامة، ويكون هذا التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال المادية أو عن طريق الأعمال القانونية.

- **التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال المادية:**

ويكون هذا التدخل من خلال زيارة مواقع العمل للتحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والاختبار الأمر الذي أدى بالتشريع الجزائري إلزام الجهة المتعاقدة في إطار التنفيذ بإرسال مندوبيها وإلزام المهندسين بالحضور الدائم في مواقع العمل للتأكد من جودة مواد البناء المستعملة والإشراف على تنفيذ المشاريع من خلال مراقبة المقاول ومستخدميه في تنفيذهم للصفقة من الناحية الفنية وتوجيههم حتى يتم العمل طبقا للمواصفات والتصاميم المتفق عليها في دفتر الشروط.

- **التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال القانونية:**

ويكون هذا التدخل بإصدار أوامر تنفيذية على المتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل فيها، وتعتبر هذه الأوامر المصلحية من بين القرارات الإدارية باعتبارها أعمالا قانونية صادرة من جانب واحد وهو

[1]- بوبكري عبد القادر، التوجي عبد الله، نفس المرجع السابق، ص 25.

[2]- بوعمران عادل، نفس المرجع السابق، ص 186-187.

الإدارة، ينتج عنها لإثر قانونيا هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد، وبالتالي فهي تخضع إلى قواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه.[1]

2- شروط (ضوابط) استعمال الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

رغم أن المصلحة المتعاقدة تتمتع في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بحق رقابة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية وتوجيهه أثناء تنفيذه حتى ولو لم ينص عليها فبي الصفقة العمومية، ذلك لتعلق هذه السلطة بالنظام العام، إلا أن استعمالها يخضع لضوابط تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها مل نصه على حقه في اقتضاء المقابل المالي والتعويض العادل كمقابل لهذه السلطات المخول لها ضمان التوازن بين طرفي العقد وضمانا لاستمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، إن استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يخض لضابط عام وضابط خاص:

- **الضابط العام:** ويتمثل هذا الضابط في ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة وأن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية، أي أن تكون في الحدود التي يسمح لها القانون كما يلي:
  - ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة؛
  - وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية.[2]
- **الضابط الخاص:** يتعلق هذا الضبط بعقد الصفقة العمومية في حد ذاته، حيث يجب أن لا ترتب عن استعمال الإدارة سلطتها في الرقابة تعديل شروط العقد وطبيعته من جديد بالإضافة إلى خضوع سلطتها للرقابة القضائية.
  - **أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون العقد وطبيعته:** بالرغم من للإدارة سلطة في الرقابة إلا أنها هذا لا يعني أن تتخذ هذه السلطة كحجة لتعديل العقد كليا وتغيير طبيعته، حيث لا يجوز للمصلحة المتعاقدة في إطار ممارسة رقابتها توجيه أوامر إلى المتعامل المتعاقد من شأنها تغيير طبيعة العقد، أو جوهر الصفقة أو تجاوز المدة المطلوبة للتنفيذ؛
  - **خضوع سلطة الإدارة في الرقابة للرقابة القضائية:** تخضع سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية للرقابة القضائية حيث يمكن للمتعامل المتعاقد رفع دعوى التعويض لجبر الضرر.[3]

---

[1]- جرار لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 27-28.

[2]- نبيل أزاريب، نفس المرجع السابق، ص 99-100-101.

[3]- بوبكري عبد القادر، التوجي عبد الله، نفس المرجع السابق، ص31-32.

ثانيا: حق المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها

منحت الغدارة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية لمواجهة حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، كامتناعه عن تنفيذ محتوى العقد أو تنفيذه تنفيذا غير مطابق أو التأخر في المواعيد المقررة لمراحل التنفيذ، ذلك أن القانون ما كان ليترك الغدارة لتواجه هذه المخالفات بالوسائل العادية المعروفة بين المتعاقدين في القانون الخاص كالحاجة إلى مراجعة القضاء فيها والدفع بوقف أو عدم التنفيذ على اعتبار أن الوسائل العادية لا تكفي لحماية المصلحة العامة، وانطلاقا من ذلك يمكن القول بأن هذا الامتياز يعد المظهر البارز الذي يعبر عن تفوق الإدارة في علاقتها بالمتعاقد إذ أن الإدارة لا تحتاج لتوقيع الجزاء بإرادتها المنفردة إلى مصادقة القضاء عليه أو استصدار حكم لنفاذ القرار الإداري المتضمن توقيع الجزاء.[1]

1- تعريف الجزاءات الإدارية

يمكننا تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بأنها تلك الجزاءات التي تفوضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء من أجل سير المرفق العام بانتظام واضطراد.[2]

2- خصائص الجزاءات الإدارية

تتسم الجزاءات الإدارية بجملة من الخصائص التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد المقصر وتتجسد فيما يلي:

- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة؛
- سلطة الإدارة في فرض الجزاء دون الحاجة إلى النص عليها في العقد؛
- حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء؛
- الضرر ليس شرطا لتوقيع الجزاء الإداري.[3]

3- أنواع الجزاءات الإدارية

استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الغدارة على المتعاقد معها إلى ثلاثة أنواع:

---

[1]- بن حفاف سلام، العقون ساعد، مظاهر تفوق الغدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 02، 2021، ص 429.

[2]- كنعان نواف، القانون الغداري الكتاب الثاني، ط1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص 358-359.

[3]- جرار لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 34.

- **الجزاءات المالية:** مثل غرامات التأخير ومصادرة الضمان.
- **الجزاءات الضاغطة:** مثل وضع المشروع تحت الحراسة وسحب العمل من المقاول والشراء على حساب المورد.
- **الجزاءات الفاسخة:** أي الفسخ الجزائي.[1]

نأخذ لمحة عن الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة دون التطرق إلى الجزاءات الفاسخة التي تم التطرق إليها فيما سبق.

- **سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية:** بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده اعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات المالية في المادة 147 الفقرة 1 و2 وهذه الجزاءات قد تكون في صورة:
  - ✓ غرامة تأخيرية؛
  - ✓ صورة مصادرة التأمين؛
  - ✓ تعويض مالي.[2]
- **سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة:** لا يهدف هذا النوع من الجزاءات إلى تحميل التعاقد مع الغدارة أعباء مالية نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ، ويعد هذا الجزاء أكثر قساوة مقارنة بباقي الجزاءات إذ يشيع استعمال هذا الجزاء في صفقات إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم ويأخذ صورتين هما:
  - ✓ سحب العمل من المقاول؛
  - ✓ الشراء على الحساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد.[3]

المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة بجملة من الحقوق والامتيازات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بسبب كونه تمثل المصلحة العامة والحريصة عليه دائما، لكن هذا لا يمنع أن تلزم الإدارة بالعقد الذي أبرمته، فلا يجوز لها التخلص من الرابطة العقدية بالعدول كليا عن العقد الذي أبرمته إلا في حدود المشروعية القانونية لأنها وهي تمارس حقوقها يمكن أن تخضع لرقابة القضاء الإداري إذا ارتاب المتعاقد معها أنها تعسفت في استعمال حقها، ويمكن تصنيف

[1]- جرار لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 36.

[2]- المادة 147، الفقرة 1+2، المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع السابق.

[3]- بن حفاف سلام، العقون ساعد، نفس المرجع السابق، ص 433.

التزامات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية،[1] في فرعين: الفرع الأول تم التناول فيه التزامات المصلحة المتعاقدة باحترام التزاماتها التعاقدية وفي الفرع الثاني تم التطرق إلى التزامات المصلحة المتعاقدة في أدائها لحقوق المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: التزامات المصلحة المتعاقدة باحترام التزاماتها التعاقدية

فأول التزامات الإدارة، [2] هو التزام الإدارة بمساعدة المقاول على تنفيذ العقد، أولا والتزام الإدارة باحترام مبدأ حسن النية ثانيا وثالثا التزام الإدارة باحترام مدة التنفيذ.

أولا: التزام الإدارة بمساعدة المقاول على تنفيذ عقد

لا يمكن للمتعامل المتعاقد الشروع في تنفيذ الصفقة، إلا بعد ان تصبح نهائية وتكون نهائية بعد إمضائها من الجهة المختصة والموقعة عليها من السلطة المختصة التي حددها المشرع وهم:

- الوزير في ما يخص صفقات الدولة؛
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة؛
- الوالي فيما يخص صفقات الولاية؛
- رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية؛
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الاجتماعي؛
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنلوجي؛
- الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة الاقتصادية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات تفويض صلاحيتها إلى مسؤولين مكلفين بأي حال بتحضير الفقة العمومية وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

بعد أن يصبح العقد نهائيا أول ما تقوم به الإدارة من التزام هو تمكين المتعاقد من الشروع في تنفيذ وذلك عن طريق تمكينه من الوسائل اللازمة لذلك، ووضعها تحت تصرفه بمجرد استكمال إجراءات المصادقة، وتتمثل هذه الوسائل في:

---

[1]– بن ملوكة عماد الدين، مزي عبد القادر، الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019، ص57.

[2]– بن عبد القادر إيمان، عقد الصفقة العمومية، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2020، ص44.

- تسليم مشيدات المشروع للمتعامل. المتعاقد مع الرسوم والمخططات والتصاميم وفقا لما نص عليه المشرع، تحت عنوان المستندات التي تسلم للمقاول، والتنفيذ الذي يباشره المتعامل المتعاقد يعتمد على أساس على تلك المعطيات والبيانات لذلك وجب عليه الإدارة إن تمكنه منها؛
- كما يدخل ضمن تمكين المقاول من تنفيذ التزاماته العقدية التزام الإدارة بتسلم موقع العمل، والقيام بجميع الأعمال والتجهيزات الضرورية لبدء تنفيذ الأشغال موضوع العقد، كتهيئة الأرض وفتح الطريق، وتوصيل الكهرباء وغيرها في تمكين المتعامل المتعاقد من البدء في التنفيذ.[1]

ثانيا: التزام الإدارة بمبدأ أحسن النية

وينبغي للمصلحة المتعاقدة أن تنفذ التزامات الناشئة بالطريقة الصحيحة وبحسن نية ويتأتى ذلك من خلال :

- التزام المصلحة بالعقد الذي أبرمته ولا يجوز لها التحلل والتخلص من الرابطة التعاقدية بالعدول كليا عن العقد الذي أبرمته: ويجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ صفقاتها، فلا يمكن لها اللجوء إلى استعمال امتيازاتها وسلطاتها من أجل التملص من التزاماتها دون أي وجود أي مصلحة حقيقية؛
- التزام المصلحة بتنفيذ شروط العقد تنفيذا سليما وكاملا: إذ يجب على المصلحة أن تنفذ التزاماته العقدية بشكل سليم ويجب عليها احترام كافة الشروط الواردة به؛
- التزام المصلحة المتعاقدة بالامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماته العقدية إزاء الطرق المتعاقد معها: كأن تمنح مثلا: حقوق لشخص آخر تتعرض مع الحقوق المقررة للمتعاقدين معها، أو كأن تمتنع عن الترخيص للمتعاقد معها باستخدام المال العام محل العقد.[2]

ثالثا: التزام الإدارة باحترام مدة التنفيذ

من بين ما ينصح لعقد الصفقة العمومية "مدة التنفيذ " وإن كان يقصد بها عادة المتعامل المتعاقد فإن ذلك لا يعني أن الإدارة صاحبة المشروع غير ملزمة بها، بل يحدث وأن ينص العقد صراحة على أن المدة ملزمة للإدارة، فهذا لا يسوغ مبررا قانونيا لتقرير مسؤوليتها التعاقدية.

[1]– دقي سفيان، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة شهادة ماستر 2 في القانون، إدارة ومالية، القانون العام، كلية الحقوق. والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أو لحاج، البويرة، 2018/2017، ص ص 24، 25.

[2]– شعباني سناء، كادي سفيان، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، القانون العام العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعلة قاصدي مرباح، 2020/ 2021 ص 23 24.

وإذا لم ينص العقد على محددة للتنفيذ فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استقر وأن ثمة مدة معقولة يجب على الإدارة مراعاتها، فإن تسببت الإدارة بتصرفاتها في إطالة مدة التنفيذ عن الحد المعقول تعرض للمسؤولية، وإلزام طرفي العقد مدة التنفيذ ضرورة يقتضيها ضمان السير الحسن للمرفق العام، وذلك من خلال إنجاز الإشغال في المواعيد المحددة بالإضافة إلى ما من فائدة على المقاول الذي يجري حسابات مسبقة من حيث حصر احتياجاته وتحضير الامكانيات اللازمة، وكل تأخير في مدة التنفيذ سيؤدي إلى قلب حساباته وتعرضه للخسارة لا محالة.[1]

الفرع الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة في أدائها لحقوق المتعامل المتعاقد

تتمثل التزامات المصلحة المتعاقدة في أدائها لحقوق المتعامل المتعاقد[2] في التزام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد أولا: وثانيا: التزامها بإعادة التوازن المالي للعقد وثالثا: التزامها بتعويض المتعامل المتعاقد.

أولا: التزام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقدة

يعتبر أول إلزام واقع على عاتق الإدارة للوفاء به كاملا. فق للشروط المحددة له والمشار إليها صراحة في بنود العقد، ويتمتع بها المتعاقد آليا إعمالا لأحكام الصفقات العمومية[3] ، إذ أن المقابل المالي هو حق أساسي للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، كونه يهدف إلى تحقيق منفعة مادية وكذا تحمل وتغطية تكاليف تنفيذ عقد الصفقة العمومية.

ولقد أولى المشرع أهمية كبيرة لكونه يرتبط بالمال العام والخزينة العمومية وذلك وفق آليات تحديد الأجر والآليات المتبعة لدفعه وكذلك التعديلات الاتفاقية للأسعار والإشكالات المتعلقة بها[4].

1- آليات تحديد الأجر المالي

سيتم التطرق إليها باختصار:

يتم تحديد سعر الصفقة العمومية وفق عدة كيفيات ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 96 والتي جاء فيها: " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية:

[1]- دقي سفيان، نفس المرجع السابق، ص 27.

[2]- بن عبد القادر إيمان، نفس المرجع السابق، ص 44.

[3]- شعباني سناء، كادي سفيان، نفس المرجع السابق، ص30.

[4]- جرار لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 48.

- السعر الإجمالي الجزافي؛
- بناء على قائمة سعر الوحدة؛
- بناء على نفقات المراقبة؛
- سعر المختلط.[1]

فالمصلحة المتعاقدة لها الخيار في إن تختار الكيفية المناسبة لتحديد سعر الصفقة، وذلك طبقا لطبيعة الصفقة المبرمة بينهما وبين المتعامل المتعاقد.

2- الآليات المتبعة لدفع الأجر المالي المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة

إن الدفع أو التسديد وفق قاعدة عامة في المحاسبة العمومية لا يتم إلا بعد الإنجاز الفعلي للأشغال، سواء القيام بالخدمة أو تسليم التوريدات محل الصفقة المبرمة، فالدفع أو التسديد يتعلق بالمال العام والخزينة العمومية فهو يخضع لمبادئ المحاسبة العمومية.

ونظرا لطبيعة بعض الصفقات خاصة صفقات اللوازم والأشغال التي تتطلب في الكثير من الأحيان تمويلا معينا قد لا يستطيع المتعامل المتعاقد تحمله لوحدة حتى اكتمال تنفيذ العقد، فأوجد المشرع الجزائري آليات للتسوية المالية تتم وفق[2] نص المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت على أنه " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب".[3]

ومن هنا نستنتج أن الآليات المتبعة لدفع الأجر المالي للمتعامل المتعاقد هي :

- التسبيقات؛
- الدفع على الحساب؛
- التسوية على رصيد الحساب.

3- التعديلات الاتفاقية للأسعار والشكالات المتعلقة بها

يقوم مبدأ ثبوت السعر، المأخوذ من القواعد العامة، على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة القوة الإلزامية للعقود التي كرستها المادة 106 من القانون المدني، والتي تعني أن العقد يتضمن بنوده جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة التي اتفق عليها المتعاقدان من خلال اتفاق ارادتيهما والتي تتميز بطابعها الإلزامي.

---

[1]- أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المرجع سابق ذكره.

[2]- جرار لطيفة، نفس المرجع السابق، ص50.

[3]- أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع سابق الذكر.

يمكن للمتعاقدين الاختيار نحو صيغة السعر الثابت أو جعله قابلا للتعديل وهذا ما قضت به المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها: " يمكن أن يكون السعر ثابت أو قابلا للمراجعة ."

يعني مبدأ ثبوت السعر الأولي أن الشروط المتعلقة بالسعر لا يمكن إن تكون محل تعديل سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها أو من طرف القاضي.

يتم الاتفاق على السعر، وتحديد طبيعة إلا أن تغير الظروف الاقتصادية أو كمية الخدمات قد تسمح باللجوء إلى تعديل السعر وهذا يتم بواسطة:

- **تحيين السعر:** يسمح تحيين سعر الصفقة بتحويل السعر الأولي إلى سعر جديد وذلك وفق شرطين:
  - مرور فترة تفوق صلاحية العرض زائد ثلاثة أشهر بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة.
  - حدوث التغيير في الظروف الاقتصادية.
- **مراجعة الأسعار:** إن السعر الأولي الناتج عن الدعوة إلى المنافسة هو حصيلة توقعات في فترة معينة ولا يمكن إن يضل قائما لفترة طويلة، خاصة في مجالات ذات تحولات وسريعة خاصة في ظل اقتصاد يتم بالتطور السريع.[1]

ثانيا: التزام المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للعقد

إن التوازن المالي للعقد يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، [2] إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الصفقة وإتمامها مرهقة كثيرا بالنسبة للمتعامل المتعاقد، كأن ترفع أسعار مواد البناء (إسمنت، حديد ...إلخ) بصورة كبيرة وغير متوقعة مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة، فإن الأمر يستلزم تدخل الإدارة المتعاقدة لتدعم ماليا المتعاقد معها.

وعليه، فقد استقر الفقه والقضاء الإداريان (فرنسا ومصر) على أن هذا الوضع يتطلب إيجاد توافق وتوازن معادلة بين عاملين هما:

[1]- ضريفي نادية، نفس المرجع السابق، ص 90-91-92.

[2]- شعباني سناء، كادي سفيان، نفس المرجع السابق، ص 36.

- الالتزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة لمالها من أثر على المصلحة العامة واحتياجات الجمهور ، ذلك إن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية المرافق العامة من جهة؛
- ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسد وضع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات، في جهة أخرى وعلى نظرية فعل الأصير ونظرية الظروف الطارئة،[1]نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.[2]

ثالثا: إلزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد

ويقع على عاتق المصلحة المتعاقدة جملة من التزامات لا بد أن تراعيها وتحترمها إلى جانب الالتزامات السابقة، يجب على الجهة المتعاقدة الالتزام بتعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به جراء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، من المتفق عليه – فقها، قضاء – أن التعويض جزاء يواجه الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي بصفة خاصة ويكون التعويض بقدر الضرر الناتج وثبوته [3] كما تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي تصيبه من دون خطأ صدر عنها، وعليه فإن مسؤولية المصلحة المتعاقدة عن تعويض المتعاقد معها قد تنعقد على أساس الخطأ أو من دونه.

1- مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ

إذا كان على المتعاقد مع الإدارة واجب تنفيذ بنود الصفقة على الوجه المطلوب وفي الآجال المقررة، فإن المصلحة المتعاقدة ولا ي مقابل ذلك تكون هي الأخرى ملزمة باحترام بنود الصفقة وباستعمال السلطات الاستثنائية المقرر لها على النحو الذي يسمح به القانون، ذلك أن أي إخلال من ببنود الصفقة أو عن تعويض المتعاقد.

وتأسيسا على ما سبق فإن الخطأ العقدي الموجب للتعويض يأخذ صورتين:

- إخلال المصلحة المتعاقدة بأحد الالتزامات العقدية المقررة كالامتناع عن دفع التسبيقات المالية المقدرة أو خلالها بضمان عدم المنافسة ... إلخ؛

[1]- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، ص 88- 89.

[2]- دقي سفيان، نفس المرجع السابق، ص55.

[3]- جرار لطيفة، نفس المرجع السابق، ص 65، 66.

- تعسف المصلحة المتعاقدة عند ممارستها للسلطات الاستثنائية الممنوحة لها كتعديلها للعقد من دون مراعاة الشروط والضوابط المقررة، أو توقيفها للأشغال الجارية من دون سبب وجيه ومقبول أو توقيعها لجزاءات تعسفية وغير مبررة.

2- مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعامل المتعاقد دون خطأ

ويكون أساس التعويض هنا إما إسنادا لنظرية الأشغال الإضافية أو في إطار ضمان التوازن المالي للعقد.

- **التعويض على أساس الأشغال الإضافية:** ويشتمل صورتين:

- **التعويض على أساس الإشغال الإضافية الضرورية:** يتوجب على المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد عند انجازه لإشغال إضافية غير منصوص عليها في بنود الصفقة إلا إنها ضرورية ولازمة لحسن تنفيذ موضوعها.

- **التعويض بسبب الإشغال الإضافية المفيدة:** من قام بها المتعامل المتعاقد بإنجاز أشغال إضافية غير ضرورية ولكنها مفيدة وذات نفع لتنفيذ الصفقة على الوجه المطلوب، فله الحق في استحقاق التعويض من خلال القضاء استنادا النظرية الإثراء بلا سبب، غير أن ذلك مت قف على رضا المصلحة المتعاقدة بذلك صراحة وضمنيا.

- **التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري**[1]

والتي تم التطرق إليها مسبقا.

[1]- محمد الصغير بعلي، نفس المرجع السابق، 206-207.

خلاصة الفصل الثاني:

إن المشرع الجزائري قد عهد للمصلحة المتعاقدة جملة من الحقوق (السلطات) والواجبات (الالتزامات) أثناء الإبرام وأثناء تنفيذ العقد تمثلت بداية في سلطات المصلحة المتعاقدة قبل وأثناء إبرام العقد والتي تمثلت أولا في تحديد الحاجات العامة المراد تحقيقها، على اعتبارها وسيلة لترشيد النفقات العمومية، كما أنه منحها الحق أو السلطة في الإعداد الانفرادي لدفتر الشروط الذي يحدد بموجبه مختلف البنود المتعلقة لقواعد المناقشة بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها، كما أنه رسم لها طريق اختبار المتعامل المتعاقد معها، والذي يكون وفقا كيفيات وطرق محددة مسبقا، كما يفرض المشرع عليها، التزامات أثناء ابرامها للعقد والمتمثلة في التزاماتها المرتبطة بمبادئ الصفقة العمومية والمساواة في معاملة المرشحين والشفافية في الإجراءات ولهذا وفقا لما نصت عليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 وهكذا فقد أصبح لزاما على المصلحة المتعاقدة أن تضمن المنافسة في الصفقة مهما كانت إجراءات بين كل المتعهدين المتقدمين بعروض بدون تميز بينهم.

كما يظهر الدور الممتاز الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة في حسن سير الصفقة العمومية، بأكثر وضوحا بعد عملية الإبرام تمثلت أيضا في حقوقها (سلطاتها) وواجباتها (التزاماتها) أثناء تنفيذ العقد حيث أنها تتمتع بحقوق على محل العقد والمتمثلة في سلطة تعديل بنود العقد بصورة منفردة، وسلطة إنهاء العقد بصورة انفرادية وحقوقها على شخص المتعامل المتعاقد من جهة أخرى والمتمثلة في سلطة الرقابة وسلطة فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها، كما تتمتع المصلحة المتعاقدة أيضا أثناء تنفيذ العقد بمجموعة من الالتزامات الواجب، احترامها والمتمثلة أولا في التزامها باحترام التزاماتها التعاقدية كالتزامها بمساعدة المقاول على تنفيذ العقد والتزامها أيضا بمبدأ أحسن النية في تنفيذ الصفقة العمومية، كما على المصلحة المتعاقدة الالتزام باحترام مدة التنفيذ وعدم التأخر في إنجاز بعض الأعمال المطلوبة منها والتي ترتبط بها كل تأخير يشكل مبررا قانونيا لتقرير مسؤوليتها التعاقدية، وثانيا المتمثلة في التزاماتها أثناء أدائها لحقوق المتعامل المتعاقد والمتمثلة في التزامها بدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد كما تلتزم بإعادة التوازن المالي للعقد وفي حالة وقوع أخطاء من طرف المتعامل المتعاقد فمن واجب المصلحة المتعاقدة بتعويض على حسب الأخطاء المترتبة إثناء أداء عمله.

الخـــاتمــة

الخاتمة:

تعد المصلحة المتعاقدة في مفهوم المرسوم الرئاسي 15-247 ممثلة المصلحة العامة والساعي إلى تحقيقه، فهي الطرف الرئيسي والفاعل الأساسي لإنجاح وتحقيق الغاية من وراء إبرام الصفقة العمومية ومن خلال هذه الدراسة تبين لنا أن المشرع الجزائري قد أولاها الاهتمام الكبير من خلال النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقات العمومية إلى تحديد وضبط الإجراءات التي تنظم الصفقات التي تبرمها مختلف المصالح المتعاقدة، ففي ظل تبني الجزائر لنظام اقتصاد السوق وحد المشرع من المفهومين الاقتصادي والقانوني بتطبيق هذه النصوص على الأشخاص العامة الإدارية وبعض الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص المستخدمة للأموال العمومية، حيث جاء في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 على مجال تطبيقها معتمدا أساسا على المعيار العضوي لكن استثناء في الفقرة الاخيرة من نفس المادة اعتمد المعيار المادي وأخضع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري لهذا التنظيم، مما يميز العقد الإداري والصفقة العمومية أن يكون أحد أطرافها من الأشخاص المذكورة في المادة السادسة السابقة الذكر مما يعني أن الصفقة التي لا تكون إحدى الجهات المذكورة في هذه المادة لا يمكن اعتبارها صفقة عمومية، ونذكر باختصار هذه الجهات التي تضمنتها المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهي "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات محل النفقات: الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

غير أن الملاحظ من هذه المادة أن المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأخيرة الممثلة في المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري هي ذات طبيعة اقتصادية لكن المشرع أخضعها لقانون الصفقات العمومية وذلك وفق شروط وهي: "عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية"، ومن هنا يعد التنظيم الجديد للصفقات العمومية أكثر مصداقية وحزم كونه يركز على تهيئة المصلحة المتعاقدة وتجهيزها باعتبارها أهم طرف في عقد الصفقة العمومية، فنشاطها يعتمد على ضرورة توافر الاموال العامة، الامر الذي يجعلها بمثابة الحضن الذي يعمل على استعمال المال العام للصالح العام ومن ثم يتوجب صيانته، وعليه فإنه مهما اختلفت المصالح المتعاقدة يبقى هدفها واحد هو ترشيد الإنفاق.

حيث خصص المشرع جملة من الحقوق والواجبات للمصلحة المتعاقدة في كل مراحل الصفقة العمومية نابعة أساسا من مركزها الممتاز في مواجهة المتعاقد معها، هذا المركز يجد مبرره في وجوب تقديم المصلحة العامة التي تمثلها المصلحة المتعاقدة على المصلحة الخاصة التي تعود للمتعامل المتعاقد معها، وهو ما يضمن حسن إنشاء وسير المرافق العمومية التي وجدت الصفقة من أجله مع خضوع المصلحة المتعاقدة لالتزامات متنوعة وتنفيذها بمبدأ المشروعية عند استعمال سلطاتها حتى تتجنب التعسف في استعمال السلطة لأن الغرض من هذه السلطات (الحقوق) والالتزامات (الواجبات) هو تحقيق مصلحة عامة وليس إرهاق الطرف الآخر أي المتعامل المتعاقد الذي يجب النظر إليه كشريك اقتصادي وليس كخصم.

فقد تجسدت حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها في: الحق في تحديد الحاجات العامة والحق في إعداد دفتر الشروط بالإضافة إلى اختيار المتعامل المتعاقد، كما ألزمها المشرع في هذه المرحلة بمجموعة من الالتزامات المرتبطة بمبادئ الصفقة العمومية والمتمثلة في إلزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ الوصول للطلبات العمومية والمساواة بين المترشحين والالتزام بمبدأ الشفافية في الإجراءات بغية ضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستغلال الحسن للمال العام، أما الحقوق والالتزامات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية هي: سلطاتها اتجاه العقد تتمثل في : سلطة التعديل وسلطة الفسخ من جهة وسلطاتها اتجاه المتعامل المتعاقد تمثلت في سلطة الرقابة وسلطة توقيع الجزاءات من جهة أخرى، أما الالتزامات التي تتمتع بها في هذه المرحلة تمثلت تنفيذ العقد واحترام مبدأ حسن النية وأيضا الزام الإدارة باحترام مدة التنفيذ هذا من جهة ومن جهة أخرى لدها التزام أداء حقوق المتعامل المتعاقد بدفع المقابل المالي وإعادة التوازن المالي للعقد وتعويض المتعامل.

النتائج:

- يتضح أن المشرع الجزائري قد ميز الصفقة العمومية باعتبار أحد طرفيها أشخاص عامة إدارية وبعض الأشخاص الخاضعة للقانون الخاص المستخدمة للأموال العمومية حيث اصطلح على تسميتها بالمصلحة المتعاقدة؛
- أن المشرع الجزائري قد حدد على سبيل الحصر المصلحة المتعاقدة في ظل كل التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية على أساس معيار طبيعة الإدارات ، وعلى أساس معيار طبيعة التمويل، ففي ظل هذا المرسوم الرئاسي 15-247 تمثلت في الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من طرف الدولة أو من الجماعات الإقليمية؛

- المشرع الجزائري من خلال الفقرة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 نص على تطبيق أحكامه على بعض العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري في حالات معينة أثناء ممارسة نشاطاتها؛
- من شروط خضوع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري لقانون الصفقات العمومية أن تكلف بإنجاز عملية ممولة من قبل الدولة أو الجماعات الإقليمية؛
- الملاحظ أن المرسوم الرئاسي 15-247 أنه استبعد المؤسسة العمومية الاقتصادية بموجب المادة 09 رغم كونها مرفق عام يخضع للقانون التجاري، حيث كان من المفروض أن تأخذ نفس حكم المؤسسات الواردة في المادة 06 من نفس المرسوم أعلاه؛
- أعاد المرسوم الرئاسي 15-247 صياغة بعض العبارات واستحدث أخرى كاستبدال عبارة الإدارات العمومية بالدولة، وعبارة الولاية والبلدية بالجماعات الإقليمية، كما حذف بعض الهيئات منها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في المقابل استحدث عبارة المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري؛
- للمصلحة المتعاقدة مركز قانوني هام باعتبارها ممثلة المصلحة العامة حيث يتجسد هذا المركز في الحقوق والواجبات أي سلطات والتزامات تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للعقد وأثناء تنفيذه؛

التوصيات:

دعما لإصلاح الصفقات العمومية بشكل عام نوصي بالاقتراحات التالية:

ضبط المصطلحات القانونية في تنظيم الصفقات العمومية ضبطا دقيقا، مما لا يسمح بظهور إشكالات وثغرات أثناء التطبيق؛

إعادة صياغة المادة السادسة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وضبطها بشكل واضح وأدق من خلال حصر المؤسسات العمومية التي تخضع لعقد القانون لكي لا يكون هناك التباس في تطبيق القوانين سواء على مستوى تعاملاتها مع الآخرين أو على المستوى القضائي لفض منازعاتها مع الغير؛

يجب تكريس المبادرة المذكورة سابقا خاصة ونحن نعيش اليوم على أخبار متناقلة عن وقوع فساد مالي بشتى أنواعه مثل الرشوة وتبديد المال العام...الخ، لذا يجب تجنيد كل القدرات والمصالح لمحاربة أي شكل من أشكال الفساد مهما كان منصب المتورط في عملية الفساد؛

منح سلطات أوسع للمصلحة المتعاقدة خاصة في مرحلة التنفيذ وذلك للحد من تقاعس المتعاملين الاقتصاديين في تنفيذ التزاماتهم؛

تفعيل سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاملين الاقتصاديين لا سيما في المشاريع الكبرى.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر

1. القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسة العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، العدد 02، جانفي 1988.
1. القانون 12-07 المؤرخ في ربيع الثاني عام 1433 الموافق لفبراير سنة 2012 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 12.
1. القانون 10/11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في عام 1432 الموافق ل 3 يوليو سنة 2011، الجريدة الرسمية، العدد 37.
2. المرسوم الرئاسي 250/02 مؤرخ في 12 جانفي 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52، 28 جويلية 2002 معدل ومتمم.
3. المرسومين الرئاسيين 250/02 و236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.
4. المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 الصادر في 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم.
5. المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: المراجع

- **الكتب**

1. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، البلد، 2018.
2. خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الطبعة.....، 1432 هـ/2011م.
3. طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، ط2، دار الخلدونية، بلد النشر، 2012.
4. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

5. عوابدي عمار، القانون الإداري الجزء الأول النظام الإداري، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
6. كنعان نواف، القانون الإداري الكتاب الثاني، ط1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003.
7. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، مكان النشر، السنة.
8. نادية ظريفي، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
9. نبيل أزاريب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018.

- **المذكرات والأطروحات**

1. آيت وارت أحمد، الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في إطار قانون الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2012/2011.
2. باشا عبد الرحمان، خصوصية المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، دولة ومؤسسات معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريس تيسمسيلت، 2019/2018.
3. بكري عبد القادر، التوجي عبد الله، سلطات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية أدرار، 2021/2020.
4. بلغياط كريم، بولبرادع أيمن، سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن يحي جيجل، 2018/2017.
5. بن عبد القادر إيمان، عقد الصفقة العمومية، مذكرة شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2020.

6. بن ملوكة عماد الدين، مزي عبد القادر، الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2020/2019.
7. بوزيدي غلابي، مفهوم المؤسسة العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي أم البواقي، 2011/2010.
8. جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019/2018.
9. جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة المسيلة، 2019/2018.
10. جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2017/2016.
11. دقي سفيان، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة شهادة ماستر 2 في القانون، إدارة ومالية، القانون العام، كلية الحقوق. والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند أو لحاج، البويرة، 2018/2017.
12. سباعي عبد المومن، بوخيرة عبد الوهاب، ضوابط سلطات الإدارة في مجال إبرام الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية بأدرار، 2018/2017.
13. شايب الراس عبد القادر، المؤسسة العمومية ومبدا المنافسة، رسالة ماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017.
14. شعباني سناء، كادي سفيان، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة شهادة الماستر في الحقوق، القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، 2020/ 2021.

15. طاهري نوري، سعيد بوزيدي، التنظيم القانوني للصفقات العمومية في الجزائر وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور – الجلفة، 2016/2015.

16. العيد بن كابوية، خالد زهواني، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة غرداية، 2019/2018.

17. غطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016/2015.

18. فلقت بلخير، الإجراءات المكيفة العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2022/2021.

19. محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر في المنازعات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم بواقي، 2016/2015.

20. مداح يوسف، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، 2016/2015.

21. مسعودي رشيد، اقتصاد المؤسسة، مطبوعة بيداغوجية مقدمة للبة ليسانس كل الشعب لمقياس اقتصاد مؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، 2021/2020.

22. معاطة سميرة، تيطوم فهيمة، الرقابة على الصفقات العمومية كآلية لمكافحة الفساد في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، 2020/2019.

- **المجلات الدورية**

1. عصام صياف، يوسف مرغم، معايير تحديد مفهوم الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، العدد 06، جوان 2016.
2. حيموم مجيد، أكروم ميريام، المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري "دراسة في القانون الجزائري"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 08، العدد 02، ديسمبر 2022، جامعة الجزائري 1 بن يوسف بن خدة الجزائر.
3. ضريفي نادية، دراج عبد الوهاب، المركز الممتاز للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تكوين الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مجلة الأستاذ البحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 01، 2019.
4. بن حفاف سلام، العقون ساعد، مظاهر تفوق الغدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 14، العدد 02، 2021،.
5. عبود ميلود، تيقاوي العربي ، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المفهوم- المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بهها، مجلة اقتصاديات المال والأعمال، العدد 06، جوان 2018.
6. عطوي حنان، إشكالات الاختصاص النوعي لمادة الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مجلة آفاق علمية، المجلد 11، العدد 02، 2019، جامعة الشاذلي بن جدية – الطارف.
7. عرافة زبيدة، المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 6، جانفي 2019.
8. فريجات اسماعيل، النظام القانوني للجماعات الإقليمية في الجزائر، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر-الوادي، العدد 12، جانفي 2016.
9. بلغول عباس، المجال الجديد لتطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، اسم المجلة، العدد، تاريخ صدور العدد، الصفحة.

- **المحاضرات**

1. ضريفي نادية، محاضرات في أعمال الإدارة–العقود الإدارية، السنة ثانية ماستر، تخصص قانون إداري، جامعة المسيلة، 2018.

فهرس المحتويات

العنـــــــــــــوان	الصفحة
شكـــــــــر	
إهداء	
قائمة المختصرات	
مقدمة	3-1
الفصل الأول: الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247	
تمهيد:	05
المبحث الأول: الأشخاص الإدارية الخاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247	06

المطلب الأول: الدولة	**06**
الفرع الأول: تعريف الدولة كهيئة إدارية خاضعة لقانون الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247	**06**
الفرع الثاني: السلطات المختصة المكلفة بالموافقة على الصفقة المبرمة من طرف الدولة	**08**
المطلب الثاني: الجماعات الإقليمية	**08**
الفرع الأول: الولاية	**09**
الفرع الثاني: البلدية	**09**
المطلب الثالث: المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري	**11**
الفرع الأول: تعريف الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري	**11**
الفرع الثاني: خصائص الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري	**12**
المبحث الثاني: الأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع التجاري	**13**
المطلب الأول: الأشخاص المعنوية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري بأحكام قانون الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247	**13**
الفرع الأول: تعريف المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية	**14**
الفرع الثاني: تعريف المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري	**15**
الفرع الثالث: شروط خضوع المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع التجاري لأحكام قانون الصفقات العمومية	**16**
المطلب الثاني: أشكال (أنواع) المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع التجاري	**17**
الفرع الأول: المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري	**17**
الفرع الثاني: المؤسسة العمومية ذات التسيير الخاص	**19**
الفرع الثالث: مراكز البحث CRD	**20**
الفرع الرابع: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنلوجي	**21**
الفرع الخامس: المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني	**21**
خلاصة الفصل الأول	**23**
الفصل الثاني: حقوق وواجبات المصلحة المتعاقدة	
تمهيد الفصل الثاني	**26**
المبحث الأول: حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة قبل وأثناء إبرام الصفقة العمومية	**26**
المطلب الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة قبل وأثناء إبرام الصفقة العمومية	**26**

الفرع الاول: تحديد الحاجات العامة	**26**
الفرع الثاني: إعداد دفتر الشروط	**27**
الفرع الثالث: الحق في اختيار المتعامل المتعاقد	**29**
المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة المرتبطة بمبادئ الصفقة العمومية قبل وأثناء إبرام العقد	**30**
الفرع الأول: التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية	**31**
الفرع الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ المساواة بين المترشحين	**32**
الفرع الثالث: التزام المصلحة المتعاقدة بمبدأ الشفافية في الإجراءات	**33**
المبحث الثاني: حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد	**35**
المطلب الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة أثناء التنفيذ	**35**
الفرع الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة على محل العقد	**35**
الفرع الثاني: حقوق أو سلطات المصلحة المتعاقدة على شخص المتعامل المتعاقد	**38**
المطلب الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	**42**
الفرع الأول: التزام المصلحة المتعاقدة باحترام التزاماتها التعاقدية	**43**
الفرع الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة في أدائها لحقوق المتعامل المتعاقد	**45**
خلاصة الفصل الثاني	**50**
الخاتمة	**52**
قائمة المراجع	**57**
فهرس المحتويات	**63**
الملخص	**66**

الملخص:

لقد حدد المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام باعتبارها ممثل المصلحة العامة فتمثلت في الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

لقد اعترف المشرع الجزائري في مركز ممتاز للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، وهذا المركز يتمثل في: الحقوق (السلطات) أو الواجبات(الإلتزامات) عبر مراحل الصفقة العمومية أي أثناء الإبرام وأثناء التنفيذ.

الكلمات المفتاحية: الشفافية، الصفقة العمومية، المصلحة المتعاقدة، المرسوم 15-247.

Abstract:

The Algerian legislator has defined the contracting interest in Presidential Decree 15-247 related to the organization of public procurements and public utility mandates as a representative of the public interest. With a temporary or definitive contribution from the state or regional collectivities.

The Algerian legislator has recognized an excellent position for the contracting interest in the various laws of public procurement, and this center is represented in: rights (authorities) or duties (obligations) through the stages of the public procurement, that is, during the conclusion and during implementation.

Keywords: transparency, public deal, contractual interest, Decree 15-247.