جامعـــة زيـــان عاشـــور الجلفـــة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية بالجزائر

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: إدارة ومالية

من إعداد الطالبين:
- ✓ ضبيب عبد الهادي
- ✓ دقمـــان دنيـــا

تحت إشراف الدكتورة:
* بشـــير حفيـــظة

اللجنـــــــــة المناقشـــــــة

أ/ د صدارة محمد	رئيســـــــــا
أ/ د.بشير حفيظة	مشرفـــا ومقـــررا
أ/د.بن الصادق أحمد	عضـــوا مناقشـــا

الموسم الجامعي: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

لمن عظيم الشرف ان تتم هاته المذكرة تحت رعاية الأستاذ المشرف الذي شرفنا بقبوله القيام على هذا العمل بالملاحظة و التوجيه فله كل الشكر على رحابة صدره في الإشراف على هذا العمل و أجمل التحايا الى أساتذة كلية الحقوق بجامعة الجلفة الذين لم يدخرو جهدا في إسنادنا بكل المعارف و المعلومات في إطار من الأكاديمية العالي الذي صقل إدراكنا العلمي في موضوع المذكرة و مسارنا التعليمي .

ونيا، عبد الهادي

إهداء

الحَمْدُ للهْ عَلَى فَضْلِهِ وَنِعَمِهِ الذِي لَولَا تَوفِيقِهِ وَعَوْنِهِ لَمَا تَمَ هَذَا العَمَلْ وَإِسْتَوَى وَالصَلَاةُ وَالسَلَامُ عَلَى مَنْ لَا نَبِي بَعْدَهُ

إِلَى وَالداي العَزِيزِين لِكُلْمَا قَدَموه لِي ليجعلوا حَيَاتِي شَمْعَة تُضِيئْ حَتَى يَكْتَمِلَ هَذَا العَمَلْ وَيَرَى النُورْ.

أَطَالَ اللهُ فِي عُمْرِهما وَقَدَرَ لِي إِسْعَادَهَما بِإِذْنِ الوَاحِدِ الأَحَدْ.

إِلى الأَعْمِدَة التِي أَظَلُ أَرْتَكِزُ عَلَيْهَا لِلْصُمُودْ أَصْدِقَائِي

إِلى كُلْ الأَهَلْ،

إِلَى مَنْ عَمِلَ مَعَنَا بُغْيَةَ إِتْمَامْ هَذَا العَمَلْ الدُكْتُورْة: بشير حفيظة

إِلَى جَمِيعْ زُمَلَائِي بالدُفْعَة وَمِشْوَارِي الدِرَاسِي

إِلَى كُلْ مَنْ وَسِعَهُمْ قَلْبِي وَلَمْ يَسِعَهُمْ قَلْمي

***ونيا، عبد الهادي

مقدمة

مقدمة:

يحتل العقد الإداري اليوم أهمية كبيرة في تسيير المرافق العامة للدولة، سواء في العلاقات الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد ، أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقات التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها كما أنه لا يمكن الاستغناء عن دخول في علاقات عقدية بهدف خدمة الجمهور أو النهوض بأعباء المصلحة العامة.

والصفقة العمومية باعتبارها عقدا تعد أكثر وسيلة قانونية استخداما من أجل تحقيق أهداف الإدارة و ذلك من خلال نشاطاتها المتمثلة في الأشغال العامة كانجاز المساكن و الطرقات و الجسور وغيرها أو توريد مقتضيات تسيير المرافق العامة أو تقديم خدمات أو انجاز دراسات من أجل انجاز مشاريع على أحسن وجه.

وباعتبار الصفقة العمومية تقوم على تحقيق المصلحة العامة و أساليب الإنفاق العام منح المشرع المصلحة المتعاقدة امتيازات و سلطات مميزة تتجلى مراحل إبرام الصفقة العمومية و تنفيذها و على الخصوص كما سنتناول في موضوع المذكرة و ضع الإطار القانوني من إجراءات و شروط و كيفيات لضمان التنفيذ الحسن للمصلحة المتعاقدة من مختلف السلطات.

هاته السلطات أقرت بالأساس تمكين المصلحة المتعاقدة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدها من تلبية حاجات الأفراد و تحقيق المصلحة العامة و ضمان حسن سير المرفق العام و ديمومته .

الا انه قد ينجر عن تنفيذ الصفقة العمومية بالرغم من كل التنظيم التشريعي الوارد في مرحلة التنفيذ و مختلف السلطات التي أقرها المشرع للمصلحة المتعاقدة في ضمان حسن التنفيذ لمحل الصفقة العمومية قد تنجم منازعات حول تنفيذها بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وحيث أن الصفقة العمومية ترتبط بفكرة المصلحة العامة فانه أي نزاع يثار بين المتعامل المتعاقد و بين الإدارة المعنية بالصفقة يكمن في أن الكيفية التي نفذ بها لا تحقق المصلحة العامة أو مشروعية استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطاتها تجاه المتعاقد معها .

حيث أن الصفقات العمومية هي صورة من صور العقود الإدارية التي تحتل أهمية كبرى في مجال المعاملات الاقتصادية لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص و أحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها و من هنا تتجلى

أهمية اختيار الموضوع و بما أن الصفقات العمومية مرتبطة بالدولة و الهيئات المنتسبة لها كمصالح متعاقدة طرفا في الصفقات العمومية و حيث أنها ذات ارتباط وثيق بتأثير على الاقتصاد الوطني لنتائجها الكبيرة على المرافق العامة و من هنا وجب تخصص دراسة على هذا النحو توضح سلطات المصلحة المتعاقدة في هذا النوع من العقود ذو الأهمية الكبيرة .

أما عن أسباب اختيار الموضوع فمنها ما تعلق بإرادة ذاتية نفسية تلبية الشعور بالبحث في أهم موضوع يقوم عليه الاختصاص ، و إشباع الرغبة من فهم هذا الموضوع الواسع و المهم لأهم أعمال الإدارة و تمكين الذات من تحقيق الهدف الدراسي في أهم العناوين و أبرزها أي الصفقات العمومية و ما تعلق بدراستها خصوصا في مجال سلطات المصلحة المتعاقدة فيها أما عن الأسباب الموضوعية فهو الحاجة العلمية الملحة لإكمال الادراكات حول الإطار القانوني المنظم لهذا الموضوع خصوصا كونه تناول من جوانب تشريعية متفرقة و تعددت الدراسات و افترقت حول ترتيب عناصر تناول الموضوع و تحديد المصطلحات و رصد الآراء الفقهية المبينة بشكل أوضح لسلطات المصلحة المتعاقدة .

هذا و قد تناول الموضوع على ندرته في بعض جوانبه في كتب كا كتاب الصفقات العمومية في الجزائر لدكتور عمار بوضياف و كتاب محمود ابو السعود في كتابه سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد .

وكما يبتغى من أهداف الدراسة استكمال البحث في سبل التوضيح و الشرح لنظام القانوني الذي تبناه المشرع في تحديد سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية و تبيان أحكام تلك السلطات بشكل سلس و أكثر ترتيبا مع إبراز أوجه التبيان لتلك السلطات وفق آخر القوانين المنظمة لها أي في ضل المرسوم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العامة و تفويضات المرفق العام.

ومن خلال كل ما سبق ارتأينا سياقة الإشكالية على النحو التالي :

كيف نظم المشرع الجزائري سلطات المصلحة المتعاقدة لتمام تنفيذ الصفقة العمومية ؟

الفصل الأول

مظاهر سلطات المصلحة المتعاقدة

في تنفيذ الصفقات العمومية

الفصل الأول: مظاهر سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية

إن السلطات التي إأقرها المشرع للإدارة لم يقررها للمتعاقد معها، بسبب ارتباطها الدائم بمفهوم المرفق العام، باعتباره نشاطا يضمن المصلحة العامة، لذا لا يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذا الإطار التملص من الإلتزامات التي يفرضها عليها العقد إلا عند ممارستها لبعض الإمتيازات التي قررها لها القانون، وضمن الشروط التي رسمها لها في ذلك، والقول بالحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة في التملص من التزاماتها التعاقدية فيه إنكار لفكرة العقد ذاته، صحيح أن في الصفقة العمومية لا تكون مراكز الطرفين متساوية غير أنها تبقى ملزمة لطرفيها.

هذه الحدود هي التي دفعت مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر إلى عدم التسليم بهذه السلطة الخطيرة إلا بقصد التمكين من تحوير العقد ليصبح ملائما للصالح العام " l'adaptation du contrat aux exigences de l'intérêt général" ، وهو ما يعني أن العقد يبقى ملزما دائما.

ولذلك فأول التزام هو العمل على تنفيذ الصفقة بمجرد إبرامها من السلطة المختصة، مع مراعاة الإجراءات الواجب احترامها في هذا المجال، لاسيما إخضاع الصفقة للرقابة الخارجية المسبقة من أجل الحصول على تأشيرة اللجنة المختصة في أقرب الآجال، والسعي إلى الشروع في تنفيذ.

كما أن على المصلحة المتعاقدة تنفيذ الشروط الأصلية المتفق عليها وبطريقة سليمة، والسعي إلى عدم القيام بأعمال من شأنها إعاقة المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته

المبحث الأول : سلطة والإشراف والتعديل الإنفرادي للعقد

تتولى المصلحة المتعاقدة بعد الارساء النهائي للصفقة العمومية، اعداد ملف يحتوي على جميع الوثائق التي اشترطها المشرع، ثم تقوم بتقديمه الى لجنة الصفقات العمومية المختصة من أجل مباشرة الرقابة الادارية الخارجية عليها و التي تتوج برفض التأشيرة أو منحها او منح التأشيرة بتحفظات أو تأجيل استكمال المعلومات فاذا تم منح التأشيرة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة و التزم بها المراقب المالي و أمضيت من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة و المتعامل الحائز على الصفقة دخلت الصفقة حيز التنفيذ و ترتب اثارها في مواجهة المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة على السواء.

المطلب الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف

سنعالج في هذا المطلب مفهوم سلطة الاشراف والأساس القانوني لها و ضوابط استعمال هذه السلطة و مظاهرها.

الفرع الأول: مفهوم سلطة الاشراف

تتمتع المصلحة المتعاقدة ــ كطرف في الصفقة العمومية ــ بسلطات هامة يصعب عليها التمتع بها لو أبرمت العقد وفق القواعد العامة المقررة في القانون المدني، ومناط هذه السلطات " مقتضيات سير المرفق العام ولع أهم صورة تتمثل في سلطة الإشراف.

أولا : سلطة الاشراف بالمعنى الضيق

يقصد بالاشراف مايلي:" تحقق المصلحة من ان المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه في بنود الصفقة العمومية المبرمة معه ، اما سلطة الرقابة فتتجلى في حق المصلحة المتعاقدة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الاعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد"[1].

ولاشك في ان حق المصلحة المتعاقدة في الرقابة و التوجيه يعد من ابرز الامتيازات المخولة لها و هو حق مؤكد و ثابت حتى في حالة اغفال ذكره في بيانات الصفقة على اعتبار ان هذا الامتياز لا يجد أساسه في البنود التعاقدية و انما يجده في مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام و اطراد و تحقيق المصلحة العامة ، لذا تعتبر سلطة الاشراف و الرقابة من النظام العام[2] فلا يمكن تجاوز مقتضياتها او التنازل عنها من قبل المصلحة المتعاقدة او الاتفاق على مايخالفها[3] و هو الامر الذي أكده القضاء الاداري في فرنسا و مصر معتبرا ان هذه السلطة تدخل في دائرة النصوص ذات الطبيعة التنظيمية التي لا يمكن المساس بها، و ليست في نطاق النصوص التعاقدية .

---

[1]–عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الثالثة ، دار الجسور ، الجزائر ،2011 ، ص 200.

[2]–نوفان العقيل العجارمة،عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية و تطبيقاته في النظام القانوني الأردني "دراسات الشريعة و القانون الجديد ، المجلد 40 ، الملحق الاول ،2013 ،ص1055 .

[3]–عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر** ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، ط 1 ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ،2007 ص14 .

و تتجلى سلطة الاشراف و الرقابة في عقود الاشغال في صورة أعمال قانونية تتخذها المصلحة المتعاقدة لضمان حسن سير المرفق العام كتوجيه التعليمات أو الاوامر المصلحية أو الانذارات للمتعامل الاقتصادي المتعاقد أو في صورة أعمال مادية كإرسال المصلحة المتعاقدة لمهندسين من أجل زيارة مواقع العمل[1] بقصد التأكد من تنفيذ المتعامل المتعاقد لبنود الصفقة العمومية بالشكل المتفق عليه ، و في الاطار يكون له الحق في مراقبة وفحص المواد المستعملة للاطمئنان الى جودتها ، اما في عقد التوريد فتبرز سلطة الرقابة و التوجيه من خلال حق الادارة في رفض استلام المواد او المعدات التي تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في الصفقة العمومية[2]، وفضلا عن ماسبق تظهر السلطة في عقد الامتياز في صورة الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على نشاط المرفق محل عقد الامتياز في سبيل التأكد من احترام الملتزم لبنود الصفقة لا سيما فيما يتعلق بالرسوم .

مع ملاحظة أن هذه السلطة ليست مطلقة لأن اطلاقها قد يؤدي الى تعسف المصلحة المتعاقدة و مبالغتها في استعمال هذا الامتياز بما قد يضر بالمتعامل المتعاقد[3] ، فاذا كان من حق الادارة الاشراف و الرقابة ، فانه يشترط ان يتم ذلك على الوجه الصحيح فاذا تبين للمتعامل المتعاقد أنها تعسفت في استعمال هذه السلطة فانه يحق له الاعتراض على ذلك[4]

و بالتالي فان سلطة الاشراف و التوجيه هي امتياز يخول للمصلحة المتعاقدة مرافقة المتعاقد معها و توجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة و اتمامها على نحو المتفق عليه في مختلف مراحل التنفيذ .

و تظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز و تمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود اليه متابعة انجاز الصفقة و هذا ما أشارت اليه المادة 19 فقرة 03

---

[1]– هارون عبد العزيز الجمل ، **النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة** "**دراسة مقارنة**" ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق عين شمس ، مصر ،1979 ،ص190.

[2]––محمود ابو السعود ،" **سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد** ، "مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية " ، العدد الاول ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، جمهورية مصر العربية ،1997 ، ص200 و مابعدها.

[3]–سليمان الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية** ، الطبعة الخامسة ، مطبعة عين شمس ، مصر 1991،ص478.

[4]–عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي ، **القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد** ، مجلة الحقوق ، المجلد التاسع ، العدد ، كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، العراق ، 2006 ، ص 19 .

من المرسوم 10-236 بنصها " كل مصلحة مسؤولة عن حسن تنفيذ جزء من الصفقة الذي يعنيها"

وتمارس سلطة الاشراف عن طريق الاعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة كزيارة ورشات العمل و التحقق من سلامة المواد المستعملة و جودتها بواسطة الفحص و الاختبار أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها و فحصها لتتأكد من كون العمال يتقاضون أجورهم بصفة منتظمة و قانونية كما تحرص المصلحة المتعاقدة على احترام المقاول مدة الشغل القانونية و يعمل على استفادة العمال من العطل الأسبوعية، و يتم الإشراف والتوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد و لمكتب الدراسات على حد السواء و تدون في محضر موقع الإنجاز و تتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بالإشراف على تنفيذ الصفقة .

يفهم من ذلك ان المصلحة المتعاقدة تمارس الرقابة بهذا المعنى عن طريق ايفاد مهندسيها و تعيين مندوبيها بقصد الإشراف على تنفيذ الصفقة و التحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته اذ ما تهدف الى التأكد من كل شيء يسير وفقا لمقتضيات الصالح العام و هذا حق تتمتع به المصلحة المتعاقدة حتى ولو لم ينص عليه العقد كما انها تستطيع التنازل عنه مقدما فهو مقرر كمبدأ عام بالنسبة لكافة الصفقات العمومية .

ثانيا : سلطة الإشراف بالمعنى الواسع

ويقصد به سلطة التوجيه أي حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها و طبقا لهذا المعنى تتجاوز سلطة الإشراف مدلولها الضيق السابق تحديده فلا تقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة طبقا لشروط المتفق عليها و إنما تتعدى ذلك بما يسمح للمصلحة المتعاقدة أن تتدخل في التنفيذ و لها أن توجهه كما تشاء و فق المصلحة العامة و لها إلى جانب ذلك ان تطالب بتغيير طريقة التنفيذ و اختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد أو المطالبة بأن يستعين المتعاقد بعمال آخرين و ما إلى ذلك.

وتتم سلطة التوجيه عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد و مكتب الدراسات إلى المصلحة المتعاقدة أو عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات و إرسالها للمخبر ان تطلب الأمر ذلك و توجه للمتعاقد المخل اعذارات على شكل أوامر مصلحية مكتوبة و مؤرخة و مسجلة مع توقيع المتعاقد عند تسليمها في سجل خاص لتدارك النقائص او الأخطاء التي تمت معاينتها تحت طائلة الجزاءات التي سنذكرها لاحقا .

ولا تقتصر الرقابة على طريق التنفيذ و آجاله فحسب و انما تشمل أيضا الوسائل و المواد و المنتوجات المستعملة لتنفيذ الصفقة و قد تمتد في بعض الحالات الى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث الكفاءة و التخصص اذا كانا مطلوبين و هذا ما أشارت إليه المادتين 35 و 36 من المرسوم 236/10 .

تعتمد السلطة الرقابية المخولة لجهة المصلحة المتعاقدة من السلطات التي لا تعرفها عقود القانون الخاص، و هي سلطة تمليها طبيعة العقود الإدارية و متطلبات المصلحة العامة للمرفق و من ثم فهي سلطة مفترضة تتمتع بها الإدارة سواء نص عليها في العقود او لم ينص.

فالفائدة الحقيقية لسلطة الرقابة تبدو حينما يتم الاعتراف للإدارة بتجاوز هذا النظام الضيق بالاشراف و تمتد الى حد التوجيه المتعاقد اثناء تنفيذ العقد ، مع ما ينطوي ذلك من تحميله لأعباء إضافية غير منصوص عليها سلفا في العقد ، الا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ تحت ستار حق الرقابة و التوجيه الى حد تغيير موضوع العقد أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الاخر[1].

ثالثا: الرأي التوافقي بين المفهوم الواسع والضيق

ان حق الإدارة في الرقابة و التوجيه ليس مقررا كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية وانما يختلف في مداه حسب طبيعة الصفقة فهو مبدأ عام في صفات الاشغال العامة ولو لم تنص عليه الصفقة بعكس الحال بالنسبة لصفقات اللوازم أو التوريد حيث لا يتقرر للمصلحة المتعاقدة اذا لم تنص عليه الصفقة .

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الثالثة، مطبعة عين الشمس، مصر ،1991،ص448.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الاشراف على تنفيذ الصفقة العمومية

لتحديد الأساس القانوني لسلطة الاشراف على تنفيذ الصفقة العمومية[1]، لا بد من الوقوف على القواعد التي ترتكز عليها هاته الرقابة لذلك لا بد من البحث عن مصدر هذه السلطة ففي بعض الأحيان ينص صراحة في العقد الإداري او الصفقة العمومية او في دفاتر الشروط على سلطة المصلحة المتعاقدة في الاشراف على تنفيذ الصفقة (أولا) ، و في أحيان أخرى تستمد هذه السلطة من القوانين و التشريعات (ثانيا) ، اما في غياب النص فان سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام (ثالثا) .

أولا: الأساس التعاقدي لسلطة الاشراف على تنفيذ الصفقة العمومية

قد ينص صراحة على سلطة الرقابة في الصفقة ذاتها أو في دفتر الشروط على نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطات المخولة للموظفين المندوبين للرقابة و الإشراف على التنفيذ الاشغال و في هذه الحالة لا جدال أن سلطة الرقابة تجد أساسها في فكرة العقد، فالادارة عندما تتعاقد مع الأشخاص لا تتخلى عن مسؤوليتها للتعاقد معها و لكن تعاون و المتعاقد معها في تسيير المرفق تحت اشرافها و رقابتها فغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية او ضمن دفاتر الشروط العامة و الخاصة التي تحيل عليها، حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع تنفيذ العقد لتوجيهها و تراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته .

و يتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الأشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة[2] المطبق على صفقات الأشغال العامة الذي فصل أحكام سلطة الرقابة و التوجيه في مواد متعددة منها المادة 04/12 التي تنص على أنه " على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ اليه " و تضيف المادة 02/13 يحق لمهندس الدائرة أو المهندس، أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان و العمال لعصيانهم أو عدم تأهيلهم أو عدم أمانتهم "

[1] حمد محمد حمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة فب العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص143.

[2] دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال والشغل، ج.ر عدد2 المؤرخ في 19 جانفي 1964.

و يكون الغرض من ذلك اخضاع المقاول لمهندسي المصلحة المتعاقدة في تحديد خطوات انجاز العمل و ما قد يجد من تغيرات اثناء التنفيذ و كذلك التأكد من مطابقة التنفيذ لمقتضيات المصلحة العامة التي يستهدفها ابرام الصفقة .

اذن يمكن القول أن في الحالات التي ينص فيها صراحة في الصفقة أو في دفاتر الشروط الملحقة بها على سلطة المصلحة المتعاقدة من حيث مداها ووسائلها فان هذه السلطة ترتكز على النصوص التعاقدية .

ثانيا: الأساس التشريعي لسلطة الاشراف على تنفيذ الصفقة العمومية

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات و القوانين المنظمة للصفقات العمومية و ذلك بالنظر لما تحتله الرقابة في مكانه في الحفاظ على المال العام و بما يكفل حسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقات العمومية و ليس ذلك فحسب بل وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة التي تتعلق بمرحلة ابرام و تنفيذ هذه الصفقات و يتم اعمال النصوص حيث تقوم سلطة الرقابة مرتكزة عليها .

و من المواد التي كرست سلطة الرقابة على الصفقات العمومية نذكر ماجاء في نص المادة 116 منه و التي تنص على أنه " تخضع الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده "

و كذلك جاء في نص المادة 118 منه و التي تنص على أنه " تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة دون المساس بالاحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها "

و يتضح من خلال نص هذه المواد أن المشرع أكد على ضرورة ممارسة سلطة الرقابة في مختلف مراحل الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة.

ثالثا: المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

قد لا يرد نص في الصفقات العمومية او دفاتر الشروط او القوانين بشأن ممارسة ناحية من نواح الاشراف على تنفيذ الصفقة لكن للمصلحة المتعاقدة مراقبة التنفيذ حتى اذا لم ينص على ذلك في العقد أو في القوانين و اللوائح بل حتى اذا نص على ما يخالفها و ذلك لأن الرقابة لا تجد أساسها القانوني في النصوص التعاقدية أو القانونية و

انما تستمد الرقابة أساسها من فكرة المرفق العام ، ذلك ان الإدارة هي المسؤولة عن إدارة المرفق العام، الكفيلة لحسن سيره، حتى اذا لم تتول بنفسها توفي الحاجات و تقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق، وتقتضي وظيفتها هذه أن تشرف و أن توجه النشاط الفردي حين يسهم المرفق العام[1].

و يؤيد هذا الرأي الدكتور " سليمان الطماوي "بقوله : الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة ، ذلك ان المرفق العام ما هو الا هيئة أو مشروع يعمل باطراد و انتظام لسد حاجات الجمهور و حق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام .

و كذلك نجد الدكتور "ناصر لباد " أيضا من مؤيدي فكرة المرفق العام كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية حيث تمارس الإدارة سلطة الرقابة و توجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف، و هنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري و العقد المدني، اذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد الا اذا تم النص عليها في العقد او قررها فالقانون.

و تعتبر سلطة الاشراف و الرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لانها قررت للمصلحة المتعاقدة و لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها ، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة اذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف في استخدامها لتلك السلطة لتحقيق أغراض أخرى خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة و من جانب اخر يجب ان لا تؤدي الرقابة و التوجيه الى حد تغيير طبيعة العقد[2].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداريوتسوية منازعاته قضاءا وطبيقا، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 2009. ص258.
[2] سليما محمد الطماوي، مرجع سابق، ص258.

الفرع الثالث : ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

رغم أن المصلحة المتعاقدة تتمتع في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بحق رقابة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية و توجيهه أثناء تنفيذه حتى و لو لم ينص عليها بالصفقة العمومية ذلك لتعلق هذه السلطة بنظام العام، الا أن استعمالها يخضع لضوابط تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها، مثل نصه على حقه في اقتضاء المقابل المالي و التعويض العادل كمقابل لهذه السلطات المخولة لها لضمان التوازن بين طرفي العقد و ضمانا لاستمراره في الوفاء بالتزامه التعاقدي.

ان استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يخضع لضابطين ضابط عام و ضابط خاص :

أولا : الضابط العام

و يتمثل هذا الضابط في ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة و أن تتخذ قرارات الرقابة في اطار مبدأ المشروعية أي أن تكون في الحدود التي يسمح بها القانون كما يلي :

1- ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

لما كان تحقيق المصلحة العامة هو هدف النشاط الإداري بصفة عامة فان مباشرة المصلحة المتعاقدة لكافة سلطاتها و منها الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يجب أن تكون بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله ابرمت الصفقة من خلال أداء العمل المنوط بالمقاول في صفقة الاشغال العامة على نحو ما ينبغي او مطابقة الأصناف المورد للعينات المعتمدة في صفقة توريد[1].

وعلى ذلك يجب ان تكون المصلحة العامة هي الباعث او الهدف الذي يجب على الإدارة ان تسعى الى تحقيقه من وراء كافة ما تقوم به من تصرفات و أعمال و الا شاب تصرفها عيب الانحراف بالسلطة .

وكذلك يمكن القول ان تراخي الإدارة في ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لا يحقق الغاية المبتغاة من منح الإدارة تلك السلطة و هي بلوغ المصلحة العامة حيث يؤدي تفريط الإدارة في الرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية وجنوحه

[1] محمد الشافعي بوراس، العقود الإدارية، www .pdf factory.com، ص91.

بهذا التنفيذ لما يخالف شروط التعاقد مما لا يحقق المصلحة المرجوة من إبرام العقد الإداري، كما أن إفراط الإدارة في استعمال تلك الرقابة من شأنه عرقلة التنفيذ و دفع المتعاقد لاتخاذ سبيل التقاضي مما يوتر علاقة الإدارة، الامر الذي ينعكس سلبا على حسن أداءه لالتزامه التعاقدي بعد تحوله من مساعد للإدارة و مشاركا لها في تحقيق المصلحة العامة الى خصم تجمعه بها ساحات القضاء.

2- وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

تلتزم المصلحة المتعاقدة اثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة، تطبيقا للمبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية ، ودلك لان القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي ترتكز عليه هذه السلطة لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموما و ضرورة صدورها في حدود قواعد المشروعية .

يجب كذلك مراعاة صدور القرارات المتصلة بالرقابة من جانب الجهة التي يحق لها قانونا ممارسة هذه السلطة ووفقا للإجراءات و الاشكال المنصوص عليها التي يتطلبها القانون ، وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة .

ثانيا : الضابط الخاص

و يتعلق هذا الضابط بالعقد الإداري موضوع الرقابة حيث يتعين الا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل شروطه و طبيعته[1].

1-الا تؤدي ممارسة سلطة الاشراف الى تغيير مضمون و طبيعة الصفقة

حيث امتداد الاشراف الى توجيه أعمال تنفيذ العقد عن طريق اختيار و تحديد (وسائل و طرق التنفيذ) في العقد اما اذا نص في العقد على استعمال مواد أو طرق معينة في التنفيذ فان التدخل بتوجيه التنفيذ على خلاف ماهو متفق عليه كطلب استعمال مواد او طرق للتنفيذ غير منصوص عليها في العقد فان الإدارة بذلك تعدل من شروط العقد التي كانت محل اعتبار لدى المتعاقد معها ، حين قدر المقابل المادي

[1] نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان1993، ص125.

للتعاقد ،أي ان ذلك يدخل في استعمال سلطة أخرى هي سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري .

اذن سلطة الرقابة يتعين أن يكون استعمالها في حدود توقعات العقد و بما لا يتضمن تغييرا في مضمونه أو قلبا لاقتصادياته.

الفرع الرابع : مظاهر سلطة الاشراف على تنفيذ الصفقة العمومية

اذا كان للإدارة أن تمارس الرقابة على تنفيذ العقد الإداري حتى في حالة عدم وجود نصوص قانونية أو تعاقدية تنظمها، فان تحديد مدى سلطة الرقابة في هذه الحالة يكون من الأمور الصعبة، فسلطة الاشراف و التوجيه تبرز أكثر و يتسع مجالها و مداها في عقود الاشغال العامة و هذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة ثم أنها تحتاج الى متابعة مستمرة و متواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه.

أما في عقود التوريد فان حق الإدارة في الرقابة يكون أضعف و مع أن المسلم به أن الأصل في هذا النوع من العقود حرية المتعاقد في اختيار أسلوب التنفيذ مما يبرر تنوع مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية بحسب نوع وطبيعة الصفقة .

أولا: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة الاشغال العامة

تعتبر صفقات الأشغال العامة من ابرز أنواع الصفقات التي تبدو فيها اكثر من غيرها ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة بمختلف معانيها الاشراف و التوجيه ، يرجع ذلك للخصائص الذاتية التي تميز صفقة الأشغال العامة و يأتي في مقدمتها ان المصلحة المتعاقدة هي الصاحب الحقيقي للمشروع الامر الذي يؤدي الى اتساع سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها منذ البداية تنفيذ الصفقة حتى تسليم الاعمال المتعاقد عليها [1]، و على ذلك فعقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للاشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل و المشرف العام عليه، و ينقلب المقاول الى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة، ما يؤدي الى تعدد مظاهر سلطة الرقابة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة التي سنعرض أمثلة عنها كما يلي :

[1] سليمان مجمد الطماوي، المرجع السابق، ص478.

1-الامر بالبدء في تنفيذ المشروع

تحدد المصلحة المتعاقدة للمقاول بوصفها صاحبة المشروع بداية تنفيذ الاشغال، وتبدأ مدة تنفيذ الاشغال في السريان من التاريخ المحدد في الصفقة صراحة، اما اذا لم ينص على ذلك فان الموعد يحسب من تاريخ اعلان المقاول البدء في تنفيذ الاشغال أو ابتداءا من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الامر بالخدمة للمقاول طبقا لما جاء في نص المادة 01/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقضي بأنه " يجب على المقاول مباشرة الاشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري "

يتضح من المادة أعلاه أن أمر الخدمة هو أمر تنفيذي يتعين على المقاول احترامه و التقيد بما جاء فيه و رفض الرضوخ لقرارات المصلحة المتعاقدة المتعلقة باجال مباشرة الاشغال تعد خطأ تعاقديا يعطي للمصلحة المتعاقدة حقا في توقيع الجزاءات عليه[1] .

2- تحديد خطوات سير العمل و مواعيد تسليم الاشغال

في غالب الأحيان تنص صفقات الاشغال العامة أو دفاتر الشروط على تحديد خطوات تنفيذ الاشغال و سيرها بوضع جدول أعمال بالفترات التي تتم فيها الاعمال و كذلك مواعيد التسليم و هذا ما نص عليه في دفاتر الشروط العامة على أنه يجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الاجل المتفق عليه و لا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الاجل بل ان تجاوز هذه المدة يعطي للإدارة حق توقيع جزاء الفسخ و يتحمل المتعامل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك .

اما في حالة تأخر المقاول في تسليم الاعمال موضوع الصفقة للمصلحة المتعاقدة الحق في أن توقع غرامة بالمدة التي يتأخر فيها انهاء الاعمال .

3- الامر بهدم الاشغال أو وقف العمل بها مؤقتا

يجوز لمهندسي المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد الامر بهدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال على خلاف المتفق عليه في الصفقة المبرمة و إعادة القيام بها من جديد على

[1]- سبكي ربيحة ، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الاجراءات الادارية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ن 2013 ، ص 31.

حساب المقاول المقصر طبقا لنص المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على انه " اذا حصل لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري شك بوجود فساد في أشغال البناء فيجوز له اصدار أمر مصلحة بالخراب سواء كان ذلك أثناء التنفيذ أو قبل الاستلام النهائي أو بالهدم و إعادة بناء الاشغال او أقسام الاشغال المظنون فسادها .

-ان لم يجر المقاول هذه العملية فتباشر بحضوره أو دعوته لذلك رسميا .

-يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون الفساد البناء محققا و معترفا به دون الاخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطال به الدولة "

يؤكد نص هذه المادة سلطة المصلحة المتعاقدة في ممارسة الرقابة أثناء تنفيذ صفقة الاشغال العامة في مظهر اصدار الأوامر بهدم الاشغال اذا شك مهندس الدائرة او المهندس المعماري بوجود فساد في تلك الاشغال .

كما يجوز أيضا الأمر بوقف أو تأجيل تنفيذ الاشغال بصفة مؤقتة لدواعي المصلحة العامة على أن يكون الوقف لمدة معقولة و الا كان من حق المقاول المطالبة بفسخ الصفقة و التعويض اذا كان لذلك مقتضى .

و كذلك الامر بتوقيف الاشغال لا ينبغي أن يكون بصفة مطلقة و الا فسخت المقاولة فورا تطبيقا للمادة 01/34 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه " عندما تأمر الإدارة بتوقيف الاشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا ".

4-الامر باستبدال عمال المقاول

تمتد سلطة المصلحة المتعاقدة في الاشراف لتشمل العمال الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ الاشغال، فالمصلحة المتعاقدة لها ان تطلب تغيير عمال المقاول اما لعدم الكفاءة الفنية أو لنقص في النزاهة أو بسبب تمردهم و رفضهم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو اذا شرعو في الغش و مخالفة شروط الصفقة، وهذا ما جاءت به المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه " لا يجوز للمقاول اتخاذ معاونين أو رؤساء او معامل الا من الأشخاص الاكفاء لمعونته و الحلول محله في تسيير الشغل و قياسه"[1].

[1] دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص11.

يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الاعوان و العمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم .

يبقى المقاول مسؤولا عن أعمال الغش أو فساد العمل التي يرتكبها المعاونون و العمال من جراء عملهم و استخدامهم المواد "

وإضافة الى ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة التدخل لما لها من سلطة الاشراف لضمان احترام المقاول للقوانين ذات الصلة بتنفيذ موضوع الصفقة كاحترام قوانين العمل المتعلقة بشروط التشغيل و مواعيده و مراعاة قوانين التأمين التي تستلزم حماية العمال ضد الإصابة أو الحوادث العمل طبقا لما جاء في نص المادة 17 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أن " يقع على عاتق المقاول تمام العبئ المتعلق بتطبيق مجموع تشريع و نظام العمل على موظفي المقاولة ولا سيما ما يخص منها الأنظمة الصحية و ضمان العمال و كذلك التشريع و النظام الاجتماعي و تستطيع الإدارة في حالة المخالفة تطبيق التدابير الزجرية المنصوص عليها في المادة 35 ".

ثانيا: مظاهر سلطة الاشراف على تنفيذ صفقة اللوازم

يقتصر الاشراف هنا على معناه الضيق أي على مجرد التأكد من توريد الأصناف طبقا لشروط العقد و مواصفاتهم، الا اذا قرر العقد للإدارة سلطات رقابية أبعد اذ تسود في عقود التوريد فكرة " ان المورد يستقل بتحديد و اختيار طرق التنفيذ " بينما تسود في عقدي الاشغال العامة و الالتزام فكرة أن الإدارة يجب أن تستمر سيدة المرفق أو الشغل [1].

على أن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقد التوريد تتسع في عقود التوريد الصناعية و يقصد بها تلك العقود التي يلتزم بمقتضاها المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتوجات صناعية بعد انتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدما فالمتعاقد هنا لا يقوم بتوريد المنتوجات أيا كان مصدرها و انما يقوم بتصنيعها وفق مواصفات طلبتها الجهة الإدارية المتعاقدة و يحدث ذلك عندما تحتاج بعض الجهات الإدارية الى أجهزة متطورة و معقدة كالطائرات الحربية و الصواريخ و الغواصات و أجهزة الأقمار الصناعية و الفضائيات و غيرها و لذا يكون التصنيع عادة تحت اشراف و توجيه جهة

[1] محمد عاطف البناء، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي، مصر ،2008، ص219.220.

الإدارة أي الرقابة بالمعنى الواسع الذي يمتد الى أوضاع تنفيذ العقد و تغيير تلك الأوضاع فتملك الإدارة أن ترفض أو ان تمنع استعمال طريقة معينة من طرق التنفيذ و يقترب نظام الرقابة هنا منه في عقود الاشغال العامة حيث تحتوي عقود التوريد الصناعية على مزيج من مقاولة الاعمال و التوريد.

المطلب الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية

نتناول في هذا المطلب في هذا المطلب مفهوم سلطة التعديل و الأساس القانوني لها ثم ضوابط ممارسة سلطة التعديل و أيضا مظاهر سلطة التعديل كفرع رابع و أخير .

الفرع الأول : مفهوم سلطة التعديل

تعد سلطة التعديل أهم السمات التي تميز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص فهي تتقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة الى النص عليها[1] و مقتضى هذه السلطة – حسب قضاء محكمة القضاء المصري – أن " جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها و بإرادتها المنفردة –وعلى خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم – حق تعديل العقد أثناء تنفيذه و تعديل مدى التزامات المتعاقد معها و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد[2] " و في هذا الإطار يمكن للمصلحة المتعاقدة تغيير كمية المواد و الأعمال أو الأشياء محل العقد، أو وسائل و طرق التنفيذ المتفق عليها، كما يحق لها أيضا تغيير مدة تنفيذ العقد، و ذلك دون حاجتها إلى موافقة المتعاقد معها[3]، و لا يحق له الاحتجاج او الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة و استجوبته مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.

و على أية حال من المفيد التنويه الى أن سلطة الادارة في تعديل الصفقة العمومية تتجلى من خلال الملحق[4]، لكن سلطتها في ذلك ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد و وضوابط دقيقة حددها المرسوم الرئاسي 15-247 منه على ما يأتي " و مهما

---

[1]– محمود خلف الجبوري ، **العقود الإدارية** ، دون طبعة ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان الأردن ، 1998 ، ص 144

[2]– محمود حلمي ، **العقد الاداري** ، ط2 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1977 ، ص 51 .

[3]– أنظر هذا المعنى ، أحمد محيو ، **محاضرات في المؤسسات الادارية** ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 1979 ، ص250

[4]– محمد الصغير بعلي ، **العقود الادارية** ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الجزائر ،2005 ، ص 74.

يكن أمر، فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصفة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما اذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة أطراف الصفقة، وزيادة على ذلك، لا يمكن ان يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها " و يفهم من مضمون نص هذه المادة أن تعديل الصفقة العمومية مقيد بتوافر شروط أهمها[1] :

أ- كتابة التعديل في ملحق : و هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية أقرها القسم الخامس من الباب الأول من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الأمر الذي يفهم منه وجوب التزام المصلحة المتعاقدة بالكتابة في حالة ممارستها تعديل الصفقة العمومية .

ب-عدم التأثير التعديل على توازن الصفقة العمومية: يؤثر تعديل الصفقة العمومية بصفة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة ما اذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف .

ج-عدم تغيير موضوع الصفقة أو مداها: بمعنى أنه يجب ألا يؤدي تعديل الصفقة العمومية الى المساس الجوهري بالصفقة العمومية[2]

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

تعددت الآراء الفقهية حول أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري فمنهم من أكد على جانب السلطة العامة فيما يرى البعض الاخر عكس ذلكو اقر بأن الأساس القانوني لسلطة التعديل يكمن في فكرة المرافق العامة و احتياجاتها و ذلك على التفصيل الاتي :

أولا : الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة السلطة العامة

ذهب أنصار هذا الاتجاه الى القول بأن حق السلطة الإدارية في تعديل عقودها الإدارية بإرادة منفردة هي من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية تتأثر الإدارة باستعمال أهم امتيازات السلطة العامة و هو التنفيذ المباشر و من ثم فان تعديل الإدارة لشروط العقد الإداري لا يكون بصفتها متعاقدة ، بل بصفتها صاحبة سلطة عامة .

---

[1]- المرجع نفسه . ص75.

[2]- عمار عوابدي ، **القانون الإداري** ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2002 ، ص218.

فالادارة باعتبارها صاحبة سلطة عامة مكلفة بان تراعي دائما الضروريات الملحة للمصلحة العامة حتى و لو قامت وهي تباشر تحقيق المصلحة العامة بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقد الإداري للمساهمة في تحقيق الهدف فإنها تبقى دائما صاحبة السلطة العامة و الحق لأصيل في ذلك و بهذا فإنها تتدخل باعتبارها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسبا تحقيقا لذلك.

و يترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أن تتصرف الإدارة و هي بصدد تعديل عقودها الإدارية يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة و هكذا فان الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازا تعاقديا و انما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة .

نقد : على الرغم مما قدمه هذا الاتجاه من أدلة الا أنه لا يسلم به غالبية الفقه و على الخصوص في العصر الحديث، لأنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الانفرادي الا على مستلزمات المرافق و ما يحدث لها من تغييرات أي ان الإدارة يجب أن لا تتقيد بعقود ضاربة غير نافعة أو بشروط عقدية لا تلائم حاجات المرفق العام و تحقيق متطلبات الصالح العام

أما أن الاعتماد على السلطة العامة كأساس لحق الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادة منفردة يؤدي الى جعل المتعاقد مع الإدارة مجرد فرد عادي لا أهمية لإرادته في التعاقد طالما أن الإدارة تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة و بالتالي يؤدي الى حرمانه من حقوقه الأساسية في التعاقد لا سيما في طلب التعويض طالما أن الإدارة تستخدم سلطتها العامة بما يتفق مع أحكام القانون.

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المرفق العام

يقول أصحاب هذا الرأي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفرد تجد أساسها في فكرة المرفق العام ومقتضياته من حيث ضرورة سيره بانتظام و اطراد و قابليته للتطوير و التغيير فيرى الأستاذ "دي لوبادير " أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها لا يمكن أن يؤسس الا على مستلزمات المرافق العامة و التغيرات التي

تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات الجمور نفسه، ويؤكد أغلب الفقه الفرنسي هذا الاتجاه [1].

و يتبنى أغلب الفقه المصري هذه الفكرة حيث يؤسس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري على مقتضيات المرفق العام القابلة دائما للتغيير و على الإدارة ان تسارع الى الملائمة بين مقتضيات الحاجات المتجددة التي يشبعها المرفق بواسطة العقد الإداري، و يؤكد الدكتور سليمان الطماوي على أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري انما تقوم على احتياجات المرافق فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة و لكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع اليها معظم قواعد القانون الإداري .

و يقال أحيانا، تفسيرا و تبريرا لهذه السلطة بالاستناد الى نصوص العقد الصريحة أو الضمنية أن التعاقد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند ابرام العقد الى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق و تحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة و هي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق و تحديد قواعد تسييره قد خولها حق التعديل بما يلائم هذه الضرورة ووفق تلك المصلحة و الاصح أن هذه السلطة تجد أساسها في اتصال العقد بالصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة و لذا فهي سلطة أصلية توجد مستقلة عن نصوص العقد و دفاتر الشروط و هذا هو الرأي الأرجح .

كما أن أساس سلطة التعديل يكمن في ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام لذلك لا تكون هذه السلطة متساوية في جميع العقود الإدارية انما تختلف درجتها وفقا لمدى ارتباط العقد بنشاط المرفق و بالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة سلطة واسعة في عقود الاشغال العامة و تنفيذ هذه العقود لها ارتباط مباشر بالمرفق العام و لذلك يخضع المتعاقد الى رقابة مشددة من طرف الإدارة المتعاقدة، أما في عقود اقتناء اللوازم و الخدمات فتكون سلطة المصلحة المتعاقدة في هذا المجال ليست واسعة و يرجع ذلك الى ضعف العلاقة بين المرفق العام و عقود التزويد بمواد عادية و خدمات، حيث لا تساهم هذه العقود الا بصفة غير مباشرة في حسن سير المرفق.

[1] محمد سليمان الطماري، مرجع سابق، ص162.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و بالخصوص المواد 135 الى 139 منه اعترف للمصلحة المتعاقدة[1] بممارسة سلطة التعديل عن طريق ابرام ملاحق اذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها او تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الاصلية هذا من جهة و من جهة أخرى بالرجوع الى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الاشغال العامة يلاحظ أن تضمن العديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي .

علما أنه جاء في المرسوم أعلاه أن للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ وفقها الصفقات و منها ما يتعلق بسلطتها في تعديل صفقاتها ضمن دفاتر الشروط باختلافها التي أعتبرها المشرع جزأ لا يتجزأ من الصفقة عينها و هذا ما أكدته المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي تنص " توضح دفاتر الشروط المعينة دوريا الشروط التي تبرم و تنفذ وفقا الصفقات و هي تشمل على الخصوص ما يأتي :

1- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب المرسوم تنفيذي .

2- دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الاشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني .

3- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة "

باستقراء نصوص قانون الصفقات العمومية يتضح لنا أن المشرع الجزائري بمقتضى هذه الاحكام لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة و انما قام بتنظيم تفاصيلها و ايراد مبادئها و أحكامها و لا شك أن سلطة التعديل التي تمارسها الإدارة أكثر خطورة من سلطة الرقابة الامر الذي جعل المشرع

[1] تجدر الإشارة إلى أن المواد 103 و106 من المرسوم الرئاسي 23/12 المتضمن تعديل الصفقات العمومية قبل التعديل الأخير من مرسوم 15/274.

يرد عليها مجموعة من الشروط أو القيود يضمن من خلالها المتعاقد حماية حقه من تعسف المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثالث : ضوابط ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

اذا كانت سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقات العمومية بارادتها المنفردة سلطة أصيلة توجد دون حاجة للنص عليها، الا أنها ليست مطلقة بل تخضع لضوابط لابد من توفرها لممارستها ومن بين هذه الضوابط ما يلي :

أولا : أن تطرأ مستجدات بعد ابرام الصفقة

تتعاقد المصلحة المتعاقدة في ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع الصفقة خاصة التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كصفقات الاشغال العامة فاذا تغيرت الظروف وجب الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بحق تعديل الصفقة بما يتماشى مع الظروف الجديدة و يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام [1].

و يؤكد الدكتور سليمان الطماوي ذلك بقوله : " ان الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة أن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير في كل وقت متى ثبت التغيير من شأنه أن يؤدي الى تحسين الخدمة التي يقدمها الى المنتفعين و فكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة سواء كانت الإدارة مخطئة في تقديراتها، فأنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن لأننا بصدد عقاب الإدارة على خطئها و لكن بصدد اعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة"

و نحن نؤيد رأي الدكتور الطماوي فان عدم قدرة الإدارة على التوقع أو توقعها غير السليم لا يسلب حقها بالضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي قد يتعرض لها المرفق، أما اذا لم تتغير هذه الظروف فانه لا يكون مبرر لتعديل الصفقة و يكون من الواجب الزام المصلحة المتعاقدة باحترام الشروط كما تقررت عند ابرامها، و كما يمكن للمتعاقد أن يلجأ الى القضاء لاقتضاء التعويض المناسب .

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص204 و205.

ثانيا : صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

ان الإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما، فان وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري[1] ليكون مشروعا، أي مستوفيا لاركان المشروعية الإدارية بحيث يصدر من شخص مختص باصداره و في الشكل و الإجراءات المقررة و وفقا للقواعد القانونية أو اللائحية التي تحكم الموضوع و أن تستهدف تحقيق الصالح العام .

و لا شك عندنا في أن قرار التعديل الذي يخالف عناصر الشرعية المشار اليها هو قرار باطل مستوجب الإلغاء.

ثالثا : اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة

من الطبيعي أن يقتصر حق الإدارة في التعديل على الشروط و الالتزامات المتصلة بموضوع الصفقة و خارج هذا النطاق فان المتعاقد لا تربطه أي علاقة تعاقدية بالإدارة و من ثم لا يجوز لها أن تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع الصفقة[2].

ولا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام الصفقة على نحو يغير موضوعها و الا كنا امام عقد جديد ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما يقبل التعاقد معها و التزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة فانه راعى في ذلك امكانياته المالية و الفنية لهذا لا يمكن أن يتجاوز تعديل هذه الإمكانيات لأن ذلك سيؤدي الى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب و الاضرار بمصالح المتعاقد الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد و الاتفاق المبرم بينه و بين الإدارة .

فقد حرصت المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أن ينحصر التعديل في حدود 20 بالمئة بالنسبة لعقد الاشغال العامة و هذه المادة تخص حالة الزيادة في جملة الاشغال التي تنص على أنه : " في حالة اجراء الإضافة على جملة الاشغال فلا يجوز للمقاول رفع اية مطالبة، مادامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الابتدائية لا

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص205.
[2] محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص232و233.

تتجاوز العشرين بالمئة من مبلغ المقاولة و اذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية حق له فسخ صفقته فورا ..."

أما في حالة نقص في جملة الاشغال و عدا حالة تطبيق المادة 32 التالية لا يجوز للمقاول رفع اية مطالبة ما دام التخفيض مقدرا على الأسعار الابتدائية و لا يتجاوز العشرين في المائة من مبلغ المقاولة و اذا كان النقص أعلى من هذه النسبة المئوية يجوز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب "

فاذا زادت أو نقصت الأعباء الجديدة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة عن هذه الحدود فانه لا يكون ملزما طبقا للعقد بتنفيذها و اذا قام بتنفيذها له أن يطالب المصلحة المتعاقدة بأسعار أخرى غير التي أتفق عليها في الصفقة طالما أنه قد أعترض على حق الإدارة في التعديل بهذه الزيادة أو النقصان فوق القدر المشار اليه في الصفقة أو دفاتر الشروط.

رابعا : اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق

أساس سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام و هذا الأساس يحدد نطاق التعديل أي مجاله أو محله[1] بحيث يجب اقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام فمن المقرر أن الشروط التي يتضمنها العقد تنقسم الى شروط لائحية و شروط تعاقدية و أنه يجوز للإدارة تعديل الشروط اللائحية كلما كان ذلك لازما لمصلحة المرفق بغير توقف على رضا المتعاقد مع الإدارة ، أما الشروط التعاقدية و التي على أساسها قبل المتعاقد مع الإدارة معها فانه لا يجوز تعديلها الا برضا المتعاقد معها .

وتبعا لذلك فانه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل الشروط التعاقدية لأنها لا تؤثر على حسن سير المرفق العام و ذلك لأنها تخص المزايا و الضمانات المالية التي دفعت المتعاقد الى التعاقد مع الإدارة .

[1] محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص232.

خامسا: ان يكون التعديل وفق آليات ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية المقررة قانونا

بالرجوع الى المواد من 135 الى 139 من المرسوم 247/15 نجد أن المشرع اعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق ن و باستقراء نصوص قانون الصفقات العمومية يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يقف عند حد التعبير عن رغباته بالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة و انما قام بتنظيم تفاصيلها و ايراد مبادئها و أحكامها و كما ورد عليها مجموعة من الشروط القيود لحماية المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة و هذا ما سنتناوله فيما يلي:

1- تعريف الملحق:

لقد عرف المشرع الجزائري الملحق في المادة 136 من المرسوم247/15 بأنه " وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات اذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و / او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة .."

اذن يقصد بالملحق حسب المادة أعلاه أنه اتفاق إضافي للصفقة الأولى هذفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الاصلية بزايدة الخدمات أو تقليلها.

2- شروط ممارسة الملحق:

أ- ان يكون مكتوب طالما كانت الصفقة الاصلية مكتوبة لأن عنصر الكتابة شرطا جوهريا في حالة ممارسة المصلحة اتلمتعاقدة لسلطة التعديل كون المشرع عبر عنه بعبارة " الملحق وثيقة " و الوثيقة وجب ان تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة و مجالها[1].

ب- الا يؤدي التعديل الى المساس الجوهري بالصفقة و توازنها و هذا ما أشارت اليه المادة 136 من المرسوم 247/15 " .. و مهما يكن من أمر فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما اذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف و زيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة او مداها "

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص207.

أي أنه تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا و لكن في حالة ما اذا تعذر على الطرفين ان يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فانهما يحددان أسعار جديدة

ج- ان يتم اللجوء الى الملحق في حدود اجال تنفيذ الصفقات العمومية المعنية شريطة الا يكون في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف التي قد تستدعي تمديد حسب ما ورد في المادة 136 من ذات المرسوم .

د- أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية بحسب ذات المادة السابقة من نفس المرسوم " و مهما يكن من أمر فانه يجب على المصلحة المتعاقدة اعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة .."

3- حالات عدم خضوع الملحق للرقابة

لقد حدد المشرع حالات تلتزم المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المعنية و مع هذا هناك حالات لا يلزم فيها القانون باخضاع الملحق الى رقابة هيئات الرقابة الخارجية و هي :

أ- حالة عدم تجاوز الملحق الحدود المالية : وفق المادة 139 من ذات المرسوم اذا كان الملحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشر بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة

ب- حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي اثر مالي : هنا نكون أمام تغيير بنود الصفقة الاصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي في هذه الحالة تتحرر الإدارة من اجراء إحالة المشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية

ج- حالة الملحق الذي لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة: فحسب المادة 139 من المرسوم ذاته اذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة فانه لا يخضع لرقابة الهيئة الخارجية القبلية.

المبحث الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات و الفسخ

نظام الصفقات العمومية يسمح للمصلحة المتعاقدة بأن تفرض على المتعاقد معها عقوبات كلما أخل بالتزاماته التعاقدية، لإهمال أو تقصير في تنفيذها أو لعدم احترام للآجال.

ومن خصائص هذه السلطة أن للمصلحة المتعاقدة إنزالها بالمتعاقد من دون اللجوء إلى القضاء، ومن دون أن يتضمنها بند صريح في الصفقة، ذلك ان عدم نص العقد عليها لا يعني عدم امكانية استعمالها.

المطلب الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات

نتناول في هذا في هذا المطلب فرعين ن الأول متعلق بسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية و الفرع الثاني يخص سلطة اتخاذ المصلحة المتعاقدة لتدابير قسرية ضد المتعاقد معه.

حيث على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة سلطة عامة ، تملك كافة الصلاحيات التي تمكنها من ضمان سير المرفق العام ، فانه يمكنها توقيع جزاءات المتعامل الاقتصادي المتعاقد معها اذا اثبت اهماله او تراخيه في تنفيذ الاحكام التعاقدية للصفقة.

وقد استقر رأي غالبية الفقهاء القانون الاداري ان ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة توقيع الجزاءات لا يقتضي حصولها على سند قضائي[1] ، كل ما في الامر أنه كلما أدى الاخلال بالتزام تعاقدي الى الاخلال بالمرفق العام كان من حق المصلحة المتعاقدة اتخاذ الجزاءات المناسبة في ساحة المتعامل المتعاقد دون اللجوء الى القضاء.

مع ملاحظة أن هذه الجزاءات لا تتصف بطابع العقوبة الجزائية و انما هدفها الاساسي و هو كفالة سير المرافق العامة بانتظام و اطراد و ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة عن ابرام الصفقة العمومية و يمكن تصنيف هذا الجزاءات الى صنفين :

[1]–عادل عبد الرحمان خليل ، **المبادئ العامة في أثار العقود الادارية و تطبيقاتها** ، مطبعة الايمان ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، 1994 ص 304 و مابعدها .

الفرع الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

تتخذ الجزاءات المالية صورتين رئيسيتين تتمثلان في:

أ-سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض عقوبات مالية : بداية يمكن التأكيد على أنه عادة ما ستأخذ العقوبات المالية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة صورة غرامة مالية ، و لقد نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الجزاء و ذلك بموجب نص 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر ، حيث جاء فيها ما يأتي : " يمكن ان ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الاجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع ..

تحدد الاحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات و كيفيات فرضها أو الاعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط .. "

وهكذا يتضح أن المادة 147 أعلاه قد أشارت الى حالتين ، اذا ما توافرت احداهما يحق للمصلحة المتعاقدة فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد و هما :

- حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد للالتزامات التعاقدية في الاجل المتفق عليه[1].
- حالة التنفيذ غير المطابق لموضوع الصفقة العمومية[2].

ب-سلطة المصلحة المتعاقدة في مصادرة مبالغ الضمان : تعتبر "الضمانات" من أبرز المسائل التي أعطاها المشرع الأولوية الكبيرة بدليل أنه خصص لها القسم الخامس من الباب الاول من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، وفي هذا الاطار يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط ، لاختيار المتعاملين معها و أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة[3].

---

[1]- وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها "من المبادئ المسلمة في ضله القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمانا لتنفيذ العقود في المواعيد المتفق عليها ، حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ..." حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، المؤرخ في 21 مارس 1970، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في خمسة عشر عاما 1965-1980 ، الجزء الثاني ، الهيئة العامة للكتاب ، القاهرة ، مصر ، 1973 ن ص1883 .

[2] تجدر الإشارة إلى أن هناك صنف ثالث من الفسخ يمكن أن تطلق عليه تسمية الفسخ القانوني وهو ما يستفاد من خلال تفحص أحكام المرسوم 15/274 لاسيما المادة 89منه.

[3]- المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

ولاشك في أن تنوع الضمانات التي يقدمها المتعاقد، من شأنها تمكين المصلحة المتعاقدة من توقيع جزاءات ذات طابع مالي عليه بمصادرة مبالغ تلك الضمانات وفقا للحدود المقررة و من أهمها :

– كفالة التعهد: نصت عليها المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر حيث ألزمت المتعاملين الذين يشاركون في الصفقات العمومية للاشغال واللوازم التي تتجاوز على التوالي تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا بالمئة من ميلغ العرض و يعد ذلك قرينة على جدية و حسن نية المتعامل الاقتصادي في المنافسة[1] و على اية حال يجب أن يشارك الى ذلك الضمان في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة المعنية .

والملاحظ أن المشرع قد حدد الجهة التي تصدر هذه الكفالة و المتمثلة في بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية اذا تعلق الامر بالمتعاملين الوطنيين ، و يختلف الامر بالنسبة للمتعاملين الاجانب ، حيث يتعين عليهم تقديم كفالة تعهد صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري الى جانب ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الاولى و على اية حال ترد كفالة التعهد للمتعامل الحائز على صفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ، كما يمكن للمصلحة للمتعاقدة مصادرتها دون اللجوء للقضاء و ذلك في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و في هذا الصدد يقر بعض الفقهاء أن توقيع هذا الجزاء غير مشروط بتحقق الضرر[2] ولا يقتضي اثباته من طرف المصلحة المتعاقدة كل مافي الامر أنه يتعين على هذه الأخيرة ألا التعسف في استعمال سلطتها[3].

– كفالة رد التسبيقات : علاوة عن كفالة التعهد أشار المشرع الى نوع اخر من الضمانات يسمى "كفالة رد التسبيقات " و هي كفالة يقدمها المتعامل المتعاقد مسبقا بقيمة معادلة بارجاع كل مبلغ يدفع له قبل التنفيذ الخدمات موضوع العقد و بدون مقابل

---

[1]– سهام بن دعاس ، **المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ،2005، 103.

[2]– و هذا ما أقرته صراحة محكمة النقض المصرية في قرارها المؤرخ في 30 أفريل 1964 و الذي جاء في حيثياته " أن مصادرة التأمين المنصوص عليه فالعقد يعتبر من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد اذا قصر في تنفيذ التزاماته ، حتى ولو لم تلحقها أي أضرار " هارون عبد العزيز الجمل ، المرجع السابق ، ص 124 .

[3]– مفتاح خليفة عبد الحميد ، **المعيار المميز للعقد الاداري في العقود الادارية** ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص 203 و مابعدها .

للتنفيذ المادي للخدمة و يشترط ان تكون صادرة عن بنك خاضعة للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين الوطنيين ، بينما يجب أن تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري و أن يشملها ضمان مقابل صدار عن بنك أجنبي من الدرجة الاولى اذا تعلق الامر بالمتعاملين المتعاقدين الاجانب[1] .

– كفالة حسن تنفيذ الصفقة : تعد من ابرز الضمانات التي شدد المشرع على ضرورة تقديمها من طرف المتعاملين المتعاقدين الوطنيين و الاجانب على سواء يحدد مبلغها كأصل عام بنسبة لا تقل عن خمسة بالمئة و لا تقل عن عشرة بالمئة من مبلغ الصفقة العمومية و ذلك حسب طبيعة و اهمية الخدمات الواجب تنفيذها هذا و يخفض مبلغها الى نسب تتراوح بين واحد بالمئة و خمسة بالمئة من مبلغ الصفقة اذا تعلق الامر بالصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 الى 4 من المادة 184 من المرسوم .

و لا تفوتنا الاشارة الى أنه يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يتعلق بالصفقات الدراسات و الخدمات المذكورة في الفقرة الثانية من نص المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر ، عندما ينص دفتر شروط الدعوة الى المنافسة على ذلك كما يمكن ان يعفى المتعامل المتعاقد من تقديمها فيما يخص بعض الصفقات العمومية المشار اليه في الفقرات 2 و3 و 4 من المادة نفسها و الفقرة 6 من المادة 133 من المرسوم نفسه .

– كفالة الضمان: الواقع أن هذه الكفالة تتعلق بالصفقات التي تنص على أجل ضمان حيث تتحول كفالة حسن تنفيذ عند التسليم المؤقت الى كفالة ضمان، كما يمكن أن يتحول اقتطاع حسن التنفيذ المشار اليه سابقا الى اقتطاع ضمان بحسب الاحوال[2].

و يسترجع المتعامل المتعاقد هذه الكفالة كليا خلال أجل شهر، يحتسب ابتداءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة العمومية حسب ما تنص عليه المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر جاء فيها " تسترجع كفالة الضمان المذكورة في

[1]– المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر .

[2]– المادة 06/133 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر

المادة 131 أعلاه او اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 132 و 133 أعلاه كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة " .

وفي جميع الاحوال تحرر الكفالات السابق ذكرها حسب نموذج يحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية و تتخذ صورة مبالغ مالية يضعها المتعاقد تحت يد المصلحة المتعاقدة بواسطة بنك مختص حتى تمارس عن طريقها الجزاء المالي عليه و ذلك ضمن الشروط و الحدود التي أقرها القانون.

الفرع الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في اتخاذ تدابير قسرية ضد المتعاقد معها

بالاضافة الى سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع عقوبات مالية على المتعامل الاقتصادي المتعاقد يمكنها ايضا ان تتخذ ضده تدابير قسرية او ما يطلق عليها " وسائل الضغط" متى قصر في تنفيذ التزاماته او تكليف احد المتعاملين الاقتصاديين الاخرين بتنفيذها على حساب المتعامل المتعاقد المقصر و تحت مسؤوليته[1] مع الابقاء على العلاقة التعاقدية قائمة معه ومنتجة لأثارها[2] على اعتبار ان هذا الاجراء وسيلة في يد المصلحة المتعاقدة تستهدف من ورائه ضمان حسن سير المرفق العام[3] .

و يتفحص أحكام قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يبدو أن المشرع الجزائري قد سلك المسلك ذاته الذي كرسه في المراسيم السابقة المتعلقة بقانون الصفقات العمومية، حيث انه لم ينص صراحة على حق ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذا الامتياز ماعدا اشارته في صلب المادة 2/142 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر الى سلطة المصلحة المتعاقدة في اتخاذ " تدابير قسرية " ضد المتعامل المتعاقد الذي لا يمتثل لاعذار المصلحة المتعاقدة بسبب منحه جزء من الصفقة لمناول غير مصرح به .

غير أنه بالرجوع الى دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الاشغال العمومية و النقل يبدو أن بنوده قد أقرت صراحة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع " تدابير قسرية " اذا لم يتقيد المتعامل

---

[1]– قرار المحكمة الادارية العليا في مصر ، المؤرخ في 16 ديسمبر 1962 ، مجموعة الستة العاشرة ، رقم 34 ، ص313.

[2]– مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 204 .

[3]– سعيد عبد الرزاق با خيرة ، **سلطة الادارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الاداري** ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة بن عكنون ، 2007 ، ص73.

الاقتصادي المتعاقد بعد اعذاره بشروط الصفقة او بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة او المهندس المعماري، و في السياق نفسه تضيف الفقرة الخامسة من المادة 35 من هذا الدفتر مايلي " وعلى كل حال يرفع الامر .. الى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر باعادة اجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالادارة "[1]

و يفهم من ذلك أن سلطة المصلحة المتعاقدة في استعمال " التدابير القسرية " ليست مطلقة و انما مقيدة بشروط تتمثل اساسا في :

أ- اخلال المتعاقد بالشروط التعاقدية للصفقة اخلالا جسيما: و يتحقق ذلك على وجه الخصوص في الحالات التالية :[2]

- حالة التأخر غير المعقول في تنفيذ موضوع الصفقة تنفيذا كاملا: بسبب امتناع المتعامل المتعاقد عن التنفيذ أو التراخي في ذلك .

- حالة التنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة لمتعامل اقتصادي اخر: دون التقيد بالشروط المقررة لذلك فاذا كان الاصل أن تنفيذ الصفقات العمومية يتم شخصيا من طرف المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة فان ذلك لا يحول دون اللجوء الى التعاقد الثانوي أو الباطن و الملاحظ في هذا الصدد أن المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر قد أجاز لجوء المتعامل المتعاقد الى المناولة من أحجل منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من هذا المرسوم و الا أمكن للمصلحة المتعاقدة اتخاذ تدابير قسرية ضده من أجل تدارك الوضع .

ب- عدم امتثال المتعامل المتعاقد لأوامر و توجيهات المصلحة المتعاقدة

ج- اعذار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد: حتى يتخذ الاجراءات اللازمة لتدارك الوضع قبل اللجوء الى التدابير القسرية .

و الجدير بالذكر أن لجوء المصلحة المتعاقدة الى " التدابير القسرية " يعد من ابرز الضغوط التي قد تستخدمها ضد المتعاقد معها على اعتبار أن الزيادات الحاصلة في

---

[1]- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الاشغال العمومية و النقل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، السنة الثانية ، العدد الثاني ، المؤرخة في 19 يناير 1964.

[2]- هارون عبد العزيز الجمل ، المرجع السابق ، ص 183 .

النفقات الناجمة عن هذه التدابير يجري من اقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، اما اذا انخفضت النفقات فلا يحق له المطالبة بقيمتها باعتبارها حقا مكتسبا للمصلحة المتعاقدة[1] .

المطلب الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية

يستهدف هذا الامتياز المخول للمصلحة المتعاقدة انهاء الرابطة التعاقدية و قطع العلاقة بينها و بين المتعامل الاقتصادي المتعاقد، و هو من أشد الجزاءات لذا يؤكد الفقهاء على أهمية تجنب توقيعه ماعدا في بعض الحالات التي تتخذ وصف " المخالفات الجسيمة للالتزامات التعاقدية " بما يعرقل حسن سير المرفق العام .

و بالعودة الى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر يبدو أن الفسخ يأخذ صورتين رئيستين هما :

<u>الفرع الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الانفرادي للصفقة العمومية</u>

بمقتضاه يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تضع حدا للعلاقة التعاقدية التي تربطها بالمتعامل المتعاقد بارادتها المنفردة و دون حاجة لرضا المتعامل المتعاقد أو اللجوء الى القضاء للحصول على قرار قضائي يتيح لها ذلك و بالنظر الى خطورة هذا الاجراء فقد تكفل المشرع بتنظيمه ضمن القسم العاشر من الباب الاول من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، حيث تنص المادة منه على ما يأتي :

" اذا لم ينفذ المتعاقد المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي التزاماته التعاقدية في أجل محدد و اذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة "

و يفهم من مضمون هذه المادة أن المشرع قد مكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطتها في فسخ الصفقة العمومية بارادتها المنفردة و ذلك خروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في عقود القانون الخاص ، غير أن سلطتها في هذا الاطار

[1]– المادة 7/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل السالف الذكر .

مقيدة و ليست مطلقة على اعتبار أن المشرع قد حدد شروط اللجوء الى هذا الاجراء و تتمثل شروط لجوء المصلحة المتعاقدة الى الفسخ الاداري الانفرادي فيما يأتي :

أ-عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته: و يفهم من تعبير المادة 149 أعلاه أن المشرع فسح المجال واسعا أمام المصلحة المتعاقدة من أجل تقدير ما أذا كان الاخلال المتعامل المتعاقد بالتزامه يدخل في دائرة التقصير المبرر للفسخ أم لا و كان حريا بالمشرع تحديد حالات الفسخ الاداري الانفرادي تحديدا دقيقا نافيا للجهالة[1]، باعتبار أن منح اليد الطولى للمصلحة المتعاقدة قد يؤدي الى تعسفها في حق المتعامل المتعاقد و في هذا السياق يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى الفسخ في الظروف التالية :

- وفاة المتعامل المتعاقد، ماعدا في حالة وجود وارثين يمكنهم مواصلة تنفيذ الصفقة .
- حل الشركة أو تصفيتها أو افلاسها .
- تعذر تنفيذ موضوع الصفقة .
- ثبوت حالة من حالات الفساد في الصفقة موضوع التنفيذ .

ب-اعذار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد المقصر:

على ان يحدد هذا الاعذار المدة الزمنية التي يتعين على المتعامل المتعاقد ان يتدارك خلالها تقصيره تحت طائلة فسخ الصفقة من جانب واحد و في هذا الاطار أشارت الفقرة الثالثة من المادة 149 المذكورة سابقا الى ان البيانات الواجب ادراجها في الاعلان و كا أجال نشره في شكل اعلانات قانونية يتم تحديدها بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

ج- تأكد المصلحة المتعاقدة من عدم تدارك المتعامل المتعاقد للخطأ المنسوب اليه: في المدة المحددة بالاعذار و المقررة بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

وعلى أية حال لا يحق للمتعامل المتعاقد الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان و المتابعات الرامية الى اصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها و قد تشدد المشرع الجزائري أكثر عندما حمل -لأول مرة-المتعاقد المقصر تبعة التكاليف الاضافية التي تنجم عن الصفقة

[1] مع ملاحظة أن بعض المواد دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل حسب المرسوم النظم لها قد حدد الحالات المبررة للفسخ من جانب واحدلاسيما المواد 11،12،18منه.

العمومية الجديدة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي اخر و ذلك بصريح نص المادة 01/152 من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق السالف الذكر.

الفرع الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء الى الفسخ الاتفاقي للصفقة

على خلاف الفسخ الانفرادي الذي يتم من جانب واحد، أقر المشرع الجزائري امكانية لجوء أطراف الصفقة العمومية الى الفسخ الاتفاقي عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن ارادة المتعامل المتعاقد و في هذه الحالة يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب ان تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للاشغال المنجزة و الاشغال الباقي تنفيذها، الى جانب تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة مع ملاحظة أن هذا الامتياز مقرر لحماية المصلحة العامة الامر الذي يمنح المصلحة المتعاقدة حق مباشرته حتى و لو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط الذي يحكم الصفقة[1] .

الفرع الثالث : سلطة المصلحة المتعاقدة في انهاء الصفقة العمومية للمصلحة العامة

فضلا عن سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد بارادتها المنفردة في حالة تقصير المتعامل المتعاقد أو بالاتفاق معه في حالة وجود ظروف مبررة اتاح لها المشرع سلطة انهاء العقد من جانب واحد حتى في حالة عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد لاي خطأ يكفي فقط أن يكون اللجوء الى هذا الاجراء مبررا بسبب المصلحة العامة[2] .

وهذا ما أقرته صراحة المادة 150 من المرسوم رقم 247/15 بنصها " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد و الملاحظ من خلال ما جاء في هذه المادة أن المشرع لا يفرق بين مصطلح "الفسخ" و مصطلح " الانهاء " على الرغم من الفرق الواسع بينهما على اعتبار أن الأول يتم اللجوء اليه في حالة اخلال أحد أطراف العلاقة العقدية بالتزاماته التعاقدية بينما يتم اعمال الثاني في حالة

---

[1]– محمود أبو السعود ، المرجع السابق ، ص216.

[2]– لعور بدرة ،**الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر – بسكرة ، يوم 17 ديسمبر 2015 ، ص28 و مابعدها .

ارتكاب أي خطأ أصلا و ذلك متى قدرت المصلحة المتعاقدة أن المصلحة المتعاقدة أن المصلحة العامة تقتضي ذلك .

ومن المفيد التنويه الى أن غالبية الفقهاء يؤكدون أن استخدام المصلحة المتعاقدة لسلطة انهاء العقد بارادتها المنفردة و بدون خطأ من المتعاقد معها، يمنح هذا الاخير حق مطالبتها بالتعويض عما أصابه من ضرر نتيجة انهاء الصفقة و علاوة عن ذلك يستطيع المطالبة بالتعويض على مافاته من كسب[1] .

وفي جميع الحالات السابقة تعتبر السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة من النظام العام لا يمكنها التنازل عنها أو الاتفاق مع المتعامل المتعاقد بما يخالف مقتضياتها على اعتبار أنها امتيازات لم تقرر لمصلحة الادارة في حد ذاتها و انما منحت لها من أجل حماية المصلحة العامة، وضمان حسن سير المرفق العام.

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما** ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، ص 135 .

الفصل الثاني

المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد

الفصل الثاني: المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد

نظرا للتنظيم القضائي المزدوج في الجزائر، فإن الحديث في هذا الموضوع يستدعي تحديد طبيعة صفقة المؤسسة العمومية، من أجل تحديد الجهة القضائية المختصة في فض النزاع الذي قد يثور بمناسبة تنفيذها، من خلال النقاشات الثائرة على مستوى الفقه والقضاء، حول الموضوع، المنقسم على رأيين، يرى الأول أن الصفقة العمومية هي عقد إداري وبالتالي المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد تسوى أمام القضاء الإداري، بينما يوجد الرأي الثاني الذي يرى أن صفقات المؤسسة العمومية ليست عقدا إداريا، وبالتالي المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقد تسوى أمام القضاء العادي.

المبحث الأول : المنازعات المثارة أمام القضاء الإداري

تحت تأثير النظام القانوني المتعلق بالصفقات العمومية السائد في فرنسا، الذي تخضع لأحكامه ما يمكن تعريفه عندنا بالأشخاص المعنوية الإقليمية، عندما تقوم بإبرام صفقات ترمي من ورائها إلى القيام بأشغال أو اقتناء توريدات أو الحصول على خدمات.

يرى جانب من الفقهاء الجزائريون أن كل صفقة عمومية هي عقد إداري لاحتوائها على بنود غير مألوفة في القانون العام، ولذا جاء في رد الأستاذ سعيد بوالشعير على الذين شككوا في الطبيعة الإدارية لصفقات المتعامل العمومي الذي أخضع لأحكامه أشخاصا من القانون الخاص أن "هذه الإفتراضات لا أساس لها طالما أن النظام الجديد أبقى على تلك الشروط غير المألوفة"، ثم يضيف "مما يؤكد الإبقاء على الطبيعة الإدارية للعقد ".

ويرى الأستاذ محمد الصغير بعلي أنه يمكن تعريف العقد الإداري (الصفقة العامة) بأنه: " العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، بقصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص"، وفي ذلك تأثر بما ذهب إليه "غاستون جيز"، الذي عرف العقد الإداري باستعمال نفس المعيار، على الرغم من أنه يجمع المعياران المادي والعضوي في نفس الوقت.

المطلب الأول : طبيعة اختصاص القاضي الإداري

نتناول هذا المطلب في ثلاث فروع، الفرع الأول المعيار المعتمد لتحديد طبيعة المنازعات الصفقات العمومية و في الفرع الثاني توزيع الاختصاص لدى الجهات الإدارية فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية و كفرع ثالث سنتناول القانون المطبق من قبل القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول : المعيار المعتمد لتحديد طبيعة المنازعات الصفقات العمومية

لا تخضع كل عقود الإدارة لنظام قانوني واحد، وبالتالي فان المنازعات المتعلقة بها لا تدخل ضمن اختصاص جهة قضائية واحدة، فطالما بإمكان الإدارة ابرام عقود تخضع للقانون الخاص، ولما كانت أغلب النظم القضائية اليوم تقوم على أساس الازدواجية، فان الفصل في منازعات عقود الإدارة الخاصة يكون للقضاء العادي، بينما

يكون الاختصاص للقضاء الإداري بخصوص العقود الإدارية، وذلك حسب ما أكده و أستقر عليه القضاء الإداري الفرنسي في العديد من اجتهاداته

حيث أن العقود الإدارية – و كما يصنفها الفقهاء –تنقسم ال ى فئتين :

– عقود إدارية بتحديد القانون و هي لا تثير اشكال حول الاختصاص القضائي كون المشرع قد نص صراحة على الاختصاص القضائي بالفصل في منازعاتها .

– عقود إدارية بطبيعتها و هي التي تتوافر فيها الشروط الثلاثة الإدارية للعقد و تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري.

و بالرجوع الى التشريع الجزائري و بالاخص القانون العضوي 01/98[1] المعدل، و القانون 02/98 [2]، و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يتضح أن القضاء الإداري هو المختص بنظر المنازعات الناجمة عن التعديل الانفرادي للعقد الإداري الا ان ما يأخذ على هذه النصوص، أن المشرع نص فقط على منازعات القرار الإداري دون أن يتطرق لميدان العقود الإدارية فيها، مما يثير المخاوف و الغموض حول مسألة الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية في الجزائر، الا أن ذلك لا يمنع من القول أن العقود الإدارية هي من أختصاص القضاء الإداري و هذا ما أكده القضاء الإداري الجزائري مجسدا في محكمة التنازع[3] ، و مجلس الدولة[4] .

و يعتبر اخضاع منازعات تنفيذ العقد الإداري لولاية القضاء الإداري بمثابة ضمانة كبيرة للمتعاقد مع الإدارة في مواجهة سلطتها خلال تنفيذ الصفقة، وهذا نظرا لما يكتسيه القاضي الإداري من سلطات في مواجهة الإدارة، سواء أثناء التحقيق (كأمر الإدارة بتقديم القرار المطعون فيه، أو اعذارها لتقديم مذكرة أو ملاحظات ن أو طلب حضور أعوان الإدارة و سماعهم) أو في مجال تنفيذ الاحكام الصادرة عنه (من خلال أوامر التنفيذ، و الغرامة التهديدية) .

---

[1]– **القانون العضوي 01/98 ، المؤرخ في 30–05–1998 ، المتعلق باختصاصات و تنظيم مجلس الدولة ، ج .ر عدد 37، الصادرة ب 01–06–1998 المعدل بموجب القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26–07–2011 ، ج . ر عدد 37 ، المؤرخة في 03–08–2011 .**

[2]– **أنظر قانون 02/98 المؤرخ في 30–05–1998 ، المتعلق بالمحاكم الادارية ، ج . ر العدد 37 ، المؤرخة في 01–06–1998 .**

[3]– قرار صادر بتاريخ 15–04–2003 ، تحت رقم 00 ، مجلة مجلس الدولة عدد 04 ، 2003 ، ص 74 .

[4]– بحري إسماعيل ، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر** ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بجامعة الجزائر ، 2008 – 2009 ، ص 136–135.

هذا و أن قواعد الاختصاص الإقليمي هي الأخرى كانت محل تقنين و تنظيم من طرف المشرع حيث رسم معالمها من خلال المادة 804 فقرة 02 و 03 من ق . ا .م.ا .

و تعتبر قواعد الاختصاص في هذا المجال ، قواعد امرة حسب ما أكدته المادة 807 فقرة 01 من ق . ا .م .ا، فلا يجوز مخالفتها و يمكن اثارتها في أي مرحلة من مراحل النزاع كما يحق للقاضي اثارتها من تلقاء نفسه.

من المعلوم القاضي الإداري في الجزائر لا يزال يعتمد على المعيار العضوي لتحديد مجال اختصاص في النزاعات فكلما كانت الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا في النزاع كان النزاع إداريا و تمسك القاضي الإداري باختصاصه .

و قد خرج القاضي الإداري على هذه القاعدة في قضيتين مشهورتين و التين طبق فيهما " sempac" المعيار المادي استثنائيا و في ظروف خاصة بكل قضية و هما قضية ضد الديوان الجزائري المهني للحبوب[1] .

أين أصدرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنذاك (مجلس الدولة حاليا) اجتهاد قضائي طبقت من خلاله المعيار المادي على هذه القضية أما القضية الثانية فهي القضية رقم 020431 بتاريخ 2004/03/03 المتعلقة بنزاع داخلي لحزب سياسي أصدر مجلس الدولة قرار طبق من خلاله المعيار المادي على هذه القضية .

وبالتالي فان المعيار المادي غري بالاستعمال في القضاء الإداري الجزائري و الذي يعود لتبني المشرع الجزائري للمعيار العضوي عكس ما هو معمول به في فرنسا مثلا حيث رغم انتهاجهما النظام الازدواجي للقضاء الا ان القاضي الإداري يطبق المعيارين معا (العضوي و المادي) حسب كل قضية[2] .

وبالنسبة للقانون الملغى 236/10 نجد أن القضاء الإداري كان يعتمد نوعا ما على المعيار المادي كمعيار ثاني فيما يخص منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الإدارية المذكورة في المادة 02 عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة .

---

[1]– رشيد خلوفي ، **قانون المنازعات الادارية** ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية 2011 ن ص289–290

[2]– رشيد خلوفي ، المرجع نفسه ، ص292–293.

وبالقياس يفهم انه يمكن اعتماد المعيار المادي في الصفقات العمومية التي تقوم بها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية .

فكلما ارتبطت الصفقة كلها أو جزء منها بنفقة الدولة إضافة الى القواعد الخاصة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهي من اختصاص القاضي الإداري[1]

وعليه فالقاضي الإداري يعتمد فقط على المعيار العضوي في تحديد اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية، بل أصبح يعتمد على المعيار المادي كمعيار ثاني لتحديد اختصاصه و الذي يبرز من خلال عملية التمويل من ميزانية الدولة .

نجد أن القاضي الإداري أصبح يتمسك باختصاصه في منازعات الصفقات العمومية وفق للمعيار بين العضوي بالنسبة للأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما أصبح يطبق المعيار المادي و المتمثل في عنصر التمويل من ميزانية الدولة و هذا يعتبر قفزة نوعية للقضاء الإداري الجزائري فمنطقيا نظام الازدواجية يعتمد على المعيارين (المادي و العضوي) بغض النظر عن وجود نص قانوني يحدد تطبيق احدى المعيارين .

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص لدى الجهات الإدارية فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية

بعد الاستفتاء الدستوري لسنة 1996 دخلت الجزائر في مرحلة الازدواجية القضائية و من اجل هذا الغرض فقد تم تنصيب مجلس الدولة و محاكم إدارية و محكمة لتنازع الاختصاص و امتدت هذه المرحلة الى 1998 و بالموازاة قدمت الحكومة مشروعا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية بهدف تكريس فكرة الازدواجية الإجرائية تماشيا مع الازدواجية في الهياكل ولقي هذا المشروع المصادق عليه من قبل البرلمان و صدر بموجبه القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 .

ومن هنا أصبحت تطرح مسألة الاختصاص بين الجهات الإدارية في منازعات الصفقات العمومية فيما اذا كانت تخضع للمحاكم الإدارية أو مجلس الدولة .

[1]- انظر زواوي عباس ، **الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية**، أطروحة مقدمة لنسل شهادة دكتوراه العلوم ، جامعة محمد خيظر بسكرة ،2013 -2012 ، ص 250.

وقانون الإجراءات المدنية والإدارية كان واضحا بهذا الخصوص حيث حدد بصراحة كيفية توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية حيث منح لكل جهة اختصاصات معينة .

01- اختصاص المحاكم الإدارية: تختص المحاكم الإدارية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها و التي تكون الدولة او الولاية او البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها و لقد حدد المشرع اختصاصات المحاكم الإدارية في المواد من 800 الى 804 و 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث تعتبر المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية و التي تعتبر من بينها منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع الإداري كأول درجة بحكم قابل للاستئناف ، حيث تختص في :

- الفصل في دعاوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية (القابلة للإلغاء) الصدارة عن الولاية و الصادرة عن المصالح الغير ممركزة (قرارات المؤسسة العمومية).

- القرارات الصادرة عن البلدية و المصالح الإدارية التابعة لها .

تختص كذلك بكل دعاوى القضاء الكامل حتى لو كانت الجهة التي هي طرفا في النزاع إدارة مركزية.

- تفصل في مجال الاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات العمومية .

- و للمحاكم الإدارية أن تتمسك بالمعيار المادي بالنسبة للصفقات العمومية المكلفة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية[1] .

02- اختصاصات مجلس الدولة: اختصاصات مجلس الدولة محددة في المواد 901 و 902 و903 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هي :

- يختص بالفصل كأول و آخر درجة في دعاوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة (القابلة للالغاء) المتعلقة بالصفقات العمومية الصادرة عن السلطات المركزية.

- الفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية

[1]-زايدة سامية ، **منازعات الصفقات العمومية** ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق ، كلية الحقوق ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان – الجزائر ، 2015 -2016 ، ص84 .

– النظر في الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في اخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية (باستئناس مجلس الدولة) و ضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة.

–يختص بالفصل في بعض النزاعات بموجب نصوص خاصة و ننوه أنه بالإضافة الى الاختصاصات المذكورة أعلاه فلمجلس الدولة دور استشاري بناءا على نص المادة 119 من الدستور حيث يجب على مجلس الدولة أن يبدي رأيه في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الحكومة قبل عرضها على مجلس الوزراء.

ويدخل في اختصاص مجلس الدولة حتى منازعات الصفقات العمومية و مجلس الدولة لا يطبق المعيار العضوي فقط لتحديد اختصاصه و انما يطبق المادي كذلك.

الفرع الثالث : القانون المطبق من قبل القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية

على حسب كل قضية يكيف القاضي القانون الذي يطبقه في النزاع المطروح أمامه و من بين هذه النزاعات نجد نزاعات الصفقات العمومية فما هي القواعد القانونية التي يطبقها القاضي الإداري خلال نظره في نزاعات الصفقات العمومية ، فهل يطبق قواعد القانون العام ام قواعد القانون الخاص ؟

ان المشرع الجزائري خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية فقد تناول بصورة واضحة و دقيقة النظام القانوني للصفقة، سواء في ابرامها أو خلال تنفيذها و ذلك من خلال تظمينها شروط غير مألوفة و خضوعها كذلك لقواعد غير مألوفة في العقود الخاصة هذه الأخيرة التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في حين تتميز الصفقات العمومية بخضوعها الى قواعد قانونية خاصة معدة مسبقا كما تتميز خلال تنفيذها باستعمال السلطات الإدارية لامتيازاتها العامة عكس العقود الخاصة و يعود هذا الى ان تنفيذ الصفقات العمومية يكون أساسا لاجل الصالح العام، و القواعد التي تحكمها تفرضها قواعد الصالح العام و ذلك في جميع مراحل الصفقة العمومية و تهدف الى تقييد حرية الإدارة التعاقدية حيث لا تكون في مستوى واحد مع الافراد حيث انها تتبع التزامات من إجراءات و مسؤوليات قيدها بها المشرع من خلال القوانين و التنظيمات ضمانا لاختيار افضل الأشخاص للتعاقد معها تحقيقا للصالح العام الذي تستهدفه الإدارة دائما في ابرام العقد .

وتعتبر الوسائل و القيود التي تخضع لها الصفقات العمومية من صميم القانون العام و بالتالي تطبق عليها القواعد التي تتم بالطابع الإداري و هي قواعد القانون العام خاصة القانون الإداري، غير أن هذا لا يمنع من تطبيق بعض القواعد الخاصة على بعض النزاعات في الصفقات العمومية و هذا يتطلب وجود قاضي مختص في الصفقات العمومية حتى يكون على دراية بكل خبايا الصفقات العمومية و بالتالي يكون قادرا على تطبيق القوانين بالشكل الصحيح و الفصل في النزاعات الصفقات و إيجاد أحسن الحلول .

ومانراه في واقعنا ان القاضي الإداري يتوجه الى تطبيق أحكام القانون العام في أغلب منازعات الصفقات العمومية .

المطلب الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية

تختلف اختصاصات القاضي الإداري باختلاف أنواع المنازعات الصفقات العمومية فاختصاص القاضي الإداري يتمثل أساسا في القصاء الكامل و لكن هذا لا يعني ان القاضي الإداري لا يخوض في مجالات أخرى و يتعلق الامر بمجال قضاء الغاء القرارات الإدارية و مجال القضاء الإداري الاستعجالي و ذلك قصد إضفاء المشروعية على الصفقات العمومية .

و سنتعرض وفق ثلاث فروع في هذا المطلب الى القضاء الاستعجالي في منازعات الصفقات العمومية (أولا) ثم قضاء الإلغاء في الصفقات العمومية (ثانيا) ثم القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية (ثالثا) .

الفرع الأول : قضاء الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية

يختص القاضي الإداري الاستعجالي في النظر في الدعاوى الاستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات الصفقات العمومية و هو اجراء قضائي خاص الهدق منه حماية قواعد العلانية و المنافسة عن طريق إعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة و غير مألوفة في إجراءات القضائية الاستعجالية العادية [1].

و قد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن لكل من له مصلحة في ابرام الصفقة العمومية أن يرفع دعوى قضائية استعجالية امام المحكمة

[1] بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومبة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.

الإدارية المختصة و هذا في حالة لم تحترم الإجراءات المسبقة المتعلقة باجراءات الاشهار و المنافسة و قد روعيت المصلحة العامة و عدم عرقلة الإدارة في نشاطاتها .

وقد نصت على ذلك المادتين 946 و 947 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ولأجل رفع الدعوى الاستعجالية في نزاعات الصفقات العمومية لابد من توفر شروط شكلية و أخرى موضوعية .

أما الشكلية فتتمثل في توفر الصفة و المصلحة و ان يتم رفع الدعوى بواسطة عريضة افتتاحية امام المحكمة الإدارية مع مراعاة شروط العريضة و الاختصاص القضائي طبقا للقواعد العامة في المنازعات الإدارية .

و فيما يخص الشروط الموضوعية و لكون الدعوى استعجالية في نزاعات الصفقة العمومية هي حالة خاصة لا يتطلب فيها شرط الاستعجال او شرط السرعة و قد اكتفى المشرع وقد اكتفى المشرع الجزائري بشرط موضوعي وحيد و هو وجود حالة الاخلال بالتزامات الاشهار او المنافسة التي تخضع لها عملية ابرام الصفقات العمومية ماعدا هذا لشرط نرى ان المشرع لم ينص على أي حالات استعجالية أخرى سواء في مرحلة الابرام او مرحلة التنفيذ بالرغم من كونها موجودة و هو يعتبر نقص فالقانون وجب تداركه .

و يجب على القاضي الاستعجالي الإداري عند النظر في دعاوى النزاعات الصفقات العمومية ان يرى مدى سلامة إجراءات ابرام الصفقات من قبل الإدارة، وكذلك مدى احترامها للالتزامات الخاصة بالمنافسة والاشهار، و له أن يأمر بتأجيل التوقيع على الصفقة من قبل الإدارة وهذا الى غاية نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز 20 يوم؛ وللقاضي أن يحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الاجل المحدد .

وعند النظر في الدعوى فللقاضي حالتين أو حكمين :

فاما يرفض الدعوى أصلا اذا ما تأكد بعدم توفر الحالة المنصوص عليها في المادة 946 الخاصة بالاخلال بالتزامات المنافسة و الاشهار و بالتالي تستمر عملية ابرام الصفقة العمومية و في حال تأكد من الاخلال بالالتزامات المذكورة فللقاضي اتخاذ تدابير من أجل تفادي ابرام الصفقة العمومية و في حال عدم التزام المصلحة المتعاقدة

بالتزاماتها يمكن له أن يحكم بغرامة تهديدية تسري ابتداءا من تاريخ نهاية الاجل الممنوح لها لاجل تنفيذ الالتزامات .

الفرع الثاني : قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية

قضاء الإلغاء بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية لا يكون الا في وجود قرار منفصل عن الصفقة ذلك ان القاعدة العامة في الإلغاء أنه لا يكون الا ضد القرارات الإدارية و الغاءه بالنسبة للعقود الإدارية بما فيها الصفقة العمومية غير أن ذلك لا يمنع ان يكون لقضاء الإلغاء دور ولو محدود في الفصل في منازعات الصفقات العمومية .

فكقاعدة عامة فان دعوى الإلغاء هي الدعوى التي ترفع فقط ضد القرارات الإدارية، أي التصرفات الإدارية المنفردة و ليس ضد عقد اداري، وبالتالي لا يتمتع قضاء الإلغاء في مجال العقود الإدارية سوى بدور محدود باعتبارها تنتمي أساسا الى ولاية القضاء الكامل، كون العقد الإداري ليس عملا إداريا صادرا بالارادة المنفردة، بل هو تصرف ثنائي يجمع بين ارادتين منفردتين، وهذا ما يسمح بالقول باستحالة اللجوء لقضاء الإلغاء في مجال منازعات العقد الإداري[1].

لكن وباللجوء الى القانون المقارن نجد أن هذه المسألة قد أثيرت انطلاقا من القانون الفرنسي مما سمح للقاضي الإداري الفرنسي بتكريس مبدأ هام أضحى يشكل اليوم نظرية قائمة بذاتها في ميدان القانون الإداري، و التي مفادها أنه رغم كون العقد الإداري يدخل في نطاق القضاء الكامل الا ان العقد الإداري يرتبط باجراءات تمهد الإدارة من خلالها لابرام العقد و قد يتم ذلك بموجب قرارات إدارية محضة، فمثل هذه القرارات و أن كانت تدخل في تكوين العقد و تهدف الى اتمامه الا انها تنفرد من حيث طبيعتها و تنفصل عنه مما يستدعي تميزها عنه من حيث الولاية القضائية و الإجراءات المتبعة .

كذلك و في مجال عقود الامتياز قد تصدر الإدارة قرارات إدارية تؤثر في مركز المستفيدين من خدمات المرفق العام محل العقد، مما يوجب فتح المجال امامهم للطعن فيها امام القضاء الإلغاء و على هذا الأساس وجد قضاء الإلغاء تطبيقا له في مجال العقود الإدارية بالنسبة لنوعين من القرارات :

– القرارات المتعلقة بالمستفيدين من خدمات المرفق العام في مجال عقد الامتياز

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص153.

– القرارات الإدارية المنفصلة و هي ما يهم في هذه الدراسة، فالعقد الإداري لا يقبل الطعن فيه بالالغاء و مع ذلك فكثير من القرارات الدارية تتصل به، يمكن الطعن فيها بالالغاء حسب ما يسمى " نظرية الاعمال المنفصلة "

اذ يجب التفريق بين العقد ذاته و بين مايبنى عليه من قرارات ترافق انعقاده ، اذ أن هذه القرارات تعتبر مستقلة عن العقد و يجوز الطعن فيه بالالغاء .

ويرجع أساس هذه النظرية للقضاء الإداري الفرنسي الذي رغم و أنه كان – لحقبة زمنية طويلة – يرفض الاعتراف بجواز الطعن بالالغاء في القرارات الصادرة ضمن عملية مركبة ، طبق هذه النظرية في مجال العقود الإدارية .

ومضمون نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية هو أن هذه الأخيرة تمر بمراحل متعددة و تدخل عناصر متعددة في تكوينها منها ما هي ذات طابع تعاقدي و منها ما يعد قرار اداري محض ، فهذ الأخير و ان كان يدخل ضمن العملية العقدية الا أنه له من الاستقلال ما يسمح بفصله عن تلك العملية و الطعن فيه بدعوى الإلغاء .

وقد اظهر مجلس الدولة الفرنسي موقفه هذا في قرار الصادر سنة 1993 حين قبل الطعن بالالغاء على انفراد ضد بعض القرارات المتعلقة بعملية التعاقد، ثم صدر بعد ذلك الأساس المتين لهذه النظرية و المتمثل في قرار "مارتان martin"سنة 1905 أين قبل مجلس الدولة الطعن بالالغاء ضد قرار اداري رغم أن هذا الأخير كان أساسا لعقد امتياز مرفق عام و تولدت عنه نتائج قانونية .

يتبين أن منازعات تنفيذ عقد الصفقة العمومية يخضع كأصل عام كمثل باقي العقود الإدارية للقضاء الكامل سواء تعلق الامر بابرامها أو تنفيذها الا أن هناك بعض الاستثناءات التي يجوز معها اخضاع بعض القرارات المتعلقة بالعقود و بشروط معينة لولاية قضاء الإلغاء و الذي يحكم بالغائها اذا تبين له أنها مشوبة بما يقتضي ذلك .

فالقرار الإداري المنفصل يسهم في تكوين العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية الا انه يختلف عن العقد في طبيعته و لهذا يجوز الطعن فيه بالالغاء، و مثال عن القرارات الإدارية الغير مشروعة المتعلقة بالصفقة العمومية فقد تصدر الجهة الإدارية المختصة (وزارة، ولاية بلدية، مؤسسة عمومية ذات طابع اداري ...)

قرارا إداريا متعلقا بالصفقة العمومية سواءا في مرحلة ابرامها كالقرار المتعلق بالمنح المؤقت او القرار المتعلق بالتأشيرة او في مرحلة تنفيذها كالقرار الإداري و المتعلق بالتعديلات في الصفقة العمومية او قرار الفسخ الذي تتخذه الإدارة المتعاقدة بشرط أن تكون أي من هذه القرارات مشوبة بعيب من عيوب المشروعية و يمكن لصاحب الحق هذا ان يرفع دعوى و يبين العيب الغير مشروع في القرار و يطالب بالغاءه .

وتعرف دعوى الإلغاء انها دعوى موضوعية لها أساس دستوري حيث تنص المادة 143 من دستور 1996 المعدل و المتمم على أنه " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية".

ولرفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية فلابد من توفر شروط:

– أن يقدم الطلب من غير المتعاقد مع الإدارة فليس له الا دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل .

– ان تقام الدعوى في أجالها المحددة وفقا للإجراءات و الشروط المتعلقة بقبول دعوى الإلغاء

– ان تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه .

– ان يكون القرار الإداري المارد الغاءه من القرارات الإدارية القابلة للالغاء .

وللقاضي الإداري سلطة ضيقة و محدودة في منازعات الصفقات العمومية و العقود الإدارية بصفة عامة، حيث ليس للقاضي النظر سوى في القرار المعيب المراد الغاءه و ليس في الصفقة ككل او الغاء الصفقة العمومية كلها او ابطالها و القاضي قبل ان ينطق الحكم بالالغاء لابد ان يسبب قراره كان يسير لمخالفة ركن الاختصاص او ركن الشكل و الإجراءات و غيرها[1] .

حيث عندما تصدر الإدارة قرارا بتعديل العقد الإداري المبرم بينها و بن المتعاقد معها لا يحق لهذا الاخير الطعن فيه بالالغاء كأصل عام الا اذا أثبت أن هذا القرار مؤسس على نصوص قانونية خارجة عن بنود العقد أو أنه صادر عن السلطة الإدارية المتعاقدة بوصفها القائمة على الضبط الإداري ففي هذه الحالة يكون قرار التعديل

[1]–عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر** ، دراسة تشريعية قضائية فقهية ، ط1 ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، ص200.

الانفرادي مرتبط بتنفيذ العقد الإداري لكنه يقبل الانفصال عنه و الخضوع لقضاء الإلغاء لكن يجب على رافع أن يثبت كذلك العيب الذي أنطوى عليه القرار، مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو الإجراءات و الاشكال[1] و تتمتع القرارات الإدارية بقرينة المشروعية، غير أنها قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس فعلى المتعاقد الذي يطعن بالالغاء مثلا في قرار سلطة المتعاقدة بالتعديل الانفرادي للعقد أن يثبت عدم مشروعيته، أي أنه مشيب بعيب من عيوب المشروعية سواء الخارجية منها أو الداخلية[2] .

أولا : حالات عدم المشروعية الخارجية

تتمثل حالات عدم المشروعية الخارجية في وجود عيب في الاختصاص أو الشكل و الإجراءات أي تلك التي لا تتعلق بالاعتبارات الموضوعية للقرار و انما تنصب على القواعد المنظمة للسلطة المختصة بإصدار القرار و بالشكل الذي يصدر ضمنه و الإجراءات المتبعة من أجل إصداره .

1- عيب عدم الاختصاص:

أ- تعريف عيب عدم الاختصاص: يعرف الاختصاص في القرارات الإدارية بأنه الصفة القانونية أو القدرة القانونية التي تعطيها القواعد القانونية المنظمة للاختصاص في الدولة لشخص معين ليتصرف و يتخذ قرارات إدارية باسم و لحساب الوظيفة الإدارية في الدولة على نحو يعتد به قانونا [3].

و يعتبر عيب عدم الاختصاص من العيوب الجوهرية التي تشوب القرار الإداري فهو يمتاز بأنه الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام[4] ، اذ بإمكان المدعي أن يثيره في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما يحق للقاضي الإداري اثارته من تلقاء نفسه .

---

[1]-عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 324 .

[2]-محفوظ عبد القادر ، **سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري** – دراسة مقارنة – ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ابي بكر بلقايد ، تلمسان – الجزائر ، 2013 -2014 ، ص 136.

[3]- عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 117 .

[4]- جمال عباس ، **النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال العقود الادارية في الفقه و القضاء مجلس الدولة** ، المكتب العربي الحديث ،الاسكندرية ، جمهورية مصر العربية ، 2007 ، ص 192 .

ب- صور عيب عدم الأختصاص :

ينقسم هذا العيب الى 03 صور و هي :

الصورة الأولى : عيب عدم الاختصاص الموضوعي : و يتحقق هذا العيب اذا أصدرت جهة إدارية قرارها في موضوع لا تمتلك قانونا اصدار القرار بشأنه و ذلك يشمل الحالات التالية :

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية موازية لها : مثلا :

قيام وزير التجارة بإصدار قرار تعديل عقد اداري مبرم من طرف وزير الطاقة و المناجم و يكون هذا القرار اعتداء على اختصاص وزير قطاع الطاقة و المناجم و بالتالي فهو قرار معيب .

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاصات سلطة إدارية أعلى منها :

كقيام موظف بالبلدية بابرام صفقة عمومية بدلا من رئيس المجلس الشعبي دون أي تفويض منه .

- اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية أدنى منها :

و في ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي ببطلان العقد الذي يبرمه حاكم إقليم باسم احدى المحليات في غير العروض التي يحل محل عمدة هذه المقاطعة .

- صدور القرار بناء على تفويض أو حلول مخالف للقانون :

فقد خول قانون الصفقات العمومية السلطات التي أعطاها صلاحية ابرام الصفقات العمومية في نص المادة 08 فقرة 01 حق تفويض صلاحياتها في ابرام الصفقات العمومية .

الصورة الثانية: عيب عدم الاختصاص المكاني :لركن الاختصاص في القرارات الإدارية مكاني يقصد به تحديد وحصر الحدود المكانية التي تجوز لرجل السلطة الإدارية المختص أن يمارس في نطاقها و حدودها اختصاصه بإصدار قرارات إدارية.

و يكون هذا القرار الإداري معيبا بعيب عدم الاختصاص المكاني في مجال الصفقات العمومية.

الصورة الثالثة: عيب عدم الاختصاص الزماني : لركن الاختصاص في القرارات الإدارية أيضا عنصر زمني يقصد به تحديد البعد الزمني او المدة الزمنية المحددة للسلطة الإدارية المختصة لممارسة اختصاصها و التي يجوز لها خلال اصدار

قرارات إدارية و الا كان قرارها معيبا بعيب الاختصاص الزماني، كا اتخاذ مدير مؤسسة عمومية قرارا بتعديل العقد قبل تنصيبه في منصبه .

02- عيب الشكل و الإجراءات :

أ- **تعريف عيب الشكل و الإجراءات:** عيب الشكل هو مخالفة الإدارة للقواعد الإجرائية واجبة الاتباع في اصدار القرارات الإدارية سواء كانت هذه المخالفة كلية أو جزئية .

و يقصد بعيب الشكل في دائرة العقود الإدارية بانه العيب الذي يلحق بالسند ذاته و هو العيب المادي كما أنه يتعلق بالعيوب التي تتعلق بإحدى إجراءات التصرف ذاته، و ينحصر عيب الشكل في القرارات المكتوبة فقط و من ثمة تستبعد قرارات التعديل الشفوية من الخضوع له . أما عيب الإجراءات فيتعلق بالاجراء الذي جرى اتخاذ القرار استنادا عليه .

ثانيا: حالات عدم المشروعية الداخلية

يكون القرار الإداري المنفصل مشيبا بعيب عدم المشروعية الداخلية اذا ما خالف القانون من حيث الجوهر و المضمون ، أي مخالفة قواعد المحل، السبب، و الهدف.

01-عيب مخالفة القانون :

أ – **تعريف عيب مخالفة القانون:** هو العيب الذي يلحق بعنصر المحل في القرار الإداري اذ يشترط لصحة و مشروعية القرار أن يكون محله أي مضمون الأثر الذي أحدثه القرار جائزا أو ممكنا قانونا و على ذلك يرتبط محل القرار الإداري بوجه مخالفة القانون و يقصد بهذا الارتباط أو الموافقة التطابق لمجموعة القواعد القانونية سواء كانت هذه القواعد مدونة أو غير مدونة و ذلك تباعا لمبدأ تدرجها .

ب – صور عيب مخالفة القانون :

الصورة الأولى: المخالفة المباشرة لقاعدة قانونية: و في هذه الحالة قد تكون المخالفة اما إيجابية أو سلبية فالمخالفة السلبية للقاعدة القانونية تتحقق عندما تمتنع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو ان ترفض تنفيذ ما تفرضه القواعد القانونية من التزامات قانونية و في هذه الحالة على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية و تجاهل الإدارة لها.

الصورة الثانية: الخطأ في تفسير القانون: أي تقوم الإدارة بتفسير خاطئ للقانون و هو على نوعان :

– **خطأ عمدي في تفسير القانون:** و يقصد به أن تلجأ الإدارة الى التحايل فتقوم بتفسير القواعد القانونية تفسيرا خاطئا عن عمد و لما كان القضاء هو الذي يقوم بمراقبة مشروعية أعمال الإدارة عن طريق دعوى الإلغاء فانه يترتب على الإدارة أن تلتزم بالتفسير الذي يقول به القضاء الإداري .

– **خطأ غير عمدي في تفسير القانون:** فتقع الادراة اذا كان فعلا هناك غموض و ابهام في النصوص القانونية مما يجعل رجل الإدارة يقوم بتفسيرها على غير المقصود قانونا .

الصورة الثالثة : الخطأ في تطبيق القانون : يجب على الجهة الإدارية الا تطبق قواعد القانون الا اذا تحققت الوقائع الموجبة لتطبيق نصوص ذلك القانون و على ذلك اذا طبقت الجهة الإدارية قاعدة قانونية على غير الحالة التي قصدها النص القانوني أو في حالة عدم توافر الشروط اللازمة لتطبيق القاعدة القانونية كان قرارها مشوبا بعيب مخالفة القانون .

ثالثا: عيب السبب

01 – تعريف عيب السبب: يشترط لمشروعية القرار الإداري ان يقوم على سبب موجود فعلا و سبب القرار هو اغلحالة الواقعية أو القانوني التي تدفع بجهة الإدارة الى اصدار القرار الإداري و تتحقق عدم مشروعية القرار الإداري بالنسبة لعيب السبب اذا كانت الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني .

اذ يشترط في السبب أن يكون صحيحا حقيقيا لا صوريا و لا وهميا، و أن يكون محققا و قائما و حالا وقت صدور القرار الإداري، كما يجب أن يكون مشروعا و جوهريا .

02 – رقابة قاضي الإلغاء على عيب السبب: ان المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع التنازل عن العقد أو التعاقد بخصوصه من الباطن الا بموافقة الإدارة و التي لها الرفض شريطة أن يستند الى أسباب معقولة و ليس مجرد الرفض مثل لضعف الكفاية المالية أو الفنية للمتعاقد الجديد فاذا كانت الأسباب غير مبررة فالمتعاقد ينازعها بهذا

الخصوص و يستطيع الحصول على الحكم بالالغاء القرار الصادر برفض الموافقة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في 13 نوفمبر 1908 في قضية " guillaume" الذي يذهب فيه " اذا كانت الأسباب التي تذرعت بها الإدارة غير وجيهة فان المتعاقد يستطيع أن يحصل من ... على حكم بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة ..."

و يراقب قاضي الإلغاء عيب السبب في القرار الإداري من خلال جملة من عناصر اكتشفها القضاء المقارن كما يلي :

أ – رقابة قاضي الإلغاء للوجود المادي للوقائع: أي يراقب الوجود المادي أو الفعلي للحالة الواقعية أو القانونية التي أدت الى اصدار القرار كأن يتأكد من أن السبب الذي أدى الى اصدار قرار التعديل الانفرادي هو توافر جميع الشروط الشكلية و الموضوعية للتعديل و الا قضى بإلغاء القرار لعيب في تسبيبه .

ب – رقابة قاضي الإلغاء للوجود القانوني للوقائع: بعد مراقبة الوجود المادي للوقائع يقوم قاضي الإلغاء بالتأكد من الوجود القانوني الصحيح للوقائع فقد تقوم الإدارة بتكييف الوقائع تكييفا خاطئا و على أساسه تصدر قرارها الإداري .

رابعا : عيب الانحراف بالسلطة

1- **تعريف عيب إساءة استعمال السلطة:** يتحقق عيب الانحراف بالسلطة عندما يمارس صاحب الاختصاص سلطته لتحقيق غاية مغايرة لتلك التي قررها القانون ، وهو مرتبط بالسلطة التقديرية للإدارة، بحيث لا وجود له في حالة الاختصاص المقيد.

2- صور عيب إساءة استعمال السلطة :

يظهر هذا العيب في صورتين هما :

أ – استهداف تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة: فأن كان هدف رجل الإدارة من إصداره القرار الإداري تحقيق نفع سياسي أو جزئي أو مادي أو محاباة للغير دون تحقيق المصلحة العامة كان قراره معيبا بعيب انحراف السلطة مما يقتضي الغاءه و المثال على ذلك أن تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا بإلغاء الصفقة العمومية لعدم جدواها تأسيسا على بقاء عرض واحد فقط مطابق للشروط و المواصفات القانونية لكن نية و إرادة المصلحة المتعاقدة هي حرمان مؤسسة ما صاحبة عطاء يتوفر على

الشروط و المواصفات رغبة منها بالتعاقد مع مؤسسة أخرى لا تتوفر على الشروط و المواصفات.

ب – مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: أي ان يستهدف القرار الإداري هدف اخر غير الهدف الخاص الذي حدده النص القانوني و ذلك في حالة ما اذا حدد القانون لجهة الإدارة أغراض معينة تسعى الى تحقيقها عند إصدارها بعض القرارات الإدارية.

اذ أن المشرع قد يرسم للإدارة هدفا معينا تتقيد به لاصدار قراراتها الإدارية فاذا ما حادت عنه لهدف اخر و لو كان من المصلحة العامة – يجعل قرارها مشيبا بعيب الانحراف بالسلطة.

ج – إساءة استعمال الإجراءات: مضمون هذه الصورة أن تلجأ الإدارة بقصد تحقيق غاية معينة، الى اجراء قرره القانون لغاية أخرى و هذا بقصد التخلص من شكليات معينة أو ضمانات مقررة للافراد، كأن تلجأ الإدارة المتعاقدة الى اصدار أمر مصلحة في اطار الاشراف يقضي بالزام المتعاقد بالزيادة في عدد ساعات العمل ، متفادية اللجوء لقرار التعديل الانفرادي، تجنبا لاجراءاته و شكلياته .

و في الأخير بصدور حكم الإلغاء للقرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العمومية فانه يعتبر و كأن لم يكن .

الفرع الثالث : القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية:

يختص القضاء الإداري بالنظر في دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية حيث يتمثل دوره في إعادة الحال الى ما كان عليه و إعادة الحقوق لاصحابها.

و يتميز القضاء الكامل بشموله على مجموعة من الدعاوى الإدارية كدعوى التعويض و المسؤولية و غيرها كما ان القاضي الإداري يتمتع بسلطات أوسع في مجال القضاء الكامل مقارنة بسلطاته في الدعاوى الأخرى .

وقد تم النص على دعوى القضاء الكامل في المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في فقرتها الثانية ، كما نستمدها بصفة ضمنية من المواد 800 ، 802 ، 803 ، 949 ،953 ،960 من نفس القانون و هذه المواد تشير الى إمكانية الطعن في الاحكام الصادرة على المحاكم الإدارية .

و نشير الى رفع دعوى القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية تخضع لنفس الشروط التي يخضع لها رفع دعوى القضاء الكامل في القواعد العامة في المنازعات الإدارية و هي توفر الصفة و المصلحة في المدعي حسب نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و على المدعي ان يؤسس دعواه بناءا على توفر حالة من حالات اختلال الطرف من العقد بالتزاماته سواءا كانت عقدية او غير عقدية وقد يمكن تأسيسها على أساس ضرر قابل لتعويض بسببه أحد طرفي العقد الاخر .

و تأخذ منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقضاء الكامل جملة من الصور أهمها :

1- **دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية:** اذ نازعت الإدارة المتعاقدة في الحصول على المقابل المادي نظرا لما أوفى به من التزامات تعاقدية سواءا في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية فان بوسعه إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات .

وتعتبر هذه الدعوى من اكثر الدعاوى المرفوعة و التي تكاد تطغى على بقية أنواع الدعاوى ،كما انه بوسع المتعاقد مع الإدارة اللجوء الى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي أصابته من جراء خطأ من جهة الإدارة المتعاقدة و هو بصدد تنفيذه لتعاقده معها .

2- **دعوى المطالبة بإبطال تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لقواعد ابرام الصفقة العمومية :** قانون الصفقات العمومية وضع قيودا على حرية الإدارة في ابرام الصفقة العمومية و الهدف هو تحقيق المصلحة العامة الا ان الإدارة قد تقوم بتصرفات غير مشروعة خارج عن التزاماتها العقدية حيث يرفع المتعاقد مع الإدارة دعوى من اجل ابطال التصرف الذي خالفت فيه قواعد ابرام الصفقة و هنا القاضي يقوم بابطال التصرف دون ان يمس ذلك بمشروعية العقد .

3- **دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية:** يجوز لطرفي الصفقة العمومية فسخ العقد عن طريق رفع دعوى الفسخ امام المحكمة الإدارية المختصة و على كليهما الاستناد الى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي و يبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى .

و قد يكون سبب رفع دعوى اما بسبب الاخلال بالالتزامات سواء من طرف المصلحة المتعاقدة او المتعاقد معها بالإضافة الى أسباب أخرى و التي يأخذ بها القاضي كسبب موجب فعلا للفسخ القاضي لعقد الصفقة العمومية .

4- **دعوى بطلان عقد الصفقة العمومية:** يتعلق تنظيم العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية بالصالح العام وعليه فقد يمس مجال البطلان، و هذه الدعوى ترفع في حالة وجود عيب يمس تكوين الصفقة و تخضع دعوى البطلان العقد لولاية القضاء الكامل اذا كان سندها هو تخلف احد اركانه او شروط صحته و هي الرضا و المحل و السبب ففي حال تأكد القاضي من وجود عيب من هذه العيوب حكم ببطلان عقد الصفقة العمومية .

و عليه فاذا ما توفر أي سبب من أسباب رفع الدعوى و أيا كانت هذه الدعوى من الدعاوى السالفة الذكر فان القاضي له سلطات واسعة في دعوى القضاء الكامل و له ان يحكم اما ببطلان العقد او ابطال التصرفات التي تكون منافية لبنود العقد او حتى الحكم بفسخ العقد اذا ما رأى داع وسبب فعال لذلك كما له ان يلزم الإدارة بالتعويض اذا ما كانت قد تسببت باضرار للمتعاقد معها .

و الهدف الرئيسي من هذه الدعاوى هو حماية حقوق و التزامات طرفي عقد الصفقة و بالتالي حماية الصفقة قضائيا من أي انزلاق يصيبها .

المبحث الثاني : المنازعات المثارة أمام القضاء العادي

يرى الأستاذ بن ناجي شريف، أن القضاء العادي هو المختص في نظر كل نوع من النزاعات، على اعتبار أن طرف النزاع هو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، وأنه منذ 1982 فقد مالت الصفقات العمومية في الجزائر نحو عقود القانون الخاص.

هذا الإتجاه قد كرسه قضاء مجلس الدولة عندما قضى أن: "القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام صفقة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفقة عمومية ".

كما اتخذ نفس الموقف عندما صرح في قضية أخرى أن: "الوكالات المحلية للتسيير والتنظيم العقاري الحضري هي مؤسسات ذات طابع صناعي وتجاري وبالتالي لا تكون نزاعاتها القائمة مع متقاضين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية الإدارية ".

الملاحظ أن قضاة الغرفة المدنية بمجلس قضاء قالمة متمسكون باختصاصهم بنظر النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، كما هو الحال في القضية بين ديوان الترقية والتسيير العقاري بقالمة ضد مقاولة أشغال البناء، الذين يعتبرون أن الإختصاص ينعقد للقضاء العادي ولو تعلق الموضوع بصفقة عمومية.

وهو ما كرسه قضاة الغرفة الإدارية بذات المجلس الذين قضوا بعدم الإختصاص النوعي في قضية تتعلق بصفقة عمومية رفعت من طرف مقاول ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري وولاية قالمة، فبعدما ثبت لقضاة الغرفة الإدارية أن الولاية غير معنية بالنزاع، قضوا بإخراجها من الخصومة وصرحوا بعدم الإختصاص النوعي.

المطلب الأول : طبيعة اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية

سنعالج في هذا المطلب تحديد اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية كفرع أول و في الفرع الثاني ندرس توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية في نزاعات الصفقات العمومية ثم في فرع ثالث نأتي على ما يطبقه القاضي العادي من قواعد قانونية على الصفقات العمومية .

الفرع الأول: تحديد اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية

يتحدد اختصاص العادي في النظر في بعض الصفقات العمومية كالتالي:

– يتحدد اختصاص القاضي العادي في النظر في بعض النزاعات الصفقات العمومية بحكم طبيعة هذه النزاعات بحكم ذاتها.

– يتحدد اختصاص القاضي العادي في النظر في بعض النزاعات الصفقات العمومية عن طريق اجتهاد قضائي معين.

الفرع الثاني : توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية في نزاعات الصفقات العمومية المختصة فيها

لقد حدد القانون توزيع الاختصاص بين جهات القضائية العادية و ذلك عن طريق المحاكم كجهة قضائية ذات الولاية العامة للفصل في النزاعات العادية حيث تعتبر المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام و هي تفصل في جميع القضايا لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الاجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الاسرة التي تختص بها إقليميا.

و طبقا للمادة34 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فان المجلس القاضي يختص بالفصل في استئناف الاحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى و في جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا و بالتالي فان الاحكام الصادرة عن المحاكم المتعلقة بالصفقات العمومية تستأنف امام المجلس القضائي مع مراعاة احترام الاجال القانونية المحددة في المواد المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما تفصل أيضا المحكمة العليا كجهة طعن بالنقض في الاحكام و القرارات الفاصلة في موضوع النزاع في اخر درجة الصادرة عن المحاكم و المجالس القضائية مع وجوب احترام اجال الطعن بالنقض المحدد في المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الفرع ثالث : القواعد القانونية التي يطبقها القاضي العادي على نزاعات الصفقات العمومية المختص بها

ان القاضي العادي يطبق عموما القانون الخاص على النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية ذات الطابع العادي و المتمثل أساسا في أحكام القانون المدني و أحكام القانون التجاري، وبعض أحكام القانون الجزائي .

المطلب الثاني : مجالات اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية

لمعالجة هذا المطلب سوف نقوم بتقسيمه إلى فرعين الأول صور نزاعات الصفقات العمومية التي تؤول لاختصاص القاضي العادي كفرع أول و في الفرع الثاني نطرح أنواع الدعاوى المرفوعة امام القاضي العادي في اطار الصفقات العمومية.

الفرع الاول: صور نزاعات الصفقات العمومية التي تؤول الاختصاص القاضي العادي

يختص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية الإدارية المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 247/15 عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ذاتيا من ميزانيتها الخاصة كما هناك النزاعات الناتجة عن التعاقدات في باطن الصفقة العمومية و هي عبارة عن عقود خاصة بين المتعامل الرئيسي و المتعامل الثانوي في اطار تنفيذ صفقة عمومية.

كما تعتبر النزاعات التي تنشأ في صفقة عمومية بين مؤسستين خاصتين نزاعات عادية تؤول الى اختصاص القاضي العادي من النزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص .

الفرع الثاني: أنواع الدعاوى المرفوعة امام القاضي العادي في اطار الصفقات العمومية

من أهم هذه الدعاوى المرفوعة امام القاضي العادي نجد دعوى بطلان العقد و يكون بسبب عيب موجود في تكوينه و تطبق عليه القواعد العامة لبطلان العقود كما هناك دعوى يستهدف من خلالها طلب التعويض من الطرف الأخر في العقد بسبب اخلاله بالتزاماته بالإضافة الى دعوى فسخ العقد و هي دعوى يرفعها أحد طرفي العقد أمام القاضي العادي يطلب من خلالها فسخ العقد بسبب اخلال الطرف الاخر بالتزاماته[1]

كما تجدر الإشارة الى ان هناك دور ثانوي لجهات قضائية أو شبه قضائية في تسوية منازعات الصفقات العمومية و يتعلق الامر بمحكمة التنازع، مجلس المحاسبة، مجلس المنافسة ، و لهذه الهيئات دور غير مباشر في تسوية بعض نزاعات الصفقات العمومية .

[1]– توفيق زيداني ، **التنظيم القانوني لعقد المقاولة** ، على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق ، جامعة باتنة ، 2010 ص 123.

كما نجد في اطار مكافحة الفساد نص المشرع الجزائري من خلال القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته [1] على مختلف الجرائم المتعلقة بالفساد وقد جاء ذلك بالباب الرابع من هذا القانون و المعنون ب " التجريم و العقاب و أساليب التحري" و لما كانت الصفقات العمومية تشكل أهم مسار تتحرك فيه الأموال العامة و الوسيلة القانونية التي وضعها المشرع في يد الإدارة العمومية من أجل تسيير الأموال فانها تعد بذلك المجال الخصب للفساد بكل صوره.

وتبعا لذلك فقد نص قانون مكافحة الفساد على مختلف صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال كل من المادة 26 فقرتين 01 و 02 التي جاءت تحت عنوان " الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية "، المادة 27 التي جاءت تحت عنوان " الرشوة في مجال الصفقات العمومية " إضافة الى ما نصت عليه المادة 35 و المتعلقة بجريمة أخذ فوائد بصفة غير قانونية و التي تعد صورة من صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية .

و هي نفس المواد و الجرائم التي كان يشملها قانون العقوبات من خلال 123، 125 ن 128 مكرر 01 و التي ألغيت بموجب المادة 71 من قانون مكافحة الفساد و هذا مع الاخذ بعين الاعتبار الاحكام المستحدثة بموجب هذا القانون و المتعلقة بتحديد مفهوم الموظف العمومي الذي يأخذ صفة الجاني في أغلب جرائم الفساد ، و كذا أساليب المتابعة و التحري للكشف عن هذه الجرائم على المستوى الوطني و على المستوى الدولي .

و قد حصر المشرع صور الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية في ضل قانون الفساد فيما يلي:

أولا: جريمة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية " جنحة المحاباة"

نصت على هاته الجريمة المادة 26 من القانون 01/06 و المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته التي تنص على " يعاقب بالحبس من سنتين (02) الى (10) سنوات و بغرامة من 200.000 دج الى 1.000.000 دجكل موظف عمومي يقوم بابرام عقد أو يؤشر أو يؤشر أو يراجع عقدا أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الاحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير " و

[1]– القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته ، الجريدة الرسمية العدد 14 ، لسنة 2006 .

هي المادة التي حلت محل 128 مكرر فقرة 01 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد .

ثانيا: جريمة استغلال نفوذ الاعوان العموميين للحصول على امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية

نصت على هذه الجريمة المادة 26 من الفقرة 02 من قانون مكافحة الفساد، و التي تقضي بـــ : " كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بابرام عقد أو صفقة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري و يستفيد من سلطة أو تأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة.

أو من أجل التعديل لمصالحهم في نوعية المواد أو الخدمات أو الاجال التسليم و التمويل و قد كانت هذه الجريمة مدرجة بنص المادة 128 مكرر فقرة 02 من قانون العقوبات الملغاة بموجب قانون الفساد.

ثالثا : جريمة الرشوة و أخذ الفوائد بصفة قانونية في مجال الصفقات العمومية نصت على هذه الجريمة المادة 27 من القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته و التي تنص على : " يعاقب بالحبس من (10) سنوات (20) سنة و بغرامة من 1.000.000 دج الى 2.000.000 دج كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشة أجرة أو منفعة مهما يكن نزعها بمناسبة تحضير أو اجراء مفاوضات قصد ابرام و تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدول أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري أو المؤسسات العمومية الاقتصادية".

ويطلق على هذه الجريمة كذلك تسمية قبض العمولات من الصفقات العمومية وهي الجريمة التي كان ينص عليها قانون العقوبات من خلال المادة 128 مكرر 01 منه و الملغاة بوجب قانون الوقاية من الفساد[1].

[1]– محمد العيد عماري ، **الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي** ، مذكرة لاستمال متطلبات الماستر في القانون الإداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2014 – 2015 ، ص 76.

خاتمة

خاتمة:

الإدارة تتمتع في مجال الصفقات العمومية بسلطات واسعة نابعة من مركزها التعاقدي الممتاز في مواجهة المتعاقد معها هذا المركز يجد مبرره في وجوب تقديم المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة على المصلحة الخاصة التي تعود إلى المتعاقد ، وهو ما يضمن حسن إنشاء و سير المرافق العمومية الذي وجدت الصفقة من أجله .

لكن يجب على الإدارة أن تتقيد بالمشروعية عند استعمال سلطاتها حتى تتجنب التعسف في استعمال السلطة، لأن الغرض من هذه الامتيازات تحقيق المصلحة العامة و ليس معاقبة أو إرهاق الطرف الآخر الذي يجب أن ينظر إليه كشريك اقتصادي وليس كخصم ، لذا يجب مرافقته وتوجيهه بما يخدم حسن تنفيذ الصفقة .

كما تطرح مسألة ضرورة تكييف سلطات المصلحة المتعاقدة خاصة إذا تعلق الأمر بمتعامل اقتصادي وطني يترتب على تشجيعه ومساعدته آثار ايجابية كثيرة على الصعيد الاقتصادي و الاجتماعي و حتى السياسي.

كم في ضل السلطات التي قررها القانون للمصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية تبرز ضرورة وجوب تقيد أعوان الإدارة بأخلاقيات الوظيفة من نزاهة وشفافية و مساواة بين المتعاقدين و المتعاملين إذ لا يجب التفضيل بينهم إلا وفق ما يقرره القانون .

لكن في ضل انعدام نظام قانوني شامل للصفقات العمومية الساري حاليا خصوصا ما تعلق بتحديد الطبيعة القانونية لعقد الصفقة العمومية ، أضفت الكثير من العوائق على تحديد طبيعة عقد الصفقة العمومية حيث يلاحظ المتمعن في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن المشرع أكتفى عند تعريفه للصفقة العمومية بأنها عقود مكتوبة دون تحديد الطبيعة القانونية لها فيما اذا كانت تنتمي لطائفة العقود المدنية أو التجارية و هذا ما فتح باب التأويلات أمام الفقهاء القانون العام في الجزائر حول طبيعة عقد الصفقة العمومية .

و في جانب اخر لحسن تنفيذ الصفقة العمومية بشكل حسن يوافق سيرورة السليمة لمشاريع تنفيذ محل الصفقة العمومية كان الاحرى ابطال شرط توقيع غرامات لان ذلك يفقر من ذمة المتعاقد فهو اكثر ما يحتاجه هو سيولة كافية تؤمن له المشروع و

انما تاخير تسديد مستحقاته بعد اتمام اخر مرحلة حتى لا يؤثر ذلك على سير المشروع وتعطل سير اعمال الإدارة بإعادة التعاقد او تاخرات أخرى .

و حيث أن الغرض الأساسي من ابرام الصفقات العمومية هو تنفيذها مما يرتب اثار قانونية بالنسبة للإدارة المتعاقدة و كذا المتعامل الحائز على الصفقة بحيث تولد أثار تتمثل في حقوق و التزامات بين الأطراف .

فقد يخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته سواء بالامتناع عن التنفيذ او التأخير فيه أو القيام به بصورة غير لائقة، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اما اللجوء الى القاضي للحصول على ادانة المقاول أو الموارد ليدفع للإدارة تعويضات أو أن يعلن فسخ العقد على حساب الطرف العاجز .

كما يمكن للإدارة أن تقوم بارادتها المنفردة بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها و هذا بحكم السلطات التي تتمتع بها و هدف الإدارة من توقيعها الجزاء ليس إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد فقط و انما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام أو استبعاد الخلل الذي لحقه و بالتالي تحقيق المصلحة العامة .

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: الكتب:

1- أنظر هذا المعنى، أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1979 .

2- جمال عباس، النظرية العامة و تطبيقاتها في مجال العقود الادارية في الفقه و القضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2007

3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الادارية، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية 2011.

4- عادل عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في أثار العقود الادارية و تطبيقاتها، مطبعة الايمان، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1994

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر

6- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ،دراسة تشريعية قضائية فقهية، ط 1 ، جسور للنشر و التوزيع، المحمدية، الجزائر،2007.

7- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور الجزائر،2011 .

8- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2002 .

9- لعور بدرة، الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة في أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنظم بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص28 و مابعدها .

10- محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر ،2005، ص 74.

11- محمود حلمي، العقد الاداري، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.

12- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن ، 1998.

13- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز للعقد الاداري في العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007

14- نوفان العقيل العجارمة،عقد البناء و التشغيل و نقل الملكية و تطبيقاته في النظام القانوني الأردني "دراسات الشريعة و القانون الجديد، المجلد 40، الملحق الاول ،2013 .

ثانيا: الأطروحات والرسائل الجامعية

1- انظر زوواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية أطروحة مقدمة لنسل شهادة دكتوراه العلوم، جامعة محمد خيظر بسكرة ،2013 -2012

2- توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقا ولة، على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة 2010

3- زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان – الجزائر، 2015 -2016

4- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير فرع قانون الاجراءات الادارية، كلية الحقوق جامعة مولود معمري – تيزي وزو ن 2013

5- سعيد عبد الرزاق با خيرة، سلطة الادارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الاداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق جامعة بن عكنون، 2007، ص73.

6- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عنابة ،2005

7- محفوظ عبد القادر، سلطة الادارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري – دراسة مقارنة - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة ابي بكر بلقايد، تلمسان – الجزائر، 2013 -2014 مصر ،1979

8- محمد العيد عماري، الصفقة العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيد التشريعي، مذكرة لاستكمال متطلبات الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014 – 2015 ، ص 76 .

9- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة "دراسة مقارنة"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق عين شمس.

ثالثا: القرارات والقوانين

1- قرار المحكمة الادارية العليا في مصر، المؤرخ في 16 ديسمبر 1962 ، مجموعة الستة العاشرة، رقم 34

2- القانون العضوي 01/98، المؤرخ في 30-05-1998، المتعلق باختصاصات و تنظيم مجلس الدولة، ج .ر عدد 37، الصادرة ب 01-06-1998 المعدل بموجب القانون العضوي 13/11 المؤرخ في 26-07-2011، ج . ر عدد 37، المؤرخة في 03-08-2011 .

3- أنظر قانون 02/98 المؤرخ في 30-05-1998، المتعلق بالمحاكم الادارية ، ج . ر العدد 37 ، المؤرخة في 01-06-1998 .

4- القانون 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، الجريدة الرسمية العدد 14 ، لسنة 2006 .

رابعا: المجلات والجرائد

1- بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، 2008 – 2009

2- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الاشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، السنة الثانية، العدد الثاني، المؤرخة في 19 يناير 1964.

3- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس مصر 1991

4- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد، مجلة الحقوق، المجلد التاسع، العدد، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2006 .

5- قرار صادر بتاريخ 15-04-2003، تحت رقم 00، مجلة مجلس الدولة عدد 04 ، 2003، ص 74 .

6- محمود ابو السعود ،" سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد، "مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية " العدد الاول، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، جمهورية مصر العربية ،1997، ص200 و مابعدها.

خامسا: القوانين

1- المرسوم الرئاسي 247/15المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج . ر العدد 50 المؤرخة في 20 سبتمبر2015

2- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل.

قائمة المحتويات

قائمة المحتويات

مقدمة 1

المبحث الأول : سلطة والإشراف والتعديل الإنفرادي للعقد 6

المطلب الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف 7

الفرع الأول: مفهوم سلطة الاشراف 7

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الاشراف على تنفيذ الصفقة العمومية 11

الفرع الثالث : ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية..... 14

الفرع الرابع : مظاهر سلطة الاشراف على تنفيذ الصفقة العمومية 16

المطلب الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية 20

الفرع الأول : مفهوم سلطة التعديل 20

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية..... 21

الفرع الثالث : ضوابط ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية 25

المطلب الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات 30

الفرع الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية..... 31

الفرع الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في اتخاذ تدابير قسرية ضد المتعاقد معها .. 34

المطلب الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية..... 36

الفرع الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الانفرادي للصفقة العمومية..... 36

الفرع الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في اللجوء الى الفسخ الاتفاقي للصفقة 38

الفرع الثالث : سلطة المصلحة المتعاقدة في انهاء الصفقة العمومية للمصلحة العامة 38

المبحث الأول : المنازعات المثارة أمام القضاء الإداري 41

المطلب الأول : طبيعة اختصاص القاضي الإداري 42

الفرع الأول : المعيار المعتمد لتحديد طبيعة المنازعات الصفقات العمومية..... 42

الفرع الثاني: توزيع الاختصاص لدى الجهات الإدارية فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية 45

الفرع الثالث : القانون المطبق من قبل القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية 47
المطلب الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية.... 48
الفرع الأول : قضاء الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية..... 48
الفرع الثاني : قضاء الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية..... 50
الفرع الثالث : القضاء الكامل في منازعات الصفقات العمومية 58
المبحث الثاني : المنازعات المثارة أمام القضاء العادي..... 61
المطلب الأول : طبيعة اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية 61
الفرع الأول: تحديد اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية..... 62
الفرع الثاني : توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية في نزاعات الصفقات العمومية المختصة فيها..... 62
الفرع ثالث : القواعد القانونية التي يطبقها القاضي العادي على نزاعات الصفقات العمومية المختص بها 62
المطلب الثاني : مجالات اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية..... 63
الفرع الاول: صور نزاعات الصفقات العمومية التي تؤول الاختصاص القاضي العادي . 63
الفرع الثاني: أنواع الدعاوى المرفوعة امام القاضي العادي في اطار الصفقات العمومية. 63
خاتمة 67
قائمة المصادر والمراجع 70
قائمة المحتويات..... 73