

جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

**النظام المالي للعقد الإداري**  
**-دراسة مقارنة-**

رسالة دكتوراه في القانون العام

إشراف :

أ.د عزوي عبد الرحمن

من إعداد الطالب:

شريف الشريف

أعضاء لجنة المناقشة:

- د. دايم بلقاسم، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة تلمسان، رئيساً  
د. عزوي عبد الرحمن، أستاذ التعليم العالي، جامعة تلمسان، مشرفاً ومقرراً.  
د. قاسم العيد عبد القادر، أستاذ التعليم العالي، جامعة سيدي بلعباس، مناقشاً.  
د. ميلوي الزين، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة سيدي بلعباس، مناقشاً.

السنة الجامعية: 2014/2013.



قَالَ تَعَالَى:

( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ )

الآية الأولى من سورة المائدة

# إهداء

إلى أمي.

إلى أبي.

إلى زوجتي.

إلى ابنتي إسراء و لاله الزهراء.

والى كل الإخوة والأصدقاء.

## كلمة شكر

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن والاه، والحمد لله والشكر له على نعمه وعلى أن وفقنا لإنجاز هذه الرسالة فهو الذي علمنا ما جهلنا ونكّرنا ما نسينا، فله الحمد والشكر في بدءٍ ومختتم.

والشكر موصول للأستاذ المشرف الأستاذ الدكتور عزوي عبد الرحمن الذي أفادنا بتوجيهاته السديدة وملاحظاته القيمة والتي سهلت لنا -بإذن الله - إعداد هذا الرسالة، وليس لي في هذا المقام إلا أن أعبر عن عظيم شكري له، فلقد كان خلال فترة الإشراف وفترة الدراسة الأستاذ والأخ والصديق، وهذه الصفات قلما تجتمع في شخص واحد، والله در احمد شوقي إذ يقول:

قم للمعلم وفه التبجيل      كاد المعلم أن يكون رسول.

فأسأل الله أن يجعل عمله هذا خالصا لوجه الله وأن يجازيه عنا خير الجزاء وأن يبارك في أهله وأبنائه وإخوانه. آمين.

ونتوجه بالشكر للسادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الذين قبلوا تقييم هذه الرسالة، وإلى كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة تلمسان كل باسمه، وإلى كل من ساعدنا في إعداد هذه الرسالة.

وكما نترحم على أساتذتنا الذين انتقلوا إلى رحمة الله وهم: أ.د بن حمو عبد الله و أ.د مامون عبد الكريم، أ.د بوحفض سيدي محمد، فأرجو الله أن يتغمدهم بالرحمة والمغفرة وسائر أموات المسلمين وأن يسكنهم فسيح جنانه إنه ولي ذلك والقادر عليه.

# المقدمة

لقد نشأ العقد منذ القدم، كأداة للتعامل بين الأفراد بغية تدبير شؤون معيشتهم وإشباع رغباتهم، وقام الأفراد بتطوير طرق معيشتهم فانظموا في شكل جماعات نتج عنها تنظيم يعنى بشؤونهم ويتكفل بمعالجة مشاكلهم، كما يسعى إلى الحفاظ على مصالحهم، فكانت الإدارة هي الجهاز الذي يرفع هذه المصالح ويهتم بشؤون الأفراد قصد تحقيق هدفٍ سامٍ وغاية مثلى هي المصلحة العامة.

فالمصلحة العامة هي الهدف الذي أنشئت من أجله الإدارة العامة، ولتحقيقه تقوم هذه الأخيرة بإنشاء وتنظيم المرافق العامة، حيث يعتبر القرار الإداري أحد أكثر الوسائل التي منحها القانون للإدارة نظراً لفعاليتها ودوره البارز كوسيلة تمكنها من القيام بواجباتها وإنجاز المهام الموكلة إليها<sup>(1)</sup>.

لكن القرار الإداري يبنى على مفهوم الإلزام وفرض الأوامر دون اعتبار لدور إرادة الأفراد، وبالتالي فهو لا يكفي لتحقيق كامل الأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، كما يعتبر قاصراً عن تحقيق تلك الحاجات التي تتطلب تضافر جهود الإدارة والأفراد وتعاونهم من أجل تحقيقها<sup>(2)</sup>.

وعليه، فإن الإدارة تلجأ إلى طريقة الاتفاق الودي مع الأفراد إذا ما رأت أنها الطريقة المثالية لتحقيق الأهداف، لأنها لا تستطيع التصرف في أموال الأفراد المتعاقدين معها والاستعانة بخدماتهم عن طريق إجبارهم على ذلك، ولهذا تسعى إلى استعمال طريق العقد الإداري والتعاقد معهم، فينشأ بموجب هذا العقد حقوق والتزامات كل من الإدارة والمتعاقد معها<sup>(3)</sup>.

ومما لا شك فيه أن النظام القانوني للعقود الإدارية هو أحد أسس القانون الإداري، والذي يتميز باستقلاليته عن النظام القانوني المعمول به في القانون المدني، حيث أصبحت له

---

<sup>1</sup> - د/ نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 11. وراجع أيضاً د/ السلال سعيد جمعة الهويدي: أسلوب المناقصة العامة في إبرام العقود الإدارية دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه جامعة طنطا، كلية الحقوق، 1998، ص 9.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1995، ص 23.

<sup>3</sup> - فبالنسبة لمفهوم العقد الإداري، إذ أنه يتأثر بالعوامل الاجتماعية والاقتصادية المختلفة التي شهدتها المجتمع الإنساني، لتفاصيل أكثر راجع د/ رياض إلياس عيسى الجريسات: نظرية التوازن المالي للعقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون العام، جامعة عين شمس كلية الحقوق، 2007، ص 14.

ذاتية خاصة تفرض على القاضي الإداري ابتكار حلول للقضايا المعروضة عليه، دونما تقيد بقواعد القانون المدني.

إن فالفعد الإداري هو الوسيلة المثالية المتاحة لجهة الإدارة من اجل تحقيق أغراضها والقيام بمشروعاتها، وبالتالي فهي ليست ملزمة فيما تبرمه من عقود أن تكون عقودا إدارية وذلك أن الإدارة - وهي تفصح عن إرادتها- أن تختار في تصرفاتها بين أسلوبى القانون الخاص والقانون العام، فالتمييز بين هذين الأسلوبين من الأهمية بمكان، نظرا لأهميته في معرفة جهة الاختصاص بمنازعات كل نمط من هذه العقود، وبناءا عليه تحديد القانون الواجب التطبيق على كل نزاع<sup>(1)</sup>.

ومن هذا المنطلق، صار لزاما علينا الوقوف على مفهوم واضح للفعد الإداري، لهذا نجد أن نظرية الفعد الإداري لم تظهر منعزلة عن تطور المجتمع، بل تأثرت بجميع متغيراته كل تطور وتغير في المجتمع إلا وقد مس عنصرا من عناصر هذا الفعد سواء بشكل أو بآخر وأن الفعد الإداري كنظرية لم يكن لينشأ لولا حاجة المجتمع لها، ولهذا فهي تتأثر بالمتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يمر بها.

ولا يمكن الحديث عن نظرية الفعد الإداري دون وجود قضاء إداري مستقل، لأنه هو الذي أسس قواعدا وذلك منذ نشأة مجلس الدولة الفرنسي إلى أن استقرت نظرية متكاملة. فلقد طبق مجلس الدولة الفرنسي معيار المرفق العام كأحد الشروط التي يعتمد عليها القضاء الإداري لاعتبار الفعد إداريا وذلك في حكمه الصادر في 6/02/1903<sup>(2)</sup>، وهذا الحكم يعتبر الأساس الذي بنيت عليه نظرية الفعد الإداري إلى جانب تدخل المشرع بالنص على الصفة الإدارية لبعض العقود التي تبرمها الإدارة لإخراجها من اختصاص القاضي العادي.

ثم ما لبث أن طور مجلس الدولة الفرنسي معايير أخرى للفعد الإداري تمثلت في وجوب الأخذ بأسلوب القانون العام من خلال تضمين الفعد شروطا استثنائية وغير مألوفة في

<sup>1</sup> - د/رياض إلياس عيسى الجريسات: نظرية التوازن المالي للفعد الإداري، المرجع السابق، ص14.

<sup>2</sup> - صدر هذا الحكم في قضية "Terrier" أنظر:



القانون الخاص<sup>(1)</sup> حيث أصبح معيار الشروط الاستثنائية معيارا مميزا للعقد الإداري إلى جانب معيار المرفق العام<sup>(2)</sup>.

ومن جهته هذا مجلس الدولة المصري -بعد نشأته بموجب القانون 112 لسنة 1946- حذو مجلس الدولة الفرنسي في تعريف العقد الإداري لأنه عقد تبرمه الإدارة مع الخواص مستعملة في ذلك وسائل القانون العام، وقد جاء هذا التعريف تكريسا للمادة الخامسة من القانون رقم 9 لسنة 1949 الذي منح الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية إلى محكمة القضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

وقد عقد المشرع الجزائري الاختصاص للمحاكم الإدارية في كل النزاعات التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، وبشكل خاص بالنسبة لدعاوى القضاء الكامل التي تعتبر الإدارة طرفا فيها، وكما لا يخفى علينا أن دعاوى العقود جزء لا يتجزأ من دعاوى القضاء الكامل<sup>(4)</sup>. كما أن المادة 2 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتعلق بنظام الصفقات العمومية، جعلت أحكامه تطبق على صفقات الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات... وبناء عليه فعقود هذه الهيئات هي عقود إدارية، وأن النزاعات المتعلقة بها تفصل فيها المحاكم الإدارية<sup>(5)</sup>.

وأخذ مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للعقد الإداري بأنه عقد يتم بين الدولة ممثلة بالإدارة وأحد الخواص قصد انجاز مشروع أو أداء خدمات، فهذا التعريف رغم عدم دقته إلا أنه يبرز احد المعايير التي اعتمدها القضاء الإداري في تحديد العقد الإداري وهو معيار السلطة العامة<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> -C.E31/7/1912. Société granits. Marceau Long et autre : ibid.164.

<sup>2</sup> -د/ مطيع علي حمود جبير: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2006، ص 62.

<sup>3</sup> -د/ نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

<sup>4</sup> - راجع المواد 800 و 801 من القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ج ر 21 لسنة 2008 والمعدل والمتمم للأمر 154/66 المؤرخ 1966/06/8.

- ودعاوى القضاء الكامل هي: الدعاوى المتعلقة بالنزاعات الضريبية والرسوم نزاعات الأشغال العمومية، نزاعات العقود الإدارية نزاعات الوظيفة العمومية، النزاعات المتعلقة بالخدمات الطبية... لأكثر تفاصيل راجع د/ بوحميده عطاء الله: الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل واختصاص، دار هومه، الجزائر، طبعة 2011، ص 254.

<sup>5</sup> - راجع أيضا المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، ج ر 58 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/1/18 ج ر 04 ون المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 ج ر 02 لسنة 2013.

<sup>6</sup> -د/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 36

ومهما يكن من أمر بالنسبة لمعايير العقد الإداري، سواء معيار السلطة أو الشروط غير المألوفة أو معيار شكل العقد أو المعيار المالي، وبالرغم من الدور الذي للإدارة في تحديد ثمن العقد بالاتفاق مع المتعاقد معها، فإن العقد الإداري يقوم على فكرة مهمة وهي تغليب الصالح العام إذا ما تعارضت مصلحة الإدارة ومصلحة المتعاقد معها، لأنها تتمتع بصدد إيرامه وتنفيذه بسلطات واسعة ما يؤدي إلى زعزعة النظام المالي للعقد نظرا لتعديل الإدارة لشروطه بشكل انفرادي ودون مراعاة لإرادة المتعاقد معها سواء قبل أو رفض، لأن سلطة التعديل تفرضها ضرورات سير المرفق العام بانتظام واطراد، ويثبت هذا حتى وان لم يتضمن العقد إي بند يتعلق بممارسة هذه السلطة.

إذن فالنظام المالي للعقد الإداري -وهو موضوع دراستنا- باعتباره كل ما يتعلق بالجانب المالي في هذا العقد، يتضمن المقابل المالي الذي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها لقاء أو مقابل التزامه التعاقدية، فهو الثمن الذي يشتري به طرف التزام الطرف الآخر، على هذا الأساس فإن المبدأ يقوم بتمييز العقود عن التصرفات التبرعية التي تتم دون مقابل والتي هي من حيث المبدأ لا تعتبر ملزمة للمتصرف<sup>(1)</sup> ذلك أن العقد الإداري من عقود المعاوضة يشغل فيها عنصر الثمن دورا بارزا، فلولاها لما أقدم أي شخص على التعاقد مع الإدارة.

ومما تجدر الإشارة إليه، بأن النظام المالي للعقد الإداري يرتبط بمرحلة ما قبل التعاقد، ويتجلى ذلك في طرق التعاقد باعتبارها الآلية التي من خلالها يتم تحديد أول خطوة في رسم معالم تطبيق النظام المالي للعقد الإداري من سعر أولي في المزاد العلني، وأحسن عطاء كإيجاب يليه قبول الإدارة بعد رسو المزاد، وبالنسبة للمناقصة العامة يحدد المقابل المالي بناء على أقل عرض، وعلى العكس من ذلك يبنى اختيار الإدارة في استدرج العروض على أفضل عرض، وتلجا الإدارة في طريقة التراضي إلى التفاوض في تحديد ثمن العقد.

كما يرتبط النظام المالي بمرحلة تنفيذ العقد والصعوبات التي تواجه التنفيذ، سواء بالنسبة للظروف التي تكون للإدارة يد فيها وذلك بممارستها لسلطتها في تعديل العقد، أو بالنسبة للظروف الخارجة عن إرادة طرفي العقد والتي تزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة بحيث تجعل ثمن العقد من المستحيل أن يغطي تكاليف الربح ويضمن للمتعاقد هامشا معيناً من

<sup>1</sup> - د/ يزيد أنيس نصير: المقابل في نظرية العقد في النظام الانجلوسكسوني دراسة مقارنة مع السبب في نظام القانون المدني، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، العدد الثالث والثلاثون، يناير 2007، ص177.

الربح ولو ضئيل، ما يحتم على الإدارة أن تضمن التوازن المالي للعقد وذلك بمراجعة الأسعار من جهة، أو بتعويض التكاليف الإضافية التي أثقلت كاهل المتعاقد معها أثناء التنفيذ بسبب الظروف التي طرأت ولم تكن متوقعة عند إبرام العقد.

### الإشكالية:

والإشكال الذي نطرحه في هذا الصدد: ما هو النظام المالي للعقد الإداري باعتباره عقد معاوضة وكيف يتم تحديد الثمن في هذا العقد، وما هي طبيعته والأسس التحكم تسديده، وكيف يتم إعادة التوازن المالي للعقد؟

### أهمية الموضوع:

من أجل ضمان حسن تنفيذ العقد حسب الشروط وفي الوقت المحدد خدمةً للمرفق العام وضماناً لحسن سيره، يتعين أن يكون ثمن العقد مغرباً ودافعاً ومحفزاً على التعاقد، ولهذا فإن للنظام المالي للعقد الإداري أهمية قانونية بارزة بحيث تكون دافعاً للمشرع الفرعي الجزائري- السلطة التنفيذية- من أجل مسايرة الدول التي اهتمت بالنظام المالي للعقود الإدارية والصفقات العمومية ووضعت قواعد دقيقة تحكمه ضماناً لحق المتعاقد مع الإدارة في الحصول عليه وإسهاماً في ضبط طرق صرف المال العام ومنعاً لتبديده.

### صعوبة البحث:

لقد واجهتنا عدة صعوبات أثناء إعداد هذه الرسالة، منها عدم توفر مراجع حديثة في هذا المجال، وقلة المؤلفات القانونية الجزائرية التي طرقت الجانب المالي في العقود والصفقات العمومية إلى جانب تكتم الإدارة وتوجسها من الخوض في مجال الصفقات العمومية مع الباحثين، وهذا راجع في نظرنا إلى قلة كفاءة الموظفين القائمين على مصالح إبرام هذه العقود من جهة أو إلى الخروقات القانونية في مجال منح الصفقات من جهة أخرى، كما واجهتنا صعوبة الحصول على التطبيقات القضائية في هذا المجال.

### منهج البحث:

نعتمد في هذه الرسالة على المنهج التحليلي والمقارن والتاريخي، حيث نستعمل على تحليل النصوص المتعلقة بالموضوع سواء بالنسبة للقانون الجزائري أو المصري أو الفرنسي وعرض آراء الفقهاء وأحكام القضاء في هذا المجال، ومعرفة كيف تطورت قوانين الصفقات في هذه الدول من الناحية التاريخية، وكذا اجتهادات القضاء تماشياً مع خاصية القانون الإداري بأنه مرن ومتطور، وكذلك وبناء على ما سبق فإننا لن نقتصر على دراسة موضوع

الرسالة في ظل نظام قانوني واحد، بل نتناوله في العديد من القوانين مثل فرنسا مصر والجزائر، إلى جانب الاجتهاد ما أمكن في توخي الوضوح في معالجة الموضوع والبساطة والموضوعية .

### **خطة البحث:**

نقسم هذه الرسالة إلى بابين، نتطرق في الباب الأول إلى اختيار المتعاقد مع الإدارة في العقد الإداري، مقسما إلى فصلين ندرس في الفصل الأول الإجراءات السابقة على التعاقد والمبادئ التي تحكم اختيار المتعاقد في العقد الإداري، وفي الفصل الثاني قواعد وطرق المتعاقد مع الإدارة .

وفي الباب الثاني، ندرس الضمانات المالية للعقد الإداري وحق المتعاقد في ثمن العقد والتوازن المالي، حيث نتعرض في الفصل الأول إلى الضمانات المالية للعقد الإداري، وفي الفصل الثاني إلى حق المتعاقد في ثمن العقد وتوازنه المالي وضمانه.

**الباب الأول**  
**المبادئ والطرق التي تحكم اختيار**  
**المتعاقدين في العقد الإداري**

يعد العقد الإداري من العقود الشكلية التي تستلزم توافر إرادتين، أي إيجاب وقبول؛ ويتمثل منوال هذا التعاقد وفقا لهذا التحليل استظهار إيجاب من المتعهد يليه قبول مطابق له من الإدارة على نحو يظهر أثره في التزام كل من الطرفين بالوفاء بما وجب عليه للمتعاقد معه. ولهذا فإن دراسة كيفية اختيار المتعاقد مع الإدارة في العقود التي تبرمها هذه الأخيرة يكتسي طابعا مهما نظرا لارتباطه بثمن العقد الذي يحدد من مرحلة اختيار المتعاقد سواء في المناقصة أو في استدراج العروض أو التراضي، وقصد الحصول على متعاقد يلتزم وبمسؤولية بمضمون العقد الإداري سواء كان بناء منشآت عامة أو توريد سلع أو خدمات تحتاج الإدارة إليها... إلخ.

والإدارة قبل أن تقدم على إبرام عقودها يجب عليها أن تكون ملمة بكل جوانب العقد وأن تكون محيطية بكل خفاياه، ولتحقيق ذلك يجب عليها أن تطلع على العقود السابقة والدراسات المتعلقة بهذا العقود، قصد أخذ صورة حول البيانات أو المقاييس التي تحتاج إليها في العقد الذي ستطرحه للتعاقد، وأن يكون لها كذلك دراية بكافة المتعاقدين المتخصصين بالمجال موضوع العقد، وكذا كل المعلومات المتعلقة بالحياة المهنية لهؤلاء ليتسنى لها اختيار المتعاقد الأفضل والذي يقدم العطاء الذي يتلاءم مع مقدرات الإدارة المالية ويحقق تنفيذ العقد وفق المقاييس المطلوبة وفي الأجال المتفق عليها.

ومن أجل دراسة موضوع هذه الرسالة نقسم هذا الباب إلى فصلين نتناول في الفصل الأول الإجراءات السابقة على التعاقد والمبادئ التي تحكم اختيار المتعاقد مع الإدارة. وفي الفصل الثاني طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة كمؤشر أولي على وجود نظام مالي خاص بالعقد الإداري.

## الفصل الأول

### الإجراءات السابقة على عملية التعاقد والمبادئ التي تحكمها

فقبل إقدام الإدارة على إبرام العقد، يجب عليها اتخاذ بعض الإجراءات المهمة في عملية التعاقد، وهذا يبرز أن العقد الإداري ليس كغيره من العقود الأخرى في القانون الخاص لأن أحد طرفيه شخص عام، وبالتالي يجب اتخاذ تدابير وإجراءات قبيل إبرام العقد وهذا حماية للمال العام، وفي هذا حماية للمتعاقد مع الإدارة من أن يقدم على عقد مبهم يصعب عليه أن يتحصل على مقابل ما أدى من خدمات للإدارة ويتفادى أيضا التأخر في الحصول على عوض العقد، أو تغطية الخسارة لأنه أولاً وقبل كل شيء يهدف إلى تحقيق الربح وهذا يدل على أن الإجراءات السابقة للتعاقد لها تأثير على المقابل المالي للعقد أي الثمن. لذا نتناول في المبحث الأول الإجراءات السابقة على التعاقد وفي المبحث الثاني المبادئ التي تحكم عملية التعاقد ذاتها في العقد الإداري.

### المبحث الأول

#### الإجراءات السابقة للتعاقد

يعتبر العقد الإداري مرتبط بنشاط المرفق العام، ولذا يجب على الإدارة قبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد مراعاة القواعد الإجرائية التي تضعها للحفاظ على الأموال العامة، وتحقيق مبدأ استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد. ونقسم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول التأكد من توافر الاعتماد المالي والحصول على الموافقات الإدارية، وفي المطلب الثاني دراسة الجدوى الاقتصادية وإعداد الاستشارات.

### المطلب الأول

#### التأكد من توافر الاعتماد المالي والحصول على الموافقات الإدارية

تتكون العقود التي تبرم بين الأفراد في القانون الخاص بمجرد إعلان كل من الطرفين إرادته وتطابقهما على طبيعة العقد وشروطه، وذلك لأن للأفراد الحرية في أعمال إرادتهم في سبيل تحقيق مصالحهم الشخصية، أما بالنسبة للعقود الإدارية فإنها تتكون من عملية أكثر تعقيداً وغالبا ما يتم التعبير على الإرادة من جهة الإدارة المتعاقدة في إطار عمليات مركبة ووفق مراحل متعددة وعادة ما يسبق الإجراء الذي يتم بمقتضاه إبرام العقد طائفة من

الإجراءات والتدابير التي تذلل الطريق وتمهده لإبرام العقد، ومن أهم هذه الإجراءات الحصول على الاعتماد المالي وكذلك الحصول على الموافقات الإدارية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الأول

### التأكد من توافر الاعتماد المالي

لا يمكن للإدارة أن تبرم عقداً وأن تلتزم بمبلغ معين إلا إذا وجد الاعتماد المالي اللازم لمواجهة الأعباء الجديدة، وهذا الأمر لا يقتصر على النشاط الإداري الخاص بالعقود الإدارية ولكنها تشمل كل نشاط إداري تقوم به الإدارة ويترتب عليه التزام بدفع مال، ذلك أنه إذا كان القانون المالي وثيق الصلة بالقانون الإداري، فإن المسلم به أن القانون المالي مستقل عن القانون الإداري<sup>(2)</sup>، ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية وهي أن جزاء مخالفة القواعد المالية مقصورة على نطاق القانون المالي.

ويرتب القضاء الفرنسي على الفصل بين مجالي كل من القانونين المالي والإداري نتيجتين قانونيتين هما:

**أولاً:** إذا خالفت الإدارة القواعد الخاصة بالاعتماد المالي لا ينتج عنه إبطال التصرف الإداري، ومن ثم فإن الإدارة إذا تعاقدت برغم عدم وجود اعتمادات مالية، فإن العقد يكون سليماً وملزماً للإدارة في مواجهة من تعاقد معها من الأفراد، ويستوي في ذلك إن كان الاعتماد المالي غير موجود كلياً أو كانت الالتزامات التعاقدية تزيد على المبلغ المسموح به، وبهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي، إذ قرر باستمرار على إلغاء امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية، بحجة مخالفة الإدارة للقواعد المتعلقة بالاعتمادات المالية<sup>(3)</sup>.

غير أن عدم وجود الإذن المالي ينتج عنه تأثير سلبي في وضعية المتعاقد مع الإدارة لأن هذا الأخير لا يمكنه إجبار الإدارة المتعاقدة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية إلا إذا توافر المقابل المالي اللازم وبطريقة مشروعة وهذا حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 4 فيفري 1949<sup>(4)</sup>، ويبرر الفقهاء اتجاه القضاء - وخاصة في هذا الحكم - بالاستناد إلى حالة الاستحالة التي يتواجد فيها المتعاقد مع الإدارة من حيث عدم إمكان تأكده مقدماً من

<sup>1</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، طبعة 2005، ص 319.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 319.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص. 320.

<sup>4</sup> - د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات والمزايدات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 1999، ص



وجود الاعتمادات المالية، لأن هذا الشرط مطلوب تحقيقه من الإدارة وليس من حق من يرغب بالتعاقد مع الإدارة الاستفسار منها عما إذا سلكت تلك الإجراءات أو تحققت من توافر ذلك الشرط<sup>(1)</sup>.

ونجد أيضا أن القضاء الإداري المصري أخذ بالنتيجة الأولى، فقضى بصحة العقد ولو لم يكن هناك اعتمادات مالية أو أن الإدارة جاوزت الاعتماد المخصص، إذ جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 11 فيفري 1956 ما يلي: " ... فالثابت في فقه القانون الإداري أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا، ينعقد صحيحا وينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال، أو حتى ولو جاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو خالفت الغرض المقصود منه، أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه فمثل هذه المخالفات -لو وجدت من جانب الإدارة- لا تمس صحة العقد ولا نفاذه وإنما تستوجب المسؤولية السياسية، وعلة ذلك ظاهرة وهي أن هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية، وليست تنظيمية عامة، ويجب من ناحية حماية هذا الغير، ومن ناحية أخرى عدم زعزعة الثقة في الإدارة فليس في مقدور الفرد الذي يتعاقد معها أن يعرف مقدما إذا كان قد صدر اعتماد أو لم يصدر وما إذا كان العقد في حدود الغرض المخصص له الاعتماد أو ليس في حدود الغرض، فكل أولئك من الدقائق التي يتعذر على الفرد العادي، بل الحريص التعرف عليها ولو جعل صحة العقود الإدارية أو نفاذها رهنا بذلك لما جازف أحد بالتعاقد مع الإدارة ولتعطل سير المرافق العامة"<sup>(2)</sup>.

ولكنها مع ذلك تعتبر الإدارة مرتكبة لخطأ بتعاقدتها دون مراعاة قواعد المالية العامة واحترامها، وبالتالي فهي مسؤولة عن هذا الخطأ<sup>(3)</sup>.

**ثانيا:** إن اعتماد المبالغ اللازمة للتعاقد في الحالات التي يتعين فيها على جهة الإدارة المتعاقدة الحصول على هذا الاعتماد مسبقا -لا يلزم هذه الإدارة بالتعاقد، وذلك سواء أكان الاعتماد يصدر في صورة قانون من البرلمان أو قرار من مجلس من المجالس، فبرغم

<sup>1</sup> - د/ محمود خلف الجبوري: المرجع السابق، ص5.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 321.

<sup>3</sup> - محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، طبعة 2008، ص 572.

صدور الاعتماد فإن جهة الإدارة المتعاقدة تستطيع أن تعدل عن التعاقد إذا وجدت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك، لأن فتح الاعتماد ليس إلا مجرد إذن غير ملزم بالصرف. ولا تقتصر هذه القاعدة على العقود الإدارية، بل هي قاعدة عامة، وأن وجود الاعتمادات المالية في ميزانية الإدارة لا يعني إلزامها بصرف هذه الاعتمادات، وللإدارة سلطة تقديرية في استغلال تلك الاعتمادات في الغرض الذي خصصت له ما لم يرد نص قانوني يلزمها باستعمال تلك الاعتمادات.

إن وجود الاعتماد المالي لا يترتب التزاما على عاتق الإدارة، وإنما يصبح كذلك عندما تتدخل هذه الأخيرة، وتعتبر عن إرادتها باستعمال الاعتماد المالي في تحقيق الغرض الذي رصد الاعتماد من أجله، وهذا ما أكدته حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 13 نوفمبر 1953 في قضية "chambre syndicale des industries de chasse"<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للهيئات المحلية ذات الاستقلال الذاتي (الولايات والبلديات)، فإنها تستطيع التعاقد والتصرف بشيء من الاستقلالية وتحت رقابة السلطة الإدارية المركزية، ويمكن للإدارة الوصية أن تحل محل الهيئة المحلية في إطار سلطة الحلول<sup>(2)</sup> وممارسة سلطاتها إذا قصرت هذه الهيئات في القيام بتصرف معين يلزمها به المشرع في إطار الالتزامات التي تكون الهيئات المحلية ملتزمة بها والاستخدامات التي يفرضها القانون عليها<sup>(3)</sup> وكذا نفقات الإدارة أو الصيانة اللازمة لحسن سير المرافق. هذا وقد نص المشرع الجزائري على حلول الوالي محل رئيس المجلس الشعبي البلدي واتخاذ قرار يقوم مقام حوالة الصرف التي يصدرها رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا رفض إصدار هذه النفقة التي تدخل في اختصاصاته<sup>(4)</sup>.

فالإدارة الوصية -ممثلة في الوالي - تكون ملزمة بإنفاق المبالغ التي أدرجتها في الغرض الذي خصصت من أجله، وتقوم بالتعاقد إذا كان اتفاق تلك المبالغ يستلزم إبرام عقود إدارية أو غير إدارية.

<sup>1</sup>- د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 322.

<sup>2</sup>- سلطة الحلول نص عليها المشرع الجزائري في القانون 10/11 المؤرخ في 22/06/2011 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2011 في المواد 100، 101، 102 منه.

<sup>3</sup>- نصت م 183 من قانون البلدية: "...إذا لم يتم التصويت على الميزانية ضمن الشروط المنصوص في هذه المادة خلال أجل ثمانية أيام التي تلي تاريخ الإصدار المذكور أعلاه، تضبط تلقائيا من طرف الوالي".

-لأكثر تفاصيل حول سلطة الحلول راجع د/ محمد الصغير بعلي: قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ص. 175-179.

<sup>4</sup>- المادة 203 من قانون البلدية .

## الفرع الثاني

### الحصول على الموافقات الإدارية المسبقة

يلزم القانون بالنسبة لبعض العقود التي تكتسي طابعا مهما ضرورة الحصول على الموافقة الإدارية المسبقة بالتعاقد من جهات معينة يحددها القانون، فبدون هذا الإذن لا تستطيع الإدارة الإقدام على عملية التعاقد<sup>(1)</sup>.

والإذن بالتعاقد يختلف عن شرط الاعتماد المالي، لأن هذا الأخير ليس شرطا جوهريا لسلامة العقد، أما الإذن بالتعاقد أو موافقة الجهة الإدارية المختصة بمنح الإذن بالتعاقد. فهو شرط ضروري ذلك أن المشرع يشترط ضرورة الحصول عليه لأنه ضروري لقيام الرابطة التعاقدية، وعليه فتعاقد الإدارة دون الحصول على الإذن أو الموافقة يؤدي إلى بطلان التصرف أو العقد بطلانا مطلقا "nul d'une nullité absolue"، فهناك مسلمة في الفقه والقضاء الفرنسي أن القواعد الخاصة بضرورة الترخيص المسبق بالتعاقد هي قواعد تتعلق بالنظام العام، وذلك لقيامها على أسباب جوهرية تتعلق بالمصلحة العامة، ومن ثم فلا يمكن مقارنتها بالقواعد المقررة لحماية ناقص الأهلية في القانون الخاص<sup>(2)</sup>.

### أولا : بالنسبة لعقود الدولة

لقد نصت الكثير من القوانين المقارنة على عدم جواز عقد قرض أو امتياز مرفق عام أو استغلال ثروة طبيعية إلا بموافقة البرلمان، وأن مخالفة هذا الإجراء الجوهري يؤدي إلى بطلان التصرف<sup>(3)</sup>، وهذا ما أيده قسم الرأي بمجلس الدولة المصري، إذ جاء في فتوى له صدرت في 22 سبتمبر 1954 خاصة بضرورة موافقة البرلمان على العقود التي تتضمن تبرعا من جانب الدولة قوله: "... فإذا كانت السلطة التشريعية وهي سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية لم تعبر عن رأيها فإن إرادة الدولة لا تكون حينئذ معيبة فحسب، وإنما تكون منعدمة إطلاقا إذ أن انفراد السلطة التنفيذية الممثلة في مجلس الوزراء بالتعبير عن إرادة الدولة في عقد التبرع، يعتبر منها طغيانا عن السلطة التشريعية يؤدي إلى انعدام إرادة الدولة، ومضى انعدمت إرادة الدولة التي تعتبر العنصر الأساسي في تكوين العقد كان العقد باطلا

<sup>1</sup> - د/ محمد الصغير بعلي: قانون الإدارة المحلية الجزائرية، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 323.

<sup>3</sup> - المادة 88-89 من الدستور اللبناني. لأكثر تفاصيل أنظر، د/ محي الدين القيسي: مبادئ القانون الإداري العام، طبعة 1999، منشورات الحلبي، لبنان، ص 93.

مطلقا لا وجود له في نظر القانون، وإنما هو واقعة مادية بحتة، وبالتالي يسقط هذا العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار<sup>(1)</sup>.

ففي القانون المصري نظم المشرع كيفية الحصول على الموافقة الإدارية للتعاقد، إذ نصت م 14 من القانون 43 لسنة 1979 المتعلق بالهيئات المحلية، الذي أجازت للمجلس المحلي بعد موافقة مجلس الوزراء تمليك الأجانب، والتصرف بالمجان وتأجير العقارات بإيجار اسمي أو أقل من أجر المثل لأحد الأشخاص الاعتبارية الخاصة أو لجهة أجنبية في حدود مبلغ معين وهو خمسين ألف جنيه في السنة المالية الواحدة لغرض ذي نفع عام. أما إذا جاوز مبلغ الإيجار المبلغ السالف الذكر فيستوجب موافقة أو إذن مجلس الوزراء، وهذا إذا كان التأجير أو التصرف لشخص اعتباري خاص أو جهة أجنبية، شرط أن لا تزيد مدة الإيجار عن ثلاثين سنة، وأن تبقى هذه الأموال المؤجرة أو المتصرف فيها في إطار الغرض الذي أجزت من أجله ولا تحول لغرض غيره؛ وإذا زال الغرض الذي أجزت من أجله أو إذا دخل المتصرف إليه أو المستأجر بالغرض اعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى حكم قضائي<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري، فنجد أن قانوني البلدية والولاية لم ينصا على أخذ الموافقة قبل الإقدام على التعاقد من طرف المجالس المحلية، فقانون البلدية نص في 189 منه: "يتم إبرام الصفقات الخاصة بالأشغال والخدمات والتوريدات للبلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري طبقا للتشريع والتنظيم الخاصين بالصفقات العمومية"، وأن الجهة المكلفة بإبرام العقود البلدية وهو رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يقوم بإبرام عقد إداري لحساب البلدية يبادر بذلك بمساعدة مندوبين من المجلس يعينهما المجلس ويقوم بتحرير محضر هذه المناقصة<sup>(3)</sup>.

أما دور الجهة الوصية يكون بالمصادقة البعدية، أي بعد إبرام الصفقة ومصادقة المجلس الشعبي البلدي عليها في إحدى مداولاته؛ كذلك الأمر بالنسبة للسلطة المكلفة بتسيير مؤسسة عمومية بلدية فتستعين بأعضاء اللجنة البلدية للمناقصة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 324.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 333. وأنظر أيضا د/ محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداري، المرجع السابق، ص. 574.

<sup>3</sup> - المادة 192 من قانون 10/11 الخاص بالبلدية.

<sup>4</sup> - المادة 193 من قانون 10/11 الخاص بالبلدية.

فالدارس لهذا القانون، لا يجده ينص على اشتراط الموافقة القبلية للسلطة الوصية، وهي الوالي على إبرام العقد الإداري، وكذلك الأمر بالنسبة لعقد الامتياز فيجوز للبلدية أن تبرم العقد أو الاتفاقية الخاص بمنح الامتياز لأحد الخواص أو الشركات العمومية، و ثم ترسل الاتفاقية للوالي كي يصادق عليها بموجب قرار إذا رأى أنها مطابقة للنماذج الاتفاقية المعمول به<sup>(1)</sup>.

والأمر سيان بالنسبة لقانون الولاية<sup>(2)</sup>، إذ نص على أن العقود الإدارية الخاصة بالولاية سواء كانت عقود أشغال عامة أو خدمات أو التوريد فإنها تبرم وفقا لنظام الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، وأن الموظف الذي يتولى إبرام العقد يساعده ثلاثة منتخبين يعينهم المجلس الشعبي الولائي، بأصوات تقريرية والمحاسب المعين أو ممثله يحضرون بصفة استثنائية ويتم تحرير محضر لهذا العقد.

وكذلك يستلزم قانون الولاية حضور ثلاثة منتخبين من تشكيلات سياسية مختلفة بأصوات تقريرية وبحضور المحاسب كاستشاري إذا تم إبرام العقد من طرف المؤسسات العمومية الولاية<sup>(4)</sup>.

أما في عقود الامتياز الولاية، فإنه يستوجب لإبرامها -وبعد تعذر إدارتها بالاستغلال المباشر أو عن طريق أسلوب المؤسسة- أخذ ترخيص من المجلس الشعبي الولائي، ويتم إبرام العقد ويصادق عليه الوالي إذا وجد أنه مطابق لأنموذج دفتر الشروط المصادق عليه وفق القواعد والإجراءات المعمول بها<sup>(5)</sup>.

### ثانيا: اللامركزية المصلحية

أما فيما يخص هذه المؤسسات فإنها في إطار اعتمادات الوزارة المحددة في ميزانية الدولة لبناء مشاريع يمكن للمؤسسات العامة المصلحية أن تعد عقود إدارية خاصة والقيام بإبرام صفقات طبقا للاعتماد المالي المخصص لكل مشروع، وتقوم هيئات الرقابة الداخلية وهي

<sup>1</sup> - المادة 194 من ذات القانون.

<sup>2</sup> - القانون 07/12 المؤرخ في 2012/2/21. المتعلق بالولاية، ج ر العدد 12 لسنة 2012.

<sup>3</sup> - المادة 135 من قانون الولاية.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 136 من قانون الولاية

<sup>5</sup> - المادة 149 من قانون الولاية.

لجنتي فتح العروض وتقييم العروض، بالتأكد من مطابقة هذه الصفقات لأحكام القانون<sup>(1)</sup> ثم تقوم المصلحة المتعاقدة بعد ذلك بإبرامها.

ونصت المادة 2 من تقنين الصفقات العمومية الجزائري بأنه: يطبق على الصفقات التي تبرمها الهيئات الإدارية التي عدتها هذه المادة والمؤسسات الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً من ميزانية الدولة، وبالتالي فليس هناك قرارات مسبقة يجب أن تستصدرها الجهة الإدارية المتعاقدة، بل إنها تبرم العقد انطلاقاً من الاعتماد المالي الممنوح في إطار ميزانية الدولة واعتمادات الوزارة التي تتبعها الهيئة اللامركزية، المرفقية في إطار الرقابة والتحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة التابعة لها والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلياً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع<sup>(2)</sup>.

أما فيما يخص القانون المصري فقد نص القانون 61 لسنة 1963 في م 05 منه على أن للوزير المختص سلطة التوجيه والإشراف والرقابة على الهيئات التابعة له". وجاء في المادة 11 منه "تبلغ قرارات مجلس إدارة الهيئة إلى الوزير المختص لاعتمادها وعلى الوزير أن يقدم إلى رئيس الجمهورية المسائل التي تستلزم صدور قرار منه فيها". أما تفاصيل الرقابة على كل هيئة على حدة فقد أحال المشرع بخصوصها إلى القرار الجمهوري الصادر بشأنها.

### ثالثاً: الحصول على قرار من المجالس المحلية قبل التعاقد

منح القانون الشخصية المعنوية للهيئات اللامركزية المحلية ويمثلها عادة هيئتان: مجلس منتخب، وهيئة مكلفة بالتنفيذ.

وفي إبرام هيئة إدارية محلية لعقد من العقود فإن هذا العقد يمر بمرحلتين: أولاً إصدار قرار من المجلس لأنه هو المختص باتخاذ هذه الخطوة، والثانية تنحصر في توقيع رئيس المجلس للعقد لأنه هو العضو المنفذ لرغبة المجلس<sup>(3)</sup>.

فقرار المجلس بالتعاقد هو شرط جوهري لوجود العقد وسلامته، وأن هذا القرار هو على خلاف الحالة التي رأيناها في الصورة السابقة (الترخيص بالتعاقد) ملزم لعضو التنفيذ بحيث

<sup>1</sup> - المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 113 من المرسوم ذاته.

<sup>3</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي : الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 336.

يتعين عليه إبرام العقد، بعكس القرارات الإدارية التي قد تصدر في الصورة السابقة، فالمسلم به أن تلك القرارات غير ملزمة ومن ثم تحتفظ الجهة الإدارية بحريتها كاملة في إبرام العقد برغم صدور قرار الموافقة على التعاقد من الجهة التي تتعين موافقتها.

ولإبرام العقد يجب صدور قرار خاص بالتعاقد، فلا يكفي وجود الاعتمادات المالية في ميزانية الهيئة ليتمكن عضو التنفيذ من إبرام العقد الذي خصصت له تلك الاعتمادات، فإذا ما تعاقد عضو التنفيذ بدون قرار سابق من المجلس فإن عمله يعتبر عديم القيمة، ويظل كذلك حتى ولو اعتمده جهة الوصاية ويكون موقف الأفراد من - جهة العقود - كموقفهم من العقود التي تبرم بدون الترخيص كما رأينا سابقاً<sup>(1)</sup>.

ولا يمكن لهذه المجالس أن تفرض اختصاصها المتعلق بالتعاقد إلا إذا سمح لها بذلك المشرع وهذا ما أكدته حكم مجلس الدولة في 20 مارس 1936 في قضية LOOF إذ جاء فيه: "... ولا يمكن للمصلحة المتعاقدة وهي الهيئة المكلفة بالتنفيذ أن توقع العقد المراد إبرامه إلا إذا تحصلت على الموافقة المسبقة من الجهة الوصية إذا كان العقد يستلزم من أجل إبرامه الحصول على الموافقة، وبعد صدور الإذن من المجلس بالتعاقد وتصديق الجهة الوصية لا يجعل العقد قائماً، ولا يتم العقد إلا بعد قيام الهيئة التنفيذية للهيئة المحلية اللامركزية بالتوقيع عليه"، وبالتالي فقبل التوقيع يجوز للمجلس أن يسحب قراره الصادر بالتعاقد<sup>(2)</sup>.

وبعد صدور قرار المجلس لا يمكن للهيئة التنفيذية المكلفة بالتعاقد أن ترفض التعاقد والقيام بالإجراءات اللازمة له، فإذا رفضت أو تقاعست عن اتخاذ هذه الإجراءات فإنه يجوز للهيئة الوصية أن تلزمها بتنفيذ قرار المجلس، أو أن تمارس سلطات الحلول إذا كان القانون يجيز ذلك ويمنحها هذه السلطة.

وبناء على ما سبق، قضى مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 22 يناير 1930 في قضية "Vuitton" بأنه لا يمكن للطرف الذي يريد التعاقد مع الهيئة المحلية والذي صدر القرار لصالحه أن يجبر الهيئة التنفيذية على إبرام العقد عن طريق القضاء، وذلك لأن القاضي الإداري لا يستطيع أن يصدر أمراً لجهة الإدارة بعمل شيء معين، وهذا ما أيده القرار الصادر في 1883/06/01 في قضية Fabrique de Eglise

<sup>1</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي : المرجع السابق، ص. 337.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص. 337.

ST Etienne de Maraus. وهذا تقليد لا زال مطبق في فرنسا، وقد أخذ به القضاء المصري كذلك<sup>(1)</sup>. وهنا ليس للطرف المتعاقد سوى اتخاذ طريق قضائي آخر وهو المطالبة بالتعويض سواء على أساس الخطأ أو على أساس الإثراء بلا سبب بأن يثبت بالإدارة بعملها قد أثرت على حسابه.

وبدوره القضاء الإداري الجزائري أكد على أنه لا يمكن إجبار الإدارة أن تبرم العقد، ذلك أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يوجه للإدارة أمر بذلك،<sup>(2)</sup> غير أنه في الوقت الحالي أصبح يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أوامر للإدارة وهذا ما نصت عليه المادة 946 منه قانون الإجراءات المدنية والإدارية من أجل ضمان الشفافية وحرية المنافسة، وهذا اتجاه الذي سلكه المشرع الجزائري يتفق مع ما أخذ به الفقه والقضاء الفرنسي حديثاً.

## المطلب الثاني

### دراسة الجدوى الاقتصادية وإعداد الاستشارات

لاشك أن تنفيذ العقد الإداري يتطلب مالياً وهو هنا مال عام، ومن خصائص المال العام عدم جواز التصرف فيه في غير الغرض المخصص من أجله ذلك، وتخصيص المال للنفع العام يكون بمقتضى القانون<sup>(3)</sup> أو بالفعل، وفي مجال العقود الإدارية ترصد الدولة عادة مبالغ مالية بموجب قوانين الخطة أو الموازنة تخصصها لتنفيذ المشاريع ذات النفع العام. ولذلك يجب على الإدارة أن تعد دراسة تبرز فيها مدى فعالية المشروع المراد إنشاؤه طبقاً للأموال المخصصة في الميزانية وهو ما يسمى بدراسة الجدوى الاقتصادية، وقد يلزم القانون على المصلحة المتعاقدة إعداد استشارات معينة، وهو ما نبينه تباعاً.

## الفرع الأول

### دراسة الجدوى الاقتصادية

من خلال دراسة الجدوى الاقتصادية يجب على الإدارة أن تلتزم بين اعتبارين هامين الأول التأكد من ورود المشروع المراد تنفيذه ضمن ميزانية أو خطة الدولة العامة، والثاني

<sup>1</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص. 337-338.

<sup>2</sup> - حكم مجلس الدولة الصادر في 10/02/1999 في قضية الشركة الجزائرية لتوزيع السيارات ضد بلدية وهران الغرفة الثانية قرار غير منشور لأكثر تفاصيل أنظر لحسن بن شيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، طبعة 2005، الجزائر، ص 17 وما بعدها.

<sup>3</sup> - د/ عادل السعيد محمد أبو الخير: البوليس الإداري، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2008، مصر، ص. 136. أنظر أيضاً د/ سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1979، مصر، ص. 550.



إعداد موافقات المشروع على نحو فني جيد يكون متناسقا مع مقدار ما خصص له من غلاف مالي، فيعتبر من قبيل دراسات الجدوى الاقتصادية لمحل العقد وتحديد مقدار الكلفة اللازمة لتنفيذه على وفق أسعار المواد المطلوبة وكلفة العمل ومقدار الأيدي العاملة، وبعدها أو قرب موقع العمل من السكان، ومدى تأثيره على البيئة، ومدى إمكانية الاستفادة من المشروعات المماثلة القائمة في البلاد، وما الفروق بين كلف تنفيذه والحاجات الفعلية التي يمكن أن يحققها، وإذا كان عقد توريد بيان مدى إمكانية تأثير المواد المستوردة على أسعار السلع المنتجة محليا<sup>(1)</sup>، بل ومدى الفائدة من الإستيراد إذا ما كانت المصانع الوطنية تنتج ذات الأصناف الموردة، ومدى الحاجة من العقد أنيا أو مستقبليا في ضوء سياسة التخطيط الاقتصادي.

وتوضح هذه الدراسة أيضا، ما إذا كان التعاقد غير مجد من الناحية الاقتصادية، وهذا لا يمنح للأفراد حق الطعن في العقود التي من هذا النوع، وفي حالة حدوث الطعن فإنه سيرفض من طرف القاضي الإداري نظرا لانتفاء المصلحة وهي شرط ضروري في الدعوى<sup>(2)</sup>، ولا يمكن إثبات عدم الجدوى إلا من خلال دراسات تتص عليها وثائق العقد التي تبين موضوعه والظروف التي عقد فيها، وهذا من اختصاص الإدارة، لأنها من أعمال التنظيم الداخلي التي لا تدخل تحت رقابة القضاء من حيث المبدأ، وعليه فتحريك مسؤولية الإدارة يكون من خلال التفتيش الذي من شأنه أن يسحب الثقة من الحكومة ويبدأ معها بالتحقيق والإحالة إلى المحاكم المختصة كما حصل في إيطاليا إبان الحكومة ما قبل سنة 1994.

وفي هذا الإطار، نجد أن الكثير من المشرعين من يلزم على الإدارة أن تقوم - وقبل البدء في اتخاذ أي إجراء من إجراءات التعاقد - بإجراء أو إعداد دراسة حول موضوع التعاقد، ومن بين المشرعين الذين أوجبوا ذلك نجد المشرع العراقي: إذ ألزم إعداد دراسات شاملة وخاصة من حيث التأكد من أن المشروع وارد في خطة التنمية وفي الميزانية، وكذا علاقته بالمشروعات الأخرى الواردة بالخطة وقيمة الإعتمادات المالية المدرجة ومدى كفايتها لتنفيذه، ودراسة الجدوى الاقتصادية والاجتماعية للمشروع أو المرفق، وبيان مدى التكامل

<sup>1</sup> - د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات والمزايدات العامة، المرجع سابق، ص. 40.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 13 من قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، ج ر 21 لسنة 2008. وأنظر أيضا د/ عمار بوضياف: دعوى الإلغاء، دار ربحانة، الجزائر، ص. 30.

بينه وبين المشروعات أو المرافق الأخرى<sup>(1)</sup>، وفي إطار دراسة الجدوى ألزم المشرع العراقي، إعداد الدراسات الفنية والهندسية اللازمة بما في ذلك تحديد المواصفات والشروط والتصميمات وقوائم الأصناف والأعمال والكميات، وبيان طرق التنفيذ ووجه أفضليتها والمدة اللازمة لتنفيذه، وكذلك دراسة شاملة لمالية المشروع وبيان الأسعار والتقديرات المالية المبدئية لمحل العقد.

وبالنسبة للصفقات الوطنية، تكلف وزارة التخطيط بإعداد الدراسات اللازمة والمتعلقة بالجدوى الاقتصادية والتي ترسل لها من طرف الوزارة المعنية<sup>(2)</sup>، إلى جانب قيام الإدارات والهيئات المحلية بدراسات جدوى للمشروعات التي هي بصدد إبرام العقود لتنفيذها، ويكون ذلك استناداً لمشاريع سابقة قامت بها هذه الهيئات أو هيئات إدارية أخرى، وإذا لم يكن لديها الخبراء المختصين في ذلك، تكلف مكاتب دراسات متخصصة بذلك، بعد اختيارها عن طريق إجراء المسابقة<sup>(3)</sup>.

وتطبيقاً لما سبق، اعتمدت بلجيكا في إطار الدراسات الاقتصادية للجدوى المشاريع ما يعرف بشبه العقود الاقتصادية "les quasi-contrats économiques"، وهي تنظيم قانوني خاص يرتبط بإدارة الاقتصاد، حيث تنفذ المشاريع العامة في إطار خطة اقتصادية محددة وموجهة من طرف الدولة تعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة من خارج نصوص العقود خاصة في عقود التوريد والأشغال العامة، وفي ذات الوقت وعند إجراء دراسات الجدوى الاقتصادية تشترك الإدارة أصحاب الأعمال - كما يرى الأستاذ: MOURICE.A FLAME في كتابه "دراسة نظرية وتطبيق للصفقات العمومية" - إذ تشترك أصحاب الأعمال بواسطة هيئاتهم المهنية في دراسة الجدوى الاقتصادية.

ورغم اختلاف الأنظمة القانونية في الدول إلا أنها لا زالت تسبق عملية التعاقد - خاصة العقود ذات التكاليف المالية العالية - بإجراء دراسة الجدوى الاقتصادية والفنية، لكي تحافظ

<sup>1</sup> - د/ محمد خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات والمزايدات العامة، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> - نفس المرجع، ص 42.

<sup>3</sup> - المادة 34 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 والمتعلق بالصفقات العمومية.

على المال العام وتبعد الإدارة المتعاقدة نفسها عن كل ما هو مريب في مجال تسيير وصرف المال ويسقطها في شبهة عدم النزاهة ولتلاءم أعمالها ونشاطاتها مع متطلبات الواقع<sup>(1)</sup>. أما بالنسبة للقانون المصري نجد أن اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات نصت في مادتها الأولى من القسم الأول الخاص بالإجراءات التمهيدية والمتعلقة بالباب الأول الخاص بشراء المنقولات والتعاقد على العقارات وتلقي الخدمات<sup>(2)</sup> على مايلي: "يكون التعاقد في حدود الاحتياجات الفعلية الضرورية لسير العمل أو الإنتاج على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها الإدارة المختصة، مع مراعاة مستويات التخزين ومعدلات الاستهلاك ومقررات الصرف ولا يجوز التعاقد على أشياء توجد بالمخازن أنواع مماثلة لها أو بديلة عنها تفي بالغرض، ويكون تقرير الاحتياجات الفعلية باعتماد السلطة المختصة..."<sup>(3)</sup>.

والقاضي الإداري الفرنسي، كرس ضرورة إعداد دراسة مسبقة للجدوى الاقتصادية للمشروع، حيث قضى في حكم صادر عن مجلس الدولة في 1983 وأصبح لا يكتفي بالموقف الشكلي السابق، وأنه لم يتردد في إلغاء ترخيص بناء مساحة كبيرة في منطقة عمرانية ومصحوبا بدراسة جدوى كان مضمونها غير كاف بالنسبة لمتطلبات قانون 1976 وذلك على أساس أن منحه كان عقب إجراءات مخالفة للقانون.

ولم يلبث القاضي الإداري الفرنسي أن عاد إلى بناء أحكامه على أساس فكرة الموازنة بين المزايا والمضار من عقد معين على نحو اقتصادي، وأصبح يعرفه "بنظرية الموازنة" شملت مجالات أخرى غير مجال نزع الملكية مثل مخالفات خطط العمران والارتفاقات اللازمة لإنشاء خط كهربائي وإنشاء منطقة حماية حول موقع يتمتع بالحماية<sup>(4)</sup>.

---

<sup>1</sup> وينطبق الأمر على المزايدة كأسلوب تعاقدية خاصة في بيع الأموال العقارية فيجب أن تحدد قيمة تقديرية للعقار قبل فتح المزاد. أنظر د/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان: عقد المزايدة في الشريعة الإسلامية مع التركيز على بعض القضايا المعاصرة، مقال منشور في مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، الرياض، ص 47.

<sup>2</sup> قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم 89 لسنة 1998.

<sup>3</sup> اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998.

<sup>4</sup> د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات والمزايدات العامة، المرجع السابق، ص 46.

## الفرع الثاني

### إعداد الاستشارات

ينص القانون في بعض الحالات على أنه يتعين على الإدارة المتعاقدة استشارة جهة معينة قبل التعاقد، وحينئذ يتعين طلب رأي الجهة التي أوجب القانون الاستعانة برأيها ومشورتها رغم أن هذا الرأي غير ملزم، وكثيرا ما يكون الرأي المطلوب متعلقا بالموضوع، وقد يكون متعلقا بالصياغة والرأي القانوني، والهدف في الحالتين هو تجنب الإدارة مواطن الخطأ وإتاحة الفرصة للمشورة ومناقشة وجهات النظر المختلفة.<sup>(1)</sup>

وعندما يفرض المشرع على الإدارة المتعاقدة هذا الالتزام يضع نصب عينيه اعتبارات متعددة، منها ما هو فني ومنها ما يهدف إلى تجنبها المخاطر القانونية أو لتمكين جهة الوصاية من ممارسة رقابة سابقة على التصرفات التي تجريها الإدارة الخاضعة للرقابة.

ويقصد بالمواصفات الفنية - وهي مضمون الاستشارة وخاصة في مجال الأشغال العامة- الدراسات والتصاميم الهندسية والفنية للأشغال والمشاريع وكل ما يلزم من أجهزة ومواد ولوازم وأعمال بما فيها تلك الفحوص المخبرية والميدانية، وأعمال المساحة وأي استشارات فنية أو هندسية تتعلق بالأشغال<sup>(2)</sup>، ويقصد بها عقود الشراء واللوازم نوعية أو كمية أو مقاس أو صنف السلعة أو المادة المراد شراؤها.<sup>(3)</sup>

والأصل في طلب الاستشارة أنه أمر اختياري متروك لتقدير الإدارة، على أنه يكون إجباريا في حالات معينة توردها النصوص القانونية، وفي هذه الحالات يكون استطلاع رأي الجهة المختصة أمراً وجوبياً، وأن هذا الإجراء يعتبر جوهرياً بحيث يترتب على إغفاله بطلان قرار التعاقد وسواء كان لجوء الإدارة إلى استطلاع أي طلب الرأي وجوبياً أو جوازياً، فإن نتيجته -أي الرأي أو الفتوى ذاتها- استشارة غير ملزمة، بمعنى أن الإدارة طالبة الفتوى لا تلتزم قانوناً بالأخذ بمضمونها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup>- المادة الثانية من نظام الأشغال العامة رقم 71 لسنة 1986 المصري.

<sup>3</sup>- د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات والمزايدات، المرجع السابق، ص. 46.

<sup>4</sup>- د/ محمود عاطف البنا: مبادئ القانون الإداري وسائل وأساليب النشاط الإداري، دار الفكر العربي، طبعة 1979، مصر، ص.

134. لكن الرأي الاستشاري لا يكون إجراء شكلياً جوهرياً، إلا إذا كان الأخذ به بعد طلبه إلزامياً.

أما إذا جعل القانون رأي جهة ملزمة بحيث لا يجوز للجهة المتعاقدة أن تخالفه، فإن الإجراء لا يكون من قبيل الاستشارة وإنما يأخذ حكم الإذن بالتعاقد<sup>(1)</sup>.

وغالبا ما تكون الاستشارات في إحدى الحالتين:

أ. تكون الاستشارة غير ملزمة، وهذه هي القاعدة إذا لم ينص المشرع أنها ملزمة لكن عدم الالتزام بموضوع الاستشارة أمر، وضرورة طلبها أمر آخر، فالمشرع عندما يلزم جهة الإدارة المتعاقدة بالاستشارة قبل التعاقد فإنها تغدو ملزمة باستيفاء هذا الإجراء وإلا اعتبر القرار الصادر منها باطلا.

ب. و تكون الاستشارة ملزمة، إذا ما جعل المشرع موضوع الاستشارة ملزما للإدارة بحيث لا تستطيع أن تخالفه، وهذا الإجراء لا يمكن اعتباره من قبيل الاستشارة، بل يأخذ حكم التصريح بالتعاقد، وإن مخالفة الإدارة لهذا الالتزام لا تؤدي إلى بطلان التعاقد فحسب بل تؤدي إلى انعدامه<sup>(2)</sup>.

والمشرع الجزائري أخضع الصفقات التي تبرمها الهيئات المحلية إلى مصادقة المجالس المحلية طبقا لما جاء في قانون البلدية. ولقد تحدثنا عنها فيما يخص الإذن الإداري بالتعاقد والذي يعتبر من قبل الاستشارة الملزمة<sup>(3)</sup>.

حيث نصت المادة 194 من قانون البلدية: "يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي، ويرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقان بالمداولة المتعلقة بهما"<sup>(4)</sup>.

وعليه، تأخذ استشارة المجلس طابعا ملزما يجب لقيام العقد الإداري المبرم بين الهيئة المحلية والغير، أن يمر بالمجلس المحلي لإعطاء رأيه. ولم ينص قانون الولاية على ضرورة أخذ رأي أو استشارة المجلس الشعبي الولائي، نصت المادة 136 "إذا أبرمت صفقة لحساب الولاية فإن الموظف الذي يجريها يساعده ثلاثة أعضاء منتخبين يعينهم المجلس الشعبي

<sup>1</sup> - د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 120.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 343، أنظر أيضا محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup> - د/ محمد الصغير بعلي: قانون الإدارة المحلية، المرجع السابق، ص 169.

<sup>4</sup> - فرغم أن قرار إبرام الصفقة بيد المسؤول التنفيذي في البلدية وهو رئيسها إلا أن الصفقة لا تكون مشروعة إلا إذا وافق عليها المجلس الشعبي البلدي حسب المادة 194 من قانون البلدية.

الولائي، كما يحضرها المحاسب المعين أو ممثله بصفة استشارية يحرر محضر لهذه الصفقة".

لكن حتى ولو لم ينص قانون الولاية على الاستشارة فإن المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية نص على اللجنة الولائية للصفقات التي لها دور مهم في القيام بالصفقات بكافة إجراءاتها، وكذا التأشير على دفتر الشروط إلى آخر إجراء طبقا للمادة 132 و 135 منه.

### المبحث الثاني:

#### مبادئ عملية التعاقد الإداري

يقع لزاما على الإدارة عند إبرامها لعقد إداري، احترام قواعد وأسس مهمة لا ينبغي التصرف مشروعاً إلا بتطبيقها، وذلك تحقيقاً لمصادقية الإدارة وإعطاء صورة إيجابية لدى المتعاملين معها من جهة، ومن جهة أخرى نظراً لما لها من دور في تحديد قيمة المقابل المالي في العقد خاصة انطلاقاً من العطاءات التي يتقدم بها المرشحون بناءً على هذه المبادئ.

ولدراسة هذه القواعد قسمنا هذا المبحث إلى مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة (المطلب الأول)، ومبدأ المساواة ومبدأ سرية العطاء (المطلب الثاني)، مراعاة قواعد الاختصاص بالتعاقد (المطلب الثالث).

#### المطلب الأول

##### مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة

تؤدي الشفافية وحرية المنافسة دوراً مهماً في إبراز رغبة الإدارة في التعاقد، وبالتالي إبراز كل مضامين العقد المزمع إبرامه مع المتعهد الذي ستروى عليه الصفقة، ويتم معه إبرام العقد.

ولقد أثبتت التشريعات أن هذين المبدأين لهما أهمية كبيرة، لأنهما يكفلان غاية الإدارة في إعلام أكبر قدر من المترشحين وضمان حرية وصولهم للطلبات العمومية، حتى يتسنى لها اختيار أفضل العروض في جو من المنافسة الحرة، وهذا يؤدي إلى تقديم عروض جيدة من الناحية المالية والتقنية.

ولدراسة هذين المبدأين يتعين علينا تقسيم المطلب إلى فرعين نتناول في (الفرع الأول): مبدأ الشفافية وفي (الفرع الثاني) مبدأ حرية المنافسة.



ومحل العقد ومواعيد تسليم العروض وهذا الحد الأدنى يمثل البيانات الجوهرية التي يجب أن تصل إلى علم المتنافسين المحتملين لذلك، لأن المشرع نص على وجوب أن يتضمنها الإعلان مع ترك سلطة تقديرية للإدارة في إضافة ما تشاء إليها<sup>(1)</sup>.

ولقد ورد مصطلح الشفافية في التشريعات الخاصة بالمشتريات الحكومية في دول عديدة منها الجزائر حيث استعمل المشرع الفرعي مصطلح الشفافية<sup>(2)</sup>، وتستخدم بعض الدول مصطلح العلانية كالمشرع القطري مثلاً<sup>(3)</sup>.

#### ب- الأساس القانوني:

نظراً لأهمية العقود الإدارية اعتنت جهات مختلفة ومنظمات دولية واتفاقيات إقليمية ودولية بشأن الشفافية في إجراءات التعاقد، فكان من بين الجهات منظمة التجارة العالمية التي تسعى للوصول إلى اتفاقية تلزم بها جميع الأعضاء المنظمين إليها ويشار إليها باتفاقية منظمة التجارة العالمية متعددة الأطراف للشفافية وقامت منظمة التعاون الاقتصادي الباسيفيكي الآسيوي (الإيك) بوضع مجموعة وثائق غير ملزمة لأعضائها تتعلق بمبادرة المشتريات الحكومية من أهمها الوثيقة الخاصة بالشفافية.

ومنظمة الأمم المتحدة بدورها، لم تهمل إعطاء أهمية كبيرة لمبدأ الشفافية في العقود الإدارية - أي المشروعات الحكومية - وذلك بواسطة لجنة قانون التجارة الدولي " THE UNITED NATIONS COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW UNCITRAL " والتي أصدرت في عام 1994 قانوناً نموذجياً خاصاً بعقود الإدارة في مجال المشروعات والسلع والخدمات والمقاولات. وقامت بوضع دليل تشريعي يتبنى هذا القانون، وقد قصدت هذه اللجنة من إصدار هذا القانون حث بعض الدول على إعادة النظر في قوانينها المتعلقة بالصفقات والعقود الإدارية واستكمال النقص الذي يعترضها انطلاقاً من القانون النموذجي اليونسترال واستدراك الغموض وتدعيم الشفافية

<sup>1</sup> - أوليفيه دوهاميل، إيف ميني: المرجع سابق، ص. 753.

<sup>2</sup> - المادة 3 من تقنين الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ج ر 58 المعدل والمنتم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/10/18 ج ر 04 والمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/1/13. ج ر 01.

<sup>3</sup> - د/ حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، مجلة الشريعة والقانون بجامعة الشارقة الإمارات العربية المتحدة، العدد 39 لسنة 2009، ص. 55.



والعلانية فيها تبسيط الإجراءات، والحث على حماية المساواة فيصبح هذا القانون بمثابة المرشد والمعين لهذه الدول من أجل وضع قانون مثالي لعمليات التعاقد<sup>(1)</sup>.

فلقد أصر المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية على أن تتم كافة العقود والصفقات التي تبرمها الإدارات العمومية<sup>(2)</sup> في جو من الشفافية وتكافؤ الفرص والمساواة بالنسبة لكافة المتقدمين للعطاء، حتى تتحقق نجاعة الصفقة ويتاح للإدارة اختيار المتعاقد الذي تتوفر فيه الشروط وتحقق الإدارة صيانة المال العام وحمايته من الضياع التبديد.

إذ نصت المادة الثالثة من تقنين الصفقات العمومية: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم".

ونص المشرع القطري الذي استعاض عن مصطلح الشفافية بمصطلح آخر وهو العلانية "divulgation" أو "publicité" في المادة 2 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات القطري من أن "المناقصة العامة والمحلية تخضع لمبادئ العلانية في الإجراءات والمساواة وحرية المنافسة...".

وقد تطرق المشرع المصري بدوره إلى الشفافية أو العلانية في العقود الإدارية إذ نصت المادة 2 من قانون المزايدات والمناقصات على أنه: "تخضع كل من المناقصة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وكلتاها إما داخلية يعلن عنها في مصر أو خارجية يعلن عنها في مصر وفي الخارج ويكون الإعلان في الصحف اليومية ويصح أن يضاف إليها غير ذلك من وسائل الإعلام واسعة الانتشار"<sup>(3)</sup>.

إذن فالشفافية كما عرفها الأستاذ سكونر [النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار التعاقد مع الجهة الحكومية قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة].<sup>(4)</sup>

<sup>1</sup> - د/ حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والتي جاء فيها: "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف: الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري..".

<sup>3</sup> - المادة 2 من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.

<sup>4</sup> - د/ حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، المرجع السابق، ص. 57.

وعرفها آخر "أروسمث" [أن تدار عملية الشراء وفق قواعد واضحة مفهومة من الأطراف ذوي المصلحة].

فالشفافية كما يرى الأستاذ حسن عبد الرحيم السيد لها ارتباط بالمعلومة، وأن كشف المعلومة وجعلها في متناول كل ذي مصلحة تحقق الشفافية، وفي هذا المجال حدد بعض الفقه جوانب المعلومة التي تحقق الشفافية في المشتريات الحكومية وهي كالاتي:

1. معرفة وفهم التشريعات والأنظمة والسياسات والخطط والتصاميم التي تحكم المشتريات الحكومية بشكل عام.

2. معرفة وفهم الشروط والأحكام والضوابط والمواصفات والخصائص والمعايير التي تخضع لها كل عملية شراء على حدة.

3. معرفة فرص المنافسة في سوق المشتريات الحكومية.

4. معرفة الإجراءات العملية والممارسات التطبيقية والقرارات والأعمال الصادرة عن المعنيين بإدارة المشتريات في نطاق كل عملية شراء على حدة<sup>(1)</sup>.

إذاً، فالقانون يلزم الإدارة بأن تعلن عن عقودها وأن تبرز كل البيانات المتعلقة بها، وهذا ما لا نجدله مثيلاً في القانون الخاص، فحين يستعمل الفرد حقه أو يتصرف فيه، فهو ليس ملزماً قانونياً بأن يعلن للملأ الأسباب التي تدفعه إلى ذلك التصرف وليس لأحد مادام متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه— أن يتقاسمه الحساب أو أن يوجه إليه تعليمات فيما يجب أن يفعل وما لا يجب<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: فوائد المبدأ

لمبدأ الشفافية أهمية بالغة في مجال العقود الإدارية، لأن الإدارة بفضل أعمال هذا المبدأ تكون قد حققت المعايير الدولية التي نصت عليها الاتفاقيات الدولية في مجال العقود الإدارية، وبخاصة الوقوف على الجدوى الاقتصادية للصفقة والعطاءات المقدمة بشأنها في جوانبها الخاصة، ويعد قانون اليونسترال أحد هذه القوانين النموذجية التي تهدف إلى إحقاق هذا المبدأ<sup>(3)</sup>، ومن بين الفوائد التي يحققها مبدأ الشفافية:

<sup>1</sup> - د/ حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، المرجع السابق، ص. 57

<sup>2</sup> - د/ عزوي عبد الرحمن: خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، عدد 01/2012، ص. 421.

<sup>3</sup> - د/ محمد خلف الجبوري: النظام القانوني للمزايدات والمناقصات العامة، المرجع السابق، ص. 72.

## 1. تحقيق نزاهة الإدارة:

إن الإعلان عن العقد الإداري أو المناقصة أمر ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا، ولهذا فإن مبدأ الإعلان قد نصت عليه كما أسلفنا التشريعات.

وللشفافية دور مهم في إبراز إرادة الإدارة من خلال قيامها بالإعلان عن مناقصاتها. وهو إجراء يحقق حياد الإدارة، وهذا مبدأ مهم غايته عدم قيامها بأي تصرف ينجم عنه تفضيل شخص على شخص آخر دون أي دواعي ينص عليها القانون؛ فالأصل أن كل المتعاملين مع الإدارة يوجدون على قدم المساواة، وأن لهم فرصاً متكافئة يقتضي العدل والإنصاف عدم تفضيل أي شخص إلا طبقاً للشروط التي يفترضها القانون والتي تختار الإدارة على أساسها المتعامل معها، وينطبق هذا في مجال العقود الإدارية، فعندما تعلن الإدارة عن نيتها بإبرام الصفقات وحتى يتسنى علم كافة الأشخاص بنيتها ورغبتها تلك، ليعبروا هم أيضاً عن نواياهم في التعامل معها، وذلك سواء في عقود الأشغال العامة، التوريدات أو الخدمات.

ولهذا الغرض نص تقنين الصفقات العمومية على مايلي: "يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، المسابقة، المزايدة...".

فالمشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية، ألزم الإدارة باللجوء إلى الإعلان وهذا من أجل تحقيق الشفافية في كافة أعمال الإدارة المتعلقة بالعقود الإدارية .

وبين البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الإعلان:

- العنوان التجاري وعنوان المصلحة المتعاقدة .
- موضوع العملية<sup>(1)</sup>.
- الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين.
- تاريخ ومكان إيداع العروض.
- الإلزامية الكفالة عند الاقتضاء.
- التقديم في ظروف مزدوج مختومة تكتب فوقه عبارة "لا يفتح ومراجعة المناقصة.

1- المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات العمومية .

- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

ومن بين الشروط التي نص عليها المشرع في تقنين الصفقات، كتابة الإعلان باللغة العربية وبلغة أجنبية واحد، وتلتزم الإدارة بنشر الصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين<sup>(1)</sup>.

وعندما تمنح الإدارة المتعاقد الصفقة لأحد المتقدمين بالعطاءات منحا مؤقتا، يجب أن تعلن عن هذا المنح في الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة، وتلتزم الإدارة في هذا الإعلان بتحديد الثمن الذي منحت على أساسه الصفقة مؤقتا، وبالتالي المتعهد الذي رست عليه الصفقة مؤقتا<sup>(2)</sup>.

### اللتصق في لوحة إعلانات الإدارة المعنية :

تعتبر هذه الوسيلة في الإعلان تكميلية، إلى جانب وسائل النشر الأساسية كالصحف والنشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي التي نصت عليها المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

وبالنسبة للصفقات المحلية فتلتزم الإدارة بمبدأ الشفافية، وذلك بأن تعلن عن الصفقات أو العقود التي تود إبرامها طبقا لقواعد المناقصة العامة، في لوحات الإعلانات الموجود بمقرات الإدارة الولائية، البلديات التابعة للولاية، غرف التجارة والصناعة، الحرف والفلاحة، للمديرية التقنية المعنية في الولاية<sup>(3)</sup>، وأن تعلن عن هذه الصفقة في جريدتين محليتين.

### 2- خلق أجواء المنافسة:

إن مبدأ الشفافية أو العلانية من الأهمية بمكان في مجال إبرام العقود الإدارية، وخاصة في إجراء المناقصة العامة، وذلك لأنه يخلق نوعا من الشفافية في تصرفات الإدارة وعقودها، ما يبعد عنها الشك والريبة في تعاملاتها، وهذا يؤدي إلى الكثير من المتاعب القانونية والمتابعات الجزائية للموظفين القائمين على إبرام هذه العقود التي لا تتوفر على نوع من الشفافية والعلانية.

1 - المادة 49 من ذات التقنين .

2 - د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 603.

3 - الفقرة الثامنة من المادة 49 من تقنين الصفقات العمومية، وهذا بالنسبة للصفقات التي لا تزيد عن خمسين مليون دينار بالنسبة لعقود الأشغال أو التوريدات وعشرين مليون دينار بالنسبة للصفقات الخدمات.

كل ذلك إذا لم يكن هناك داع يفرض أن تكون الصفقة المراد إبرامها في إطار من السرية، كصفقات الجيش والأمن المتعلقة بالمستلزمات التي تكتسي طابعا سريا... الخ<sup>(1)</sup>.

فالمنفعة المادية التي تحققها الشفافية، وإعلان الصفقات بالطرق القانونية التي نص عليها المشرع في تقنين الصفقات، تتمثل في أنها تخلق نوعا من المنافسة المشروعة بين عدد غير محدود من الراغبين في التعاقد، مما يؤدي إلى إحالة العقد على انسب العروض من الجانب المالي - وهو موضوع بحثنا - وأفضلها من حيث الجانب الفني<sup>(2)</sup>.

ومما لا يدع مجال للشك، أن الإعلان عن التعاقد يؤدي إلى علم جانب كبير من المواطنين الذي يمكنهم خوض غمار المناقصة والتعاقد مع الإدارة، وهؤلاء المواطنين يكونون قادرين ماديا وفنيا على الالتزام بهذا العقد، ويجعلهم في جو من المنافسة من أجل الظفر بالصفقة ورسوها على أحدهم، فتراهم يقدمون أفضل الأسعار وأفضل الشروط وبحيث لا يصعب على الإدارة اختيار الأحسن من العطاءات المتقدم بها؛ وبالتالي تحاشي منح الصفقة لشخص لا يملك القدرات المالية والفنية لإنجاز المشروع موضوع المناقصة.

وما يمكن أن يترتب عليه من التأخر في إنجاز المشروع المتعاقد عليه وإنجازه دون مستوى الشروط المطلوبة، مما يسبب للإدارة خسارة في الأموال وهدر للوقت بسبب اختيارها لمتعهد لا يتوفر على القدرة المالية والفنية لإبرام العقد وتنفيذه، رغم أنه قدم أدنى العروض من الناحية المالية محل البحث أو موضوعه.

ونشير في الأخير إلى أن الواقع أثبت أن الصفقات التي تبرم خارج إطار الشفافية أو العلانية كثيرا ما نجدها تتعثر في الإنجاز، لأنها منحت على أساس محاباة من طرف موظفي الإدارة القائمين على إبرام هذه الصفقة لأحد المتعهدين.

### ثالثا : جزاء مخالفة مبدأ الشفافية .

تعتبر القواعد الفرعية التي توجب الشفافية والعلانية في الصفقات العمومية، من قبيل القواعد الآمرة والتي تؤدي مخالفتها إلى وصم العقد الإداري بعدم المشروعية لأنها خالفت إجراء جوهرية نص على الالتزام به نظام الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> -P-.schultz :op, cit.p115.

<sup>2</sup> - الفقرة الثانية من المادة 49 من تنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم ، والمشرع المصري هو أيضا نص في م 12 من قانون المناقصات و المزايدات على النشر في جريدتين على الأقل .أنظر.د/ محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2003 ، ص 28 .

<sup>3</sup> - د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 603

## 1- عدم مشروعية العقد:

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على إلغاء المناقصة التي لا تتوفر على الإعلان، لأن القائمين عليها خالفوا إجراء جوهريا واعتبر أن المناقصة تكون في هذه الحالة معيبة<sup>(1)</sup>. وحكم مجلس الدولة الفرنسي جار على أن إهمال النشر في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، وفقا لمقتضيات المادة 38 من عقود الشراء العام، من شأنه أن يسبب عدم مشروعية العقد و ذلك في قراره الصادر في 19 فيفري 1988.

ومن جانبها قضت محكمة العدل الأوروبية، بأن إغفال قواعد الشفافية من شأنه القضاء على الوجود القانوني للعقد. فلقد أدانت هذه المحكمة جمهورية إيطاليا لأنها لم تنشر إعلانا كان من الواجب نشره في الجريدة الرسمية للإتحاد، وأدانت مملكة بلجيكا لعدم نشرها أية بيانات حول أحد مشاريع البناء، وتشديد مبنى جديد لبرلمان في الجريدة الرسمية للإتحاد<sup>(2)</sup>. وأكد المشرع الفرعي الجزائري، على أن الشفافية في إبرام العقد الإداري وهي أمر ضروري بالنسبة للصفقات العمومية، وجوهري يترتب على مخالفته عدم مشروعية العقد، أن يكون للطرف الذي حدث له ضرر من خلال انعدام الشفافية، المطالبة بإلغاء العقد لعدم احترام الأشكال الجوهرية التي يلزم القيام بها القانون.

حيث جاء في المادة 45 من تقنين الصفقات العمومية -المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم- أن الإعلان في الصحف إجباري فيما يخص المناقصات المفتوحة، المناقصات المحدودة ، الدعوة إلى الانتقاء الأولي، والمسابقة المزايدة .

وبالتالي يتعين احترام هذا الإجراء وإلا اعتبر هذا العقد غير مشروع يجوز مهاجمته بكافة طرق الطعن الداعية إلى إلغاءه.

والبيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها الإعلان في إطار تكريس الشفافية هي:<sup>(3)</sup>

- عنوان المصلحة التعاقد.
- كيفية إبرام الصفقة.
- موضوع العملية.
- الوثائق التي تتطلبها المصلحة التعاقد من المترشحين.

<sup>1</sup> - C.E, 7-7.1982 . Commune de guide /c/ Mme couetét

-أشار إليه د/ مهند مختار نوح: المرجع السابق، ص603.

<sup>2</sup> - د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 603.

<sup>3</sup> - المادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

- تاريخ ومكان إيداع العروض.
  - إلزامية الكفالة عند اللزوم.
  - التقديم في م ظروف مزدوج مختوم تكتب فوqe عبارة " لا يفتح " ومراجع المناقصة.
  - ثمن الوثائق.
- بالإضافة البيانات التي نصت عليها المادة48 فيما يخص المناقصة المفتوحة والمحدودة والاستشارة الانتقائية.والتي يجب أن توضع في متناول المترشحين منها:
- الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة، والمقاييس التي يجب أن توفر في المنتجات أو الخدمات وكذا التصاميم والرسوم والتعليقات الضرورية التي تمكن هؤلاء المترشحين من تقديم تعهدات مقبولة، كذلك الشروط الاقتصادية والتقنية والضمانات المالية:
- اللغة الواجب استعمالها في تقديم التعهدات.
  - كفاءات تسديد.
  - الأجل المحدد لتحضير العروض.
  - تاريخ إيداع العروض وشكلية المعتمدة فيه.
  - العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات...الخ<sup>(1)</sup>.
- فهذه الشكليات جوهرية يستلزم ذكرها في إعلان الصفقة أو المناقصة العامة حين تكون مشروعة.

ونظرا لأهمية الشفافية فلقد أهتم بها المشرع الجزائري في إطار مكافحة الفساد ومحاربتة باعتبارها آلية من آليات القضاء على الفساد<sup>(2)</sup>، وهو ما جاء القانون المتعلق بالفساد ومكافحته رقم 01/06 المؤرخ في 20فبراير 2006 المعدل والمتمم بالقانون17/11 المؤرخ في 2غشت 2011<sup>(3)</sup>، إذ نص على أن الإجراءات التي يتم بها إبرام الصفقات العمومية يجب أن تقوم على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة، وعلى معايير الموضوعية، لأن

<sup>1</sup> المادة 46 من تقنين الصفقات العمومية .

<sup>2</sup> لكن الواقع المعيش بشأن العقود التي تبرمها الإدارات العمومية وبعض المؤسسات العمومية الاقتصاد، نجدها وبدوافع الحصول على امتيازات من احد المتعهدين، تقوم باللجوء إلى طرق اختيار التعاقد التي لا تستدعي الإعلان كاللجوء إلى سندات الطلبات LES BONS DECOMMANDES، أو التوسع في اللجوء إلى التراضي البسيط في صفقات بناء المنشآت وترميم الآثار بالنسبة لهيئة مدينة تلمسان لاحتضان تظاهرة تلمسان عاصمة الثقافة الإسلامية 2011.

<sup>3</sup> ج ر 44لسنة 2011.

الشفافية والمنافسة الشريفة تكفل للإدارة ممارسة حيادية، وإبرامها للعقود الإدارية بطريقة موضوعية وسليمة ودون محاباة<sup>(1)</sup>.

وتلتزم الإدارة من أجل إحقاق قواعد الشفافية والموضوعية في إبرام عقود الإدارة، بأن تعلن على كافة المعلومات المتعلقة بالصفقة، وأن تعد مسبقاً شروط المشاركة والانتقاء وتكريس معايير موضوعية ودقيقة، لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

على أنه يمكن لأي شخص له مصلحة التقدم بالطعن في صحة أي عقد قامت بإبرامه الإدارة ولم تراخ فيه قواعد إبرام الصفقات، وله الاختيار بين أمرين هما:

أ- فإما أن يتظلم أمام لجنة الصفقات العمومية والتي تختص بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيباتها، وتقدم رأياً حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة في إطار إعلان الصفقة.

ب- أو أن يتبع طريق الطعن القضائي، من أجل مهاجمة قرار إرساء الصفقة التي لم تتم وفق الإجراءات القانونية التي تخص الإعلان عنها، وبالتالي محاولة إلغاء العقد لأنه مخالف للشروط التي نص عليها القانون<sup>(3)</sup>.

وتكريساً للشفافية في كافة الشؤون العامة التي تقوم بها الإدارة والمؤسسات الإدارية، فإنه يتعين عليها أن تقوم باتخاذ جميع التدابير والإجراءات التي من شأنها تمكين الجمهور من الحصول على المعلومات الخاصة بتسيير الإدارة وتنظيمها، وكيفية اتخاذها لقراراتها.

وبناء عليه، تلتزم الإدارة بأن ترفع كافة العراقيل التي تحول دون استفادة المواطن بشكل سلس وسهل من خدمات الإدارة، وذلك بتبسيط الإجراءات الإدارية وخصوصاً في مجال إبرام العقود الإدارية بينها وبين الأفراد، لأن تبسيط كيفية إبرام الصفقات من الأهمية بمكان، بحيث أنه يكرس الشفافية ويجلي الصورة بالنسبة للمواطن<sup>(4)</sup> ويعطي نظرة واضحة وشفافة لديه، ما يسهم في دعم الثقة بينه وبين الإدارة يدفعه للتعامل معها<sup>(5)</sup>.

1 - المادة 09 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق لـ 2 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم بالقانون 14/11 المؤرخ 2011/8/2، ج ر 44.

2 - الفقرات 2-3-4 من المادة 09 من قانون 01/06 المتعلق بالفساد ومكافحته .

3 - المادة 116 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية.

4 - المادة 11 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

5 - د/ أحسن بوسفيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، 2009، الجزائر، ص 231



ومن جهة أخرى، لم يتوان المشرع الجزائري في إبراز أهمية الشفافية والعلانية في العقود الإدارية، إذ نجده في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على إسناد الدعاوى المتعلقة بإشهار العقود أو الصفقات العمومية إلى قاضي الاستعجال وهذا نظرا لأهمية الإشهار، وأن إسناد الدعاوى المتعلقة بهذه المادة- أي الإشهار- إلى القضاء الإداري وفق الشروط والإجراءات<sup>(1)</sup> المتعارف عليها- وخاصة في مجال المواعيد- قد يؤثر على حقوق المتعهدين المتقدمين إلى الصفقة أو اللذين حرموا من دفع تعهداتهم بسبب تعمد الإدارة عدم الإعلان عن الصفقات بالطرق التي نص عليها.

فالمشرع نص على إبلاغ أو إخطار المحكمة الإدارية، وذلك بموجب عريضة تودع لدى كتابة ضبط هذه الأخيرة، تتضمن الموضوع الخاص بالإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية<sup>(2)</sup> وفقا للمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

والمادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أقرت حق إبلاغ المحكمة الإدارية ضمن دعوى إستعجالية إلى كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي يثبت فيها أنه قد تضرر من عدم اعتماد تدابير وإجراءات الشفافية التي نص عليها تقنين الصفقات العمومية من نشر المناقصة في جريدة أو جريدتين، طبقا للمادة 45 من تقنين الصفقات العمومية السالف ذكره، وحددت مدة الدعوى الإستعجالية بـ 20 يوم من تاريخ الإخطار<sup>(3)</sup>.

ويحق أيضا لممثل الدولة على مستوى الولاية أن يقوم برفع دعوى طبقا لنص المادة 946 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا قامت جماعة إقليمية تابعة للولاية وهي البلدية بإبرام عقد ولم تخضع هذا العقد لقواعد الإشهار والمنافسة، حتى يتقدم أكبر قدر من المتعهدين إلى الإدارة المتعاقدة وهذا ما من شأنه أن يمنح مزايا تقنية ومالية أفضل من أجل تنفيذ العقد<sup>(4)</sup>؛ كذلك الأمر بالنسبة للعقود التي تبرمها المرافق الإدارية المحلية.

<sup>1</sup> - المادة 829 وما بعدها. فيما يخص مواعيد الطعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

-المادة 946 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> - المادة 947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>3</sup> - المادة 829 وما بعدها ، فيما يخص مواعيد الطعن طبقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008.

- المادة 916 من فقرة أولى من ق إ م و إ .

<sup>4</sup> - المادة 946 من ق، إ، م و إ

ولكل ذي مصلحة أو ممثل الدولة أن يخطر المحكمة الإدارية سواء أبرم العقد أم أنه لا زال في مراحله الأولى للإبرام أي أنه لم يصبح نهائياً بعد. وبعد أخطار المحكمة الإدارية بدعوى إستعجالية فإنه يجوز لقاضي الاستعجال اتخاذ بعض التدابير، وذلك طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 946 التي جاء فيها: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته وتعد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه".

إن المتمعن في هذا النص يجد أن إصدار أمر الامتثال للإدارة المتعاقدة من قبل قاضي الاستعجال هو أمر جوازي، لأن المشرع استعمل مصطلح يمكن وهي تفيد الجواز، إذ الأمر هنا يخضع لسلطة القاضي التقديرية، وقد يلزمها بتطبيق القواعد المتعلقة بالإشهار الخاص بالعقود والصفقات العمومية، وأن يحدد للإدارة مدة معينة تلتزم خلالها بإجراءات الإشهار وكما يمكن للقاضي الإداري أن لا يلزمها بذلك.

وبالإضافة إلى ذلك يمكن لقاضي الاستعجال أن يحدد مبلغاً مالياً كغرامة تهديديه لإرغام الإدارة على الالتزام بقواعد النشر والشفافية<sup>(1)</sup>، وله أن يأمر بإرجاء توقيع العقد، إذا لم يبرم بعد على أن لا تتعدى المدة 20 يوماً. وهنا المشرع لم يرتب جزاء على عدم امتثال الإدارة لأوامر قاضي الاستعجال ويرجع ذلك إلى أمرين: الأول أن قاضي الاستعجال لا ينظر في أصل الحق، والثاني أنه في حالة إبرام العقد دون احترام قواعد النشر فإن القاضي الإداري لا يمكنه إلغاء العقد، لكن إذا لم يبرم العقد وكان في مرحلة الإرساء (المنح المؤقت) فإنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار المنح المؤقت أمام الجهات المختصة أو أمام قاضي الإلغاء.

كما أن وجود بعض النقص أو الخلل في الإعلان عن الصفقات، لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء المناقصة أو الصفقة، فهناك بعض المعلومات غير الجوهرية إذا فقدت في الإعلان. فإنها لا تبطل الصفقة وتجعلها غير مشروعة، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي والذي أخذ بالتفرقة بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية.

فتعتبر المناقصة مشوبة بعيب جوهري، إذا خالفت المدة القانونية للإعلان، أو إذا كان هناك نقص كبير في البيانات والمعلومات التي يستلزم وجودها في الإعلان، فمن شأنه

<sup>1</sup> - المادة 946 من ق،إ،م، و إ

الإخلال بالصفقة<sup>(1)</sup> كأن لا تذكر السلطة التي تجري المزاد السعر المبدئي، وحالة حدوث خطأ في الأرقام من السهل أن ينتبه إليه المتقدم للعتاء.

ومن جهته أكد مجلس الدولة المصري ما حكم به نظيره الفرنسي، إذ أكدت الجمعية العمومية للمجلس المصري في فتوى لها، بأن عدم إدراج الإدارة لبيانات جوهرية تتعلق بالإعلان يؤدي إلى بطلان المناقصة لأن هذا يمس مبدأ حرية المنافسة بين كل من يرغب في الاشتراك في هذه المناقصة<sup>(2)</sup>.

وبشأن الاختلاف بين وثائق العقد من دفتر شروط ووثائق أخرى مع الإعلان، فرق المحللون بين التناقض الجوهرية الذي يؤدي إلى بطلان العقد، أما إذا لم يكن هناك تناقض جوهرية بين المعلومات الموجودة في وثائق العقد والإعلان فإن هذا لا يؤدي إلى بطلان الصفقة، فقد يحدث أن تقدم الإدارة بتصويب إعلان سابق قامت بنشره بإعلان آخر تصدره قبل نهاية مدة استلام العروض كأن يصدر الإعلان قبل يومين أو ثلاثة من تاريخ تسليم العروض<sup>(3)</sup>.

## 2- مسؤولية الإدارة:

تعتبر المناقصة التي تتم دون الدعوة الشكلية للمنافسة أو التي يكون إعلانها مفتقرا إلى معلومات مهمة وجوهرية باطل، وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة المصري في فتوى له جاء فيها: " أن مخالفة بعض إجراءات وضوابط النشر والإعلان عن المناقصة العامة، تعد من الشكليات الجوهرية المقررة لصالح الإدارة والأفراد معا، وقصد منها كفالة احترام المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة، وهي العلانية والمساواة وحرية المنافسة بين المتناقصين للوصول إلى أنسب الأسعار والعروض، بحيث يترتب على إغفال جهة الإدارة لهذه الشكليات الجوهرية بطلان الإعلان بدون حاجة إلى نص صريح يقضي بذلك وكذلك إغفال الإدارة تحديد ميعاد المهلة المحددة أو قيامها بتقصير هذا الميعاد... "<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 604.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 236.

<sup>3</sup> - د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2003، ص 62.

<sup>4</sup> - فتوى رقم 122 للجنة الثانية بمجلس الدولة جلسة 1988/01/31 ملف فتوى الإسكان، أشار إليه الأستاذ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة طبعة 2009، مصر، ص 96 . أنظر أيضا د/ ماهر أبو العينين:

العقود الإدارية، الكتاب الأول، دون دار نشر، و د ط ، د س ط، ص 364.

## الفرع الثاني

### مبدأ حرية المنافسة

يعتبر مبدأ حرية المنافسة مبدأ مهما في العقود الإدارية، وذلك لما له من دور بارز في تحقيق مبدأ الشفافية أو العلانية في تصرفات الإدارة، وتكريس حق المواطن في المشاركة في العقود التي تبرمها الإدارة كمتعهد يأمل في أن يحوز على العقد، وينفذ ما جاء فيه قصد تحقيق مزية مالية أو أرباح من هذا العقد.

#### أولاً: مفهوم مبدأ حرية المنافسة

نتطرق في هذا الفرع إلى أمرين: أولهما تعريف مبدأ حرية المنافسة وثانيهما الأسس التي يقوم عليها مبدأ حرية المنافسة.

#### 1- تعريف وتطور مبدأ حرية المنافسة

المنافسة لغة: يقال (نفس الشيء) صار مرغوباً، ونافس في الشيء منافسة إذا رغب فيه على وجه المباراة.<sup>(1)</sup>

وتعني المنافسة بصفة عامة وحسب المفهوم التجاري، مزاحمة بين التجار وأرباب صناعات يحاولون جلب الزبائن نحوهم، باستعمال بعض الوسائل منها جودة السلعة، السعر المعقول ومكان المحل التجاري...إلخ.

وتعتبر حرية المنافسة مظهراً من مظاهر حرية التجارة والصناعة، فالتجار أحرار في مناقشة بعضهم بعضاً إلا أن لهذه الحرية حدود<sup>(2)</sup>.

2- أهمية المنافسة: تكمن أهمية المنافسة في مبدأ البقاء للأصلح، والذي يفترض وجود العديد من الأصناف والأشكال والأنواع التي تتنافس فيما بينها، للوصول إلى الغاية المبتغاة وهي التقدم الاقتصادي، كما تكمن أهمية التشريعات التي تتناول المنافسة ومنع الاحتكار في أنها ليست أحكاماً خاصة بنشاط اقتصادي معين، بل هي أحكام عامة تهدف إلى تنظيم

<sup>1</sup> - زينة غانم عبد الجبار: المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الأردن، 2002، ص23.

<sup>2</sup> - إبتسام القرام: المصلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، طبعة 1998، الجزائر، ص. 59. وأنظر أيضاً: د/ حلو أبو الحلو: النظام العام في مجال المنافسة والاستهلاك، مجلة دراسات قانونية. مجلة سداسية، العدد 05 لسنة 2008. تصدر عن كلية الحقوق جامعة تلمسان، ص. 22-23.

البيئة التجارية سعيا إلى الحد من سيطرة فئة معينة من التجار على الاقتصاد، كما تهدف إلى تحقيق العدالة وبت المنافسة بين التجار<sup>(1)</sup>.

## ثانيا: أسس مبدأ حرية المنافسة

هناك أسس يقوم على مبدأ حرية المنافسة قد اتفقت عليها بعض الآراء الفقهية<sup>(2)</sup>.

**1- الحرية الاقتصادية:** يكفل مبدأ حرية المنافسة، الحرية الاقتصادية في عمليات الشراء العام التي تبرمها الإدارة، وينسجم أيضا مع النسيج الاقتصادي الوطني لأنه يؤدي إلى تحقيق مخططات الحكومة وبرامجها التي عكفت على تطبيقها، وبالتالي توفير خدمات هامة للمواطنين. ولهذا إذا تمت عقود الإدارة على أساس المنافسة الحرة، فإن الإدارة سوف تحصل على تنفيذ العقود بأفضل الشروط، لأنها تتيح لها العديد من المترشحين فتختار الأحسن من بينهم، والذي لديه إمكانيات هامة تضمن حسن تنفيذ العقد.

وتستلزم الحرية الاقتصادية أيضا، وجوب إتاحة الفرصة لجميع الموردين أو المقاولين ممن تتوفر فيهم الشروط اللازمة والعاملين في النشاط موضوع المناقصة، للدخول في المناقصات التي تطرحها جهة الإدارة، وقد جرى عدم إخلال جهة الإدارة بأي شرط من شروط المنافسة مما يعيق تحقيق حرية المنافسة، وأن العقد الإداري يثير المنطق التنافسي وهذا يرجع إلى أن هذا العقد يجب أن يحدد عن طريق قوى العقد بالمعنى الاقتصادي<sup>(3)</sup>.

## 2- وجوب تفيد الإدارة بالقانون:

يعتبر القانون الميزان الذي تقدر بموجبه شرعية أعمال الإدارة، فلا يمكن أن تحيد الإدارة عن مبدأ المشروعية مما يفرض عليها أن تحقق المساواة بين المتعاملين معها. ومبدأ المساواة أمام القانون يعتبر مبدأ استقر في وجدان الضمير الإنساني وأقرته الاتفاقيات الدولية الإقليمية منذ القدم، وأهم ميثاق أقر هذا المبدأ نجد ميثاق الثورة الفرنسية الذي قام على أسس ثلاث هي: الحرية، المساواة، الأخوة، وأخذت معظم الدول بهذه المبادئ في دساتيرها<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- تعرض المشرع الجزائري للاحتكار في قانون المنافسة، الصادر بموجب الأمر 03.03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج. ر، عدد 43 لسنة 2003 حيث سماه "المشروع المهيمن" وهذا طبقا للمادة الثالثة منه، لأكثر تفاصيل أنظر. صاري نوال: الحرب على انتزاع العملاء، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 4 لسنة 2006، ص. 107.

<sup>2</sup>- د/ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 128.

<sup>3</sup>- د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 499.

<sup>4</sup>- أنظر المادة 2-3 من الدستور الفرنسي لسنة 1958 والمادة 29 من الدستور الجزائري تعديل 2008.

كما أن مبدأ المساواة أمام القانون يقوم على فكرتين متلازمتين هما:

أ- **المساواة ضمن قاعدة القانون:** باعتبارها أمر موجه إلى هؤلاء الذين يسنون القاعدة القانونية، فيجب عليهم أن لا يفتروا محاباة أو تمييزاً بين المخاطبين بها، فالقانون يجب عليه أن يتعامل مع كافة المراكز المتمثلة بشكل متشابه ومتطابق، وأن لا يكون هناك اختلاف في التعامل إلا إذا كان هناك مراكز مختلفة أو أسباب تعود إلى المنفعة العامة. فيتم إعمال المساواة وفقاً لهذا المفهوم عن طريق الصفة التي تتميز بها القاعدة القانونية وهي صفة العمومية والتجريد.

ب- **المساواة أمام قاعدة القانون:** وهذا لأن القاعدة القانونية أمر موجه إلى الذين يطبقونها، ينبههم بأن لا يرتكبوا تمييزاً بين الخاضعين لهذه القاعدة.

ونجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، قد منعت أي تمييز متعسف بين الأشخاص. ولهذا الأساس فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان قررت أن مبدأ التمييز يتحقق في كل مرة يجد فيها شخص ما نفسه في وضع أسوأ أو أقل بالنسبة للغير دون مبرر موضوعي، وبالتالي لا يمكن إثارة مبدأ التفضيل إلا إذا توافر شرطان هما:

• يجب على الأفراد الذين يشكون في وجود تمييز في مواجهتهم أن يثبتوا وجود اختلاف في العاملة.

• يجب أن تكون مراكزهم مماثلة لهؤلاء الذين نالوا التفضيل.<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة

إن تطبيق مبدأ حرية المنافسة، لا يعني أبداً عدم وجود سلطة تقديرية للإدارة ولو بصورة بسيطة من حيث استبعاد بعض العطاءات، حتى ولو كانت مطابقة للشروط، مثل استبعاد مقدم العطاء بعد الوقت المحدد لتقديمه، ففي مجال المناقصة المفتوحة التي تعد مثالا واضحا عن فتح الباب أمام العديد من المتنافسين، تمنح سلطة للإدارة بأن تستبعد بعض المتعهدين نظراً لنقص أهليتهم الفنية أو لسوابق غش وتلاعب ارتكبها هذا التعهد في مواجهة الإدارة.

ولا شك أن فتح الباب على مصراعيه للتنافس، يجمع المتعهدين الذين تتوفر فيهم الشروط للاشتراك، إذا كان فعالاً ومجدياً في بعض الحالات التي لا تستوجب تقنية عالية في التنفيذ، فإنه غير مجد في العقود التي تتطلب متعهدين على دراية وكفاءة فنية عالية، فظهرت

<sup>1</sup> - مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 500.

الحاجة إلى منح سلطة تقديرية للإدارة من أجل قبول المشتركين في المناقصة، وهذا أدى إلى بروز ما يعرف بالمناقصة المحدودة<sup>(1)</sup>.

## 1- الاستبعاد العام

هو قرار تصدره جهة الإدارة بشأن العطاء ذاته، الذي يقدم في المناقصة ذاتها وليس بشأن صاحبه، وذلك بسبب مخالفة القوانين واللوائح والشروط العامة أو الخاصة أو المواصفات، وقد يكون هذا القرار تنفيذا لنص قانوني، سواء كان قانونا أو لائحة صدرت من الإدارة. كما قد يكون قرار الاستبعاد بمثابة إجراء وقائي لضمان تنفيذ العقد تنفيذا حسنا ولضمان سلامة المشروع في حال إتمام إبرامه، ولا يمنع هذا الاستبعاد من مشاركة صاحب العطاء المستبعد في مناقصات أخرى.<sup>(2)</sup>

وتتمتع الإدارة في معرض إصدارها للقرار بسلطة تقريرية كاملة في مجال الحرمان، على عكس قرار رفض القبول أو الاستبعاد إذ تقتصر على المناقصة التي صدر القرار بشأنها دون غيرها من المناقصات الأخرى.

## 2- الاستبعاد كجزاء على الإخلال بالتزامات تعاقدية:

ويكون الاستبعاد العام نتيجة إخلال بالتزامات العقد وبالتالي فهو جزء عن خطأ تعاقدي ارتكبه المتعهد يخضع بذلك إلى الجزاءات العقدية، لأن المتعهد هنا في مركز شبه تعاقدي عند تطبيق هذا الجزاء عليه، والعقد يتضمن الجزاءات التي تفرض على المتعهد المقصر في التزامه، فيتم استبعاده طبقا للعقد.

وتلتزم الإدارة بدورها بأحكام العقد، فلا يمكن لها انطلاقا من السلطة التقديرية التي تتمتع بها، أن تطبق جزاء الاستبعاد العام على المتعهد بسبب مخالفات لم ينص عليها العقد ويقرر جزاء الاستبعاد عند اقترافها.

ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1914/07/01 في قضية "JOUFFRET" قضى بإلغاء قرار الاستبعاد العام الذي أصدرته الإدارة، لأن دفتر الشروط كان ينص على الاستبعاد في حالة فسخ العقد بسبب التقصير الجسيم في أداء الالتزامات، وقد فسخت الإدارة العقد بسبب غير التقصير الجسيم المشار إليه في دفتر الشروط، وفي نفس الوقت قررت

<sup>1</sup> - المادة 23 من قانون الصفقات العمومية، وأنظر سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقد الإداري، المرجع السابق، الصفحة 237 وما بعدها.

<sup>2</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 138.

الاستبعاد العام للمتعاقد معها، مما جعل القرار لا يستند على الأسباب المشار إليها في كراسة الشروط<sup>(1)</sup>.

فانطلاقاً من قرار مجلس الدولة السالف الذكر يمكن للإدارة أن تقرر الاستبعاد العام إذا كان الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد ذا جسامة ويعد مخالفة جوهرية لنظام العمل المطلوب وحسن سير الرفق، ويتحقق القاضي ويراقب ذلك بمقارنة أسباب اتخاذ قرار الاستبعاد العام من طرف الإدارة، والخطأ الذي اقتضه المتعهد، ويتأكد إن كان خطأً جوهرياً وجسيماً يسبب الاستبعاد أم أنه غير ذلك.

والمشروع الفرعي الجزائري تكلم عن الفسخ إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، وألزم القانون الإدارة بأن تعذر قصد الوفاء بالتزاماته خلال مدة محددة، وبعد فوات مدة الإعذار ولم يتم المتعاقد بالتزاماته فإن الإدارة تقوم بالفسخ من طرف واحد<sup>(2)</sup>.

ولا يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يعترض على إقدامها على الفسخ واتخاذ القرار المتعلق به، وخاصة إذا كان هذا الإجراء منصوص عليه في العقد، لأنها تطبق بنوداً تعاقدية الغرض منها إصلاح الأضرار التي لحقتها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها<sup>(3)</sup>.

### 3- الاستبعاد بسبب عدم توافر الكفاية الفنية والمالية:

تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تقرير مدى كفاءة المرشح للتعاقد من الناحية المالية والفنية، فهي تقدر ملاءمة المتعهد وقدراته الفنية انطلاقاً من طبيعة المشروع وما يتطلبه من إمكانيات مالية ومقدرة فنية، والإدارة حينئذ يجب عليها أن لا تحيف في قرارها وتسيء استعمال سلطاتها التقديرية في تقدير مدى كفاءة المتعهد فنياً ومالياً، فتستبعد بذلك مقاولاً أو متعهداً له ملاءمة جيدة وقدرات فنية مناسبة، وبالمقابل تقبل شركة أو مقاول يتمتع بقدرات مالية وفنية ضعيفة.

وعليه، يجب على الإدارة عند ممارستها لسلطاتها التقديرية في تقدير الكفاءة الفنية والمالية للمورد أو المقاول، أن تطلب من المتعهد الوثائق اللازمة والكشوف الخاصة بأعماله السابقة سواء من جهة الإدارة ذاتها أو من الجهات الإدارية الأخرى<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 511.

<sup>2</sup>- أنظر المادة 112 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>- جاء في الفقرة 3 من المادة 112 مايلي: "...لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها".

<sup>4</sup>- د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 171.



وبذلك استقرت التشريعات المقارنة، على وجوب حرص الإدارة على منح عقودها التي تتعلق بالمرافق العامة سواء كانت عقود بناءات عامة أو أشغال أو خدمات أو توريدات إلى المتعاقدين الذين يثبتون ملاءة وكفاء مهنية وفنية ومالية، وهذا حتى تضمن حسن تنفيذ هذه العقود بما يكفل حسن سير المرافق العامة والمحافظة على المال العام، وبهذا تضمن تنفيذ مشاريعها في الآجال المحددة وطبقا للمواصفات المطلوبة.

والقانون المصري الخاص بالمناقصات والمزايدات نص على جواز التأكد من مدى ملاءة المتعاقدين المتقدمين بالعطاءات، وذلك عن طريق لجان فرعية تعين من بين أعضاء لجنة البحث، بحيث تقوم هذه اللجان بدراسة الجوانب الفنية والمالية في العطاءات المقدمة، ومدى احترامها للشروط المهنية، وكما تعنى هذه اللجان بفحص مدى توفر شروط الكفاية الفنية والمالية وحسن السمعة في شأن مقدمي العطاءات<sup>(1)</sup>.

كما نص قانون اليونسترال الخاص بالمشتريات العامة، على وجوب تقديم الوثائق اللازمة التي تثبت أهلية المتناقصين وقدرتهم الفنية والتقنية، والموارد المالية والمعدات اللازمة لتنفيذ مشاريع الدولة وأن يضمنوا هذه الوثائق في عطاءاتهم التي يتقدمون بها للمصلحة المتعاقدة.<sup>(2)</sup>

أما المشرع الفرعي الجزائري فقد ألزم على المصلحة المتعاقد بأن تتأكد من كفاءة المتعاقد معها من الناحية الفنية والمالية، وأن عليها اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة للتحقق ذلك. فنصت المادة 48 على أن: "تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة أو عند الاقتضاء بالتراضي بعد الاستشارة التي توضع تحت تصرف المترشحين، على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة ولاسيما ما يلي:

... الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة المعلومات أو الوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين..."

---

ويسمى الاستبعاد عند بعض الفقهاء بالحرمان الوقائي للمصلحة العامة، إذ يجوز للإدارة إذا قدرت وفق المعلومات التي جمعتها عن المتعهد، واتضح منها أنه غير جدير بالصفقة نظرا لعدم كفايته الفنية والمالية، فانه يجوز لها أن تستبعده. أنظر د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 136.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 13 من قانون المزايدات والمناقصات المصري لسنة 1998.

<sup>2</sup> - أنظر المادة (6-ب) من قانون اليونسترال لسنة 1994.

فالمادة السالفة الذكر تلزم على الإدارة المتعاقدة أن تطلب الوثائق اللازمة التي تثبت الجانب التقني والمالي للمتعاقد معها، ويلزم القانون على الإدارة أن تستوفي المعلومات اللازمة حول المرشح ، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

فكل عطاء يقدم للإدارة يجب أن يتضمن عرضا تقنيا وماليا، يتضمن العرض المالي إلى جانب التصريح بالاكنتاب، كفالة التعهد تزيد على 1% من مبلغ التعهد، والعرض التقني المحدد في دفتر الشروط.<sup>(1)</sup>

ويجب أن يتضمن التعهد على كافة الوثائق التي تحقق تأهيل المتعهد في الميدان العملي، كشهادة التأهيل والترتيب لصفقات الأشغال والاعتماد لصفقات الدراسات وكذا المراجع المهنية<sup>(2)</sup>.

ويلتزم المتعهد بأن يُضمّن تعهده الذي يقدمه للإدارة، -بغية الظفر بالصفقة ورسوها عليه- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي.<sup>(3)</sup>

#### 4- الاستبعاد لمخالفة الشروط المنصوص عليها في العقد:

إن المتمتعن في النصوص القانونية التي أوردناها، يجد أن كلا من القانون المصري للصفقات والقانون البحريني، قد جاءا بقواعد تفصيلية في مجال الاستبعاد ومنح للإدارة السلطة في الاستبعاد العام لانعدام الكفاية الفنية والمالية، وكذلك المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية نص على الإقصاء بنوعيه المؤقت والنهائي من الصفقات العمومية بالنسبة للأشخاص الذين هم في حالة إفلاس، والذين كانوا محل إفلاس وتسوية قضائية تمس بنزاهتهم، وكذلك الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية، والأشخاص الذين كانوا محل قرار الفسخ تحت مسؤوليتهم والأشخاص المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش والمسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من دخول الصفقات... الخ<sup>(4)</sup>، إلى جانب ذلك حدد المشرع الفرعي الجزائري الوثائق التي يلتزم المتعهد بأن يضمنها في تعهده، الذي يتقدمه به للإدارة من عرض تقني ومالي، فإذا تخلفت هذه الوثائق فمن الطبيعي أن يرفض هذا العقد من لجنة تقييم العروض<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup>- الفقرات 1-2-3 من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية الجزائرية .

<sup>2</sup>- الفقرة الرابعة من المادة 45 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup>- الفقرة الخامسة من المادة 45.

<sup>4</sup>- المادة 52 نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>5</sup>- المادة 51.

وتأكيداً لذلك، نصت المادة 125 من تقنين الصفقات العمومية على إقصاء (استبعاد) العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، ونص في نفس المادة أيضاً على إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة والمحددة في دفتر الشروط سلفاً وهذا في مرحلة دراسة العروض المالية ومطابقتها بـدفتر الشروط، والتي تأتي بعد المرحلة الأولى وهي عمل لجنة فتح الاظرفة التي تتأكد من توافر الوثائق المطلوبة في العرض التقني<sup>(1)</sup>.

فهذان النصان يمنحان للإدارة سلطة في الاستبعاد لمخالفة شروط العقد المتضمنة في دفتر الشروط، والتي بموجبها تضمن الإدارة تنفيذ العقد بالدقة اللازمة وبالشكل المطلوبين ومن غير تأخير، وما يجعل هذه الشروط ذات أهمية هو المراد الذي تبغي الإدارة تحقيقه والذي يجب أن يتوفر في كامل تصرفاتها ألا وهو المصلحة العامة.

فالمصلحة المتعاقدة عندما تتعاقد باسمها، فإنها تقوم بذلك انطلاقاً من اعتبارها الجهة القائمة على المصلحة العامة، وحسن سير المرافق العامة على الوجه المطلوب<sup>(2)</sup>، بما يحقق النفع العام، وعليه يكون لها أن تستبعد أي مرشح يقدم عطاء لا يحترم شروط العقد. وتأكيداً لهذا الطرح في النظم المقارنة، قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها في 58/04/21 والذي فحواه: "من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة الإعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والمقصود بحرية المنافسة هو حق الأفراد في التقدم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه بإجراءاته المعروفة سواء كان عاماً أو خاصاً، إلا أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيدياً:

**أولهما:** يتعلق بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن تقدم للمناقصة.  
**وثانيهما:** يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة من استبعاد بعض الأفراد الذي يثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال، وديدنها في ذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحون من الأفراد والقادرين منهم، فتوفر بذلك كثيراً من الجهد والوقت على لجان الفحص والبت وقرارات الإقصاء التي تصدرها

<sup>1</sup> -الفقرة السادسة من المادة 125.

<sup>2</sup> - د/هاتف كاظم جاسم الموسوي: حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي القانونية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 92.

الإدارة في هذا الخصوص تجد سندها ومصدرها فيما للإدارة من سلطة وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة محل التنفيذ...<sup>(1)</sup>.

ومما لا يدع مجالاً للشك أن هذه القرارات الصادرة بموجب السلطة التقديرية للإدارة تخضع لرقابة القاضي الإداري، فيمكن الطعن فيها بالإلغاء بسبب إساءة استعمال السلطة إذا كان هذا القرار صادر لتحقيق مصلحة أخرى مهما كانت عكس المصلحة التي يجب أن تهدف لتحقيقها الإدارة، وهي المصلحة العامة<sup>(2)</sup> والمحددة سلفاً بنص القانون.

ومن جهته القضاء الفرنسي فقد بين ما إذا كانت الشروط التي خالفها المتعهد شروطاً لازمة وجوهرية لإبرام العقد، أم أنها مجرد شروط وإجراءات بسيطة وغير جوهرية.

فإذا كان العطاء لا تتوفر فيه الشروط الجوهرية اللازمة، لزم على الإدارة أن تستبعده من المنافسة تكريماً لاحترام شروط العقد المدونة في كراسة الشروط الذي طرحته، وإذا لم تقم بهذا فإنها تكون قد ارتكبت خطأ وخالفت بذلك القانون ولا مجال لإعمال سلطتها التقديرية لأنها مقيدة بنص ولا اجتهاد مع وجود النص، وبالتالي يقع على الإدارة واجب التحقق من توافر الشروط الموضوعية للمناقصة من عدمها، وعلى ذلك قيامها بإصدار قرار بذلك.

فإذا تقدم المتعهد بعطاء خارج الآجال المحددة في دفتر شروط العقد، فإنه يكون قد خالف شرطاً جوهرياً وموضوعياً، ما يستدعي الإدارة لأن تطبق القانون وتحرم هذا المتعهد وبلا تردد من الظفر بالمناقصة.

والأمر سيان بالنسبة لعدم إرفاق الكفالة الابتدائية (كفالة التعهد) مع العطاء أو عدم تضمين التعهد وثائق تثبت أعماله السابقة، والتي تشبه موضوع الصفقة وكذا الخبرة التي نص عليها العقد...<sup>(3)</sup>.

أما إذا كانت المخالفة بسيطة وغير جوهرية، فيكون للإدارة سلطة تقديرية تمكنها من قبول أو رفض كل تعهد مخالف لقاعدة غير جوهرية، ذلك أن تلك القواعد التي تتسم بأنها غير

<sup>1</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> - جاء في نص هذا الحكم أن قرار المنع في حالة صدوره من الإدارة يعتبر قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد ومن ثم يخضع لرقابة قاضي الإلغاء: "... وأن قرارات الحرمان أو الاستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها إما بالإلغاء لإساءة استعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر متكبها للصالح العام أو لأسباب لا تتصل به كالأسباب السياسية مثلاً. = كما يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للاستبعاد أو الحرمان أو لعدم صحة هذه الأسباب... " أنظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص. 120-121.

<sup>3</sup> - مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 174.

جوهريّة، توضع في الغالب لفائدة الإدارة وعليه يكون لها سلطة تقديرية تحدد مدى لزوم التقيد أو إعفاء نفسها منها.

أ- **تكون المخالفة جوهريّة** : كما يرى جانب من الفقه، إذا تم خرق نص قانوني ينجم عنه المساس بحياد الإجراءات المتعلقة بالعقد، ويتضح من المادة 51 من تقنين الصفقات العمومية أن كل الوثائق المتعلقة بالعرض التقني هي إجراءات أو شروط جوهريّة، يترتب على تخلفها مخالفة جوهريّة تستوجب الاستبعاد وهو ما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية. وأجاز القانون بالنسبة للعقود إنجاز الأشغال إن تم استيفاء هذه الشهادات وتقديمها بعد تسليم أو قبل توقيع الصفقة<sup>(1)</sup>.

ب- **والمخالفات غير الجوهريّة**: هي التي لا تمس حياد الإجراءات الخاصة بالمناقصة كالتأشير على المستندات المطلوبة جميعها، أو وجوب الحضور لجلسة فتح المظاريف... فهذه إجراءات مقررة لصالح الإدارة، ولا تؤثر على المبادئ العامة لعمليات المناقصة وإجراءاتها، ويمكن الإدارة تقدير مدى تأثيرها على سلامة العمليات الخاصة بالمناقصة وصحتها ابتغاء للمصلحة العامة، ومجلس الدولة المصري في فتوى له قرر بأن عدم تقديم استمارة القيد في سجل الوكلاء التجاريين بجلسة فتح المظاريف وقبل فضاها ليس مؤداه استبعاد العطاء برغم النص على ذلك، ما دام أن مقدم العطاء قد أثبت وجود الوكالة واستيفاءها للشروط والإجراءات القانونية قبل رسو الصفقة عليه، إذ لا مصلحة من استبعاد

<sup>1</sup> - المادة 51 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- وبالنسبة للقانون المصري يدخل في الشروط الجوهريّة أيضا اشتراط عنصر الزمن للتعاقد للمصلحة الفنية للمرفق، إذ جاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري: "إنه وإن كان من الأسس التي يقوم عليها تعاقد الإدارة عن طريق المناقصات أن يخضع التعاقد لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق المالية التي تتمثل في إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأقل، إلا أنه يخضع في ذات الوقت لاعتبارات تتعلق بمصلحة المرفق الفنية التي تتمثل في اختيار العطاء الأفضل، الذي يكفل حسن سير المرفق وانتظامه. ذلك أن العقود الإدارية تتمتع بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق العام، الذي يستهدف العقد تسييره أو سد حاجته أو في ترجيح أي من هاتين المصلحتين اللتين تتمتع الإدارة بصدهما بسلطة تقديرية تحددها القواعد المقررة في هذا الشأن، فإذا كان الثابت أن مصلحة المرفق الذي أجريت المناقصة لسد حاجته تبرر ما لجأت إليه لجنة البت من الاعتداد بعنصر الزمن المحدد للتوريد ولو كانت قيمتها أقل، وما دام أن طول مدة التوريد لا يتفق مع مصلحة المرفق الفنية وانتظام سيره، وقد ترتب على تغليب هذه المصلحة على المصلحة المالية ... أن استبعدت لجنة البت عطاءها ولذلك يكون قرار لاستبعاد مستندا لأسباب تبرر من المصلحة العامة" حكم صادر في 1960/07/24. قضية رقم 508. أنظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 124.

عطاء يحقق وفرة ماليا للإدارة لمجرد عدم استيفاء إجراء غير جوهري في وقت معين ما دام أن الإجراء قد تم تداركه بعد ذلك"<sup>(1)</sup>.

والمشروع الفرعي الجزائري نص على حضور جميع المتعهدين للجلسة العلنية لفتح المظاريف، وما يستشف من هذا النص أن غياب البعض منهم لا يؤدي إلى تأجيل الجلسة العلنية الخاصة بفتح المظاريف، كما لا يؤدي غياب بعض المتعهدين عن هذه الجلسة إلى استبعاد عطاءاتهم، فإذا كان غياب بعض أعضاء لجنة فتح المظاريف لا يؤدي إلى تعطيل عمل الجلسة ولا يؤثر في عملها، فإنه من باب أولى لا يفضي هذا التخلف إلى استبعاد عطاء المتعهد المتخلف، لأن حضور المتعهدين يكرس شفافية اللجنة لا غير، ويمكن حضور البعض منهم لتحقيق ذلك وما دام أن النتائج المتعلقة بالتقييم المالي والتقني للعروض تعلن في المنح المؤقت للصفقة<sup>(2)</sup>.

وانطلاقاً من اعتبار المصلحة العامة للمرفق العام، فإن الإدارة ممثلة في لجنة البت تتمتع بسلطة تقديرية في عملية الفحص والموازنة، فيمكنها أن تستدعي أحد المتعهدين إلى عطاء في إطار المناقصة المحدودة، وتقوم باستبعاد عطائه إذا قدرت أنه لا يوافق الشروط اللازمة المنصوص عليها في المناقصة، فهذا الاستبعاد تستدعيه الرغبة في ضمان حسن تنفيذ موضوع الصفقة المعروضة للتنافس<sup>(3)</sup>.

## 5. الاستبعاد كجزاء:

الاستبعاد أو الحرمان هو إجراء أو قرار تصدره جهة الإدارة لمنع شخص سواء كان طبيعياً أو اعتبارياً من التقدم للمشاركة في المناقصات لمدة محددة أو غير محددة، ويمكن أن يكون هذا الإجراء بمثابة جزاء يوقع على المتعاقد أو المتعهد سواء كان مورداً أو مقاولاً أو إجراء احترازي وقاية للمصلحة العامة، غير أن الاستبعاد كجزاء يكون حسب الصور التالية:

<sup>1</sup> - فتوى اللجنة الثانية لمجلس الدولة بجلستها في 1984/2/22 ملف رقم 373/24/18. أنظر د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 177.

<sup>2</sup> - المادتين 124، 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الخاص بتقنين الصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - حكم صادر عن محكمة القضاء الأردني في 1968/03/17 ويضيف هذا الحكم: "... وفي عملية الفحص والموازنة تتمتع اللجنة بسلطة تقديرية تمارسها في ضوء الاعتبارات المتصلة بمصالح المرفق العام. وبناء على ذلك لا يكون ثمة تعارض == بين دعوة المدعي إلى المناقصة المحدودة وبين استبعاد عطائه من بين العطاءات المقدمة فيها كإجراء وقائي تمليه الرغبة في ضمان سلامة تنفيذ موضوع المناقصة" أنظر د/ محمد فؤاد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 162.

## أ. الاستبعاد بنص القانون:

ويكون ذلك إذا كان هناك نص قانوني يوجب الاستبعاد كجزء لما ارتكبه الشخص المستبعد من أفعال، كأن يدان شخص بجناية من الخطورة بحيث يستلزم استبعاده من كافة التعاملات الحكومية لأن ما اقترفه قد يؤثر على سمعته وبالتالي قد يعرقل سير وانتظام المرفق العام.

### 1.1. الاستبعاد بسبب الغش أو التلاعب:

إذا حدث وأن تلاعب المتعهد مع الإدارة المتعاقدة أو غش في حصوله على العقد، فإن الإدارة المتعاقدة لا تتوانى في تطبيق القانون.

وأغلب التشريعات تشدد على وجوب قيام الأفراد بالتعامل مع الإدارة بنوع من الشفافية وحسن النية، وأن كل من يتجرأ في سلوك الطرق غير القانونية الملتوية من أجل الحصول على امتيازات من الإدارة سواء في الحصول على صفقات باستعمال الغش<sup>(1)</sup> أو القيام بالغش أو التلاعب في تنفيذ العقد، كأن يزور بعض الأوراق مثلا من أجل أن يوهم الإدارة بأنه شخص له كفاية فنية أو مالية، أو أن يتلاعب في الخدمات التي يقدمها بأن يؤدي للإدارة المتعاقدة سلعا تخالف المواصفات المتفق عليها في العقد وأن يغير في تواريخ السلع التي يقدمها، فلا بد على الإدارة أن تستبعده متى ما علمت بالأمر.

فلقد نص قانون المناقصات والمزايدات المصري على فسخ العقد وشطب اسم المتعاقد من سجل الموردين أو المقاولين إذا ثبت أنه ارتكب بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد<sup>(2)</sup>، وإخطار الهيئة العامة للخدمات الحكومية بذلك لنشر قرار الشطب بطريق النشرات المصلحية، والهدف من ذلك هو إحاطة الهيئات التي يسري عليها قانون المناقصات والمزايدات علما بقرارات المنع من التعامل.

على أن قرار الشطب إنما يتوقف مصيره على نتيجة ما قد يجرى من تحقيق في هذا الشأن والذي يتم بناء على طلب المتعاقد الذي شطب اسمه لإعادة قيده في سجل الموردين أو المقاولين إذا انتفى سبب الشطب بصدور قرار النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى

<sup>1</sup> - محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 131.

<sup>2</sup> - المادة 24 من قانون المناقصات والمزايدات المصري التي جاء فيها: "... يفسخ العقد تلقائيا في الحالتين التاليتين:

أ. إذا ثبت أن المتعاقد قد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد...". وتقابل هذه المادة 28 من القانون المصري رقم 9 لسنة 1973.

الجنائية ضده أو بحظرها إداريا أو بصدور حكم نهائي ببراءته مما نسب إليه، ويعرض قرار إعادة القيد على الهيئة العامة للخدمات الحكومية لنشره بطريق النشرات المصلحية<sup>(1)</sup>.

ويقصد بالغش أو التلاعب طبقا للمبادئ التي أرساها القضاء الإداري، كل مخالفة للمواصفات المتفق عليها يشكل غشا أو تلاعبا يستوجب الشطب لاسم المتعهد كجزاء، وأن الغش يستوجب إثبات علم المتعهد بهذه المخالفة بما ينطوي على هذا العلم من الخداع، وكل الأفعال التي يترتب عنها إخفاء المخالفة عن جهة الإدارة وأن يجعل من الصعب اكتشافها<sup>(2)</sup>.

والتلاعب الذي يفوق الإهمال ولا يرقى إلى مرتبة الغش يفترض إتيان المتعهد أعمالا تتم عن عدم التزامه الجاد في تنفيذ التزاماته، ومحاولته إيجاد الثغرات للتحلل منها ابتغاء الحصول على منفعة غير مشروعة.

فالقضاء الفرنسي سمح للإدارة بإجراء القيود التي تضعها لتحقيق مصلحة المرافق العامة والتي يترتب عنها استبعاد عدد معين من المنافسين، ولم يسمح بالقيود التي تضعها الإدارة إذا كانت لهدف آخر غير الأهداف الإدارية والمالية للمرفق، حيث تشكل مثل هذه القيود انحرافا في استعمال السلطة، كما تدخل القضاء الفرنسي في فرض طريقة المناقصة المحددة بدلا من طريقة المناقصة العامة متى ما كان من شأن هذه القيود تحقيق غاية غير المصلحة العامة<sup>(3)</sup>.

وفي قانون العقوبات لم ينص أيضا على متابعة الشخص إذا ارتكب غشا أو تلاعبا سواء أثناء تقديم التعهد أو أثناء التنفيذ. ولكن إذا استعمل المتعهد غشا بأن زور شهادات أو تحصل عليها بغير وجه قصد إثراء الجانب التقني لتعهده، فإنه يتابع بجريمة التزوير في الوثائق الإدارية كأن يزور مثلا شهادات الضمان الاجتماعي أو شهادات متعلقة بالضرائب، فإن المشرع هنا يعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - الفقرة 2 من المادة 24 من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

<sup>2</sup> - محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 132. أنظر أيضا د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمزايدات والمناقصات العامة، المرجع السابق، ص. 75. وأنظر كذلك د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 515.

<sup>3</sup> - د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمزايدات والمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>4</sup> - المادة 222 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.



ويتابع بنفس الجنحة كل من تحصل بغير حق على وثائق سواء بالإدلاء بإقرارات كاذبة أو بانتحال اسم كاذب أو صفة كاذبة أو بتقديم معلومات أو شهادات إقرارات كاذبة، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100000 دج ويسري هذا الحكم أيضا على الموظف الذي يسلم أو يأمر بتسليم الوثائق إلى شخص يعلم أن لا حق له فيها يعاقب بالحبس من ستة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20000 دج إلى 100.000 دج.

ما لم يكن الفعل إحدى الجرائم الأشد المنصوص عليها في المادة 126 إلى 134 ويحكم عليه بعقوبة تبعية وهي الحرمان من حق أو أكثر من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.<sup>(1)</sup>

وبخصوص مدة الإقصاء من الصفقات العمومية، فإنه جاء بعقوبة تكميلية لمن ارتكب جناية أو جنحة تستوجب ذلك ولقد جاء بصورتين إما نهائيا وإما بمدة لا تزيد على عشر سنوات. وللقاضي سلطة تقديرية تبعا للفعل الذي ارتكبه الجاني والظروف المحيطة بهذا الجرم وهذا فيما يخص الجنائيات، أما بالنسبة للجنحة فإن مدة الإقصاء لا تتعدى خمس سنوات إذا أدين الجاني بارتكابها<sup>(2)</sup>، ويجوز أن يؤمر بالنفذ المعجل لهذا الإجراء<sup>(3)</sup>.

ولا يمكن أن يعتبر من قبيل الغش بالنسبة للمتعاقد إذا قام من يستعين بهم هذا الأخير بالغش والتلاعب، فلكي يثبت غش المتعاقد هنا يجب أن يتم إثبات سوء نيته أي أنه كان يعلم بتلك المخالفات وأثر من الأفعال ما يخفي هذه المخالفات على الإدارة المتعاقدة أو أن يجعل من الصعب عليها اكتشاف هذه المخالفات.

ففي حكم للمحكمة الإدارية العليا أن الطاعن وّرّد جبنا للمستشفيات وكان يشتريه من آخرين لتصنيعه ولا يوجد دليل على علمه بمخالفة الجبن للمواصفات، ولا يفترض فيه هذا العلم إلا إذا كان هو صانع الجبن الذي يورده.<sup>(4)</sup>

إن قانون اليوتسترال النموذجي للأمم المتحدة قرر حرمان المتعاقد مع الإدارة إذا قام بالغش والتلاعب بتقديمه لمعلومات كاذبة، إذ نصت المادة 6 فقرة أ منه: "... على أن تقرر الجهة

<sup>1</sup> - المادة 223 من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 16 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>3</sup> - المادة 16 مكرر 2 فقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري.

<sup>4</sup> - د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 134.

المشترية حرمان المورد أو المقاول من التأهيل إذا اكتشفت في أي وقت أن المعلومات المقدمة بخصوص مؤهلات المورد أو المقاول كاذبة"<sup>(1)</sup>.

## أ.2. الاستبعاد بقرار من الإدارة:

وهذا الجزاء يصدر بقرار من الإدارة ضد المتعهد الذي يتعاقد معها، وذلك بسبب عدم احترامه لالتزاماته التعاقدية معها سابقا، أو بسبب عدم تطبيق بنود العقد، فهذا الجزاء ضمانته للإدارة يحميها من تبعة التعاقد مع متعهدين لهم سوابق معها أو مع الإدارات الأخرى. إن هذا الاستبعاد لا يعدو أن يكون مجرد تطبيق للتنفيذ المباشر طبقا لسلطتها العامة تجاه الأفراد، وبما أن هذا الإجراء خطير ويؤثر على مبدأ المنافسة الحرة، الذي يلعب دورا جوهريا في المناقصات العامة فإن هذا القرار الصادر به، يخضع لرقابة القضاء الإداري حتى لا يتسنى للإدارة التعسف وإساءة استعمال سلطاتها وذلك يفضي إلى إهدار حقوق الأفراد.

ويتم تطبيقه إجراء الاستبعاد نتيجة مخالفة المتعهد لشروط المناقصة أو بنود العقد، إذا ما تم تحديد الحالات الموجبة للاستبعاد وضمن الشروط المدرجة في العقد أو بنود المناقصة فالإدارة لا يمكنها أن توقعه إلا إذا توفرت الأسباب الموجبة له<sup>(2)</sup>.

كما يمكن للإدارة تطبيق الاستبعاد وحتى وإن لم تنص بنود المناقصة أو الصيغة على ذلك، إلا إذا أثبتت تقصير المتعهد أو المتعاقد و خطأه، ولا شك أن قرار الاستبعاد هذا يكون خاضعا لرقابة القضاء وهذا بخصوص إثبات الأسباب الموجبة له وكذا حجم المخالفة ووضعها القانوني.

ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري جاء فيه: " ...إذا أثبتت من وقائع الدعوى أن تأخر المقاول كان ناشئا عن تراخيه وضعف قدراته الفنية، مما اضطر وزارة الأشغال لإصدار قرار يمنعه من القيام بعمليات المقاولات التي تطرحها، والتي تزيد قيمتها على ثلاثين ألفا من الجنيهات، فإن هذا القرار المطعون فيه يكون قد صدر من سلطة مختصة و بباعث من

<sup>1</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 147.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه . ص 150

المصلحة العامة، وقد استند إلى أصول ثابتة في الأوراق تؤدي إليه، ومن ثم فقرارها صحيح لا تشوبه شائبة"<sup>(1)</sup>.

#### -المعسرون و المفلسون:

تحريا للثقة والاطمئنان على المشاريع التي تبرمها الإدارة من أجل سير المرفق العام بانتظام واطراد، فإنه يتعين على الإدارة التعاقد مع الأشخاص الذين لديهم من الإمكانيات الفنية والمالية، ما يبدد الشك لديها في عدم مقدرتهم من تنفيذ التزامات الصفقات التي يضطلعون بالقيام بها، بعد اختيار الإدارة لهم انطلاقا من التزامهم بشروط العقد التي أملتها الإدارة ووافق عليها، وتقديمهم للضمانات التي اشترطتها الإدارة من أجل إبرام العقد وحسن تنفيذه.

ولذا يجب على الإدارة استبعاد كل شخص من المناقصة قد صدر ضده إجراء أو حكم قضائي يطعن في سمعته لأنه لا يكون جديرا بالثقة، نظرا لإخلاله بالتزاماته في تصرفات سابقة سواء مع الإدارة أو مع الغير، لهذا يكون لزاما على الإدارة استبعاد الأشخاص المعسرين بسبب تصرفات مدينة قاموا بها، وتكبووا للالتزاماتهم وتعذر عليهم الوفاء بها كدخلهم في عمليات بيع ولم يقدروا على الوفاء بها أو أنهم قاموا بالاقتراض من شخص آخر ولم يقدروا على الوفاء بالدين حين حلول أجله، ما جعل الدائن يقوم بالتنفيذ على الأموال الموجودة في ذمتهم، على اعتبار أن ذمة المدين ضامنة لدينه<sup>(2)</sup>.

والأمر سيان بالنسبة للمفلسين من ديون ترتبت عليهم من أعمال تجارية قاموا بها سواء كانوا تجارًا أفرادا أو شركاء في شركة، فإذا تم أذارهم للوفاء ولم يمتثلوا أستدعى الأمر اتباع إجراءات الإفلاس أمام المحكمة المختصة<sup>(3)</sup>، وبعد صدور حكم الإفلاس عليهم فإن هذا يؤدي إلى تبعات قانونية تحرمهم من العديد من المزايا التي يتمتع بها غير المفلسين من التجار<sup>(4)</sup> ومن بينها الدخول في عقود أو تعاملات من الجهات الإدارية.

لهذا نجد أن الكثير من التشريعات تصر على إقصاء واستبعاد المعسرين والمفلسين من التعامل مع الإدارة، فالقانون المصري إن كان لم ينص صراحة على خطر التعامل مع

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصري صادر في 30/03/1956 أشار إليه د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي:ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص181.

<sup>2</sup> - المادة 193 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

<sup>3</sup> -المادة 222 من القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - المادة 243 و244 من القانون المدني الجزائري .

المعسرين والمفلسين، إلا أنه نص في قانون المناقصات والمزايدات على فسخ العقد تلقائيا في حالتين:

**أولاهما:** استعمال الغش أو التلاعب وهذا ما اسهنا فيه سلفا.

**وثانيهما:** إذا أفلس المتعاقد أو أعسر، وأضاف النص إجراء آخر وهو شطب المتعاقد من سجل الموردين أو المقاولين المؤهلين، في الحالة الأولى دون أن ينص على ذلك في الحالة الثانية<sup>(1)</sup>.

كما لا يجوز أن تتعاقد الإدارة مع من أشهر إعساره، ذلك لأنه إن كانت أمواله لا تكفي للوفاء بديونه المستحقة الأداء<sup>(2)</sup>، ونجم على إشهار الإعسار حل كل ما في ذمته من ديون مؤجلة<sup>(3)</sup>، وعليه فإن حالة الإعسار تثبت بما لا يدع مجالاً للشك في أن ذمته المالية فارغة، وبالتالي فهو غير قادر مالياً، وليست له الثقة و حسن السمعة اللازمتين للتعامل والدخول مع الإدارة في تعاملات وخصوصاً إبرام العقود<sup>(4)</sup>.

وفي تقنين الصفقات العمومية الجزائري لم ينص صراحة على استبعاد المفلسين والمعسرين من الصفقات العمومية أو العقود التي يبرمها الإدارة، ولكن نص على ضرورة استبعاد الاظرفة التي لم تتضمن على بعض الوثائق على وجه اللزوم، من بينها مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشركة، وهذا يكفي للإطلاع على سمعة المتعهد ومعرفة إن كان موضوع أي إجراء جنائي أو غيره، مما يستدعي انتقاء الثقة عنه<sup>(5)</sup>.

لكن القانون الخاص بالصفقات العمومية السابق<sup>(6)</sup> استبعد بعض الأشخاص من الدخول في المناقصة وتقديم تعهدات.

إذ جاء في هذا القانون إلا أن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين اللذين هم في حالة إفلاس، مستبعدون في الصفقات التي تبرمها الدولة وإدارتها<sup>(7)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 24 من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

<sup>2</sup> - المادة 249 من القانون المدني المصري

<sup>3</sup> - المادة 255 من القانون المدني المصري

<sup>4</sup> - أنظر مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 182 وما بعدها.

<sup>5</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري.

<sup>6</sup> - الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية الملغى.

<sup>7</sup> - المادة 12 من الأمر 90/67 المتعلق بالصفقات العمومية.

وجاء فيه أيضا أن المؤسسات التي يمارس فيها أشخاص محكوم عليهم بموجب أحكام القانون الجبائي المتضمن قمع المخالفات الاقتصادية<sup>(1)</sup> مهام إدارة و تسيير مثل :

-رئيس مدير عام

-متصرف مدير عام أو مدير.

-وكيل مفوض.

-شريك حائز لثلث أو أكثر من حصص الشركة.

وتطبيق هذه النصوص على المتعهد القانونيين أو الموصين المقبولين.

وقد جاء في قانون المالية لسنة 1997<sup>(2)</sup> وفي المادة 62 منه: " يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشر سنوات كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي، يثبت تورطه في الغش الجبائي.

تطبق أحكام الفقرة أعلاه بتكاملة ملف المعروض المنصوص عليه في المادة 47 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 بتقديم صحيفة السوابق القضائية إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي، و للمسير أو المدير العام للمؤسسة إذا تعلق الأمر بالشخص المعنوي ".  
**ب-الاستبعاد كعقوبة تبعية عن حكم بعقوبة جنائية:**

إذا ارتكب شخص ما تصرفا ما يخالف النظام العام ويعتبره القانون فعلا مجرما، فإنه يؤدي على تبعات قانونية تؤدي إلى حرمان المذنب من بعض المزايا التي قد يأت بها إلى شخص لم يسبق له أن قام بمجرم أو تصرف ينهي عنه القانون .

والعقوبات التبعية عادت ما تضاف إلى الجرائم التي توصف بأنها جنائيات أو جنح، وهي عقوبات تضاف إلى العقوبات الأصلية<sup>(3)</sup> نص عليها قانون العقوبات الجزائر في المادة 9 منه بالنسبة للشخص المعنوي، وفي المادة 18 مكرر 2 بالنسبة للشخص المعنوي.

ولقد حصرها المشرع في المادة 9 منه<sup>(4)</sup> وجاء في الفقرة الثامنة: "....."

## 8-الإقصاء من الصفقات العمومية

<sup>1</sup>- الأمر رقم 188/66 المؤرخ في 21 يونيو 1966 والمتضمن قمع المخالفات الاقتصادية الملغى.

<sup>2</sup>- الأمر رقم 31/96 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 يتضمن قانون المالية لسنة 1997 ج ر 85 لسنة 1996 الملغى.

<sup>3</sup>- أ/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون العام الجزائري، دار هومة ، الطبعة الثانية لسنة 2009، الجزائر، ص 241.

<sup>4</sup>- المادة التاسعة من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، الذي عدل الأمر 196/66

المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

ونصت المادة 18 مكرر 1 على مايلي: " العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجناح منها : .....

5-الإقصاء من الصفقات العمومية لمدة لا تتجاوز خمس سنوات".

ونص المشرع في القانون الجنائي على عقوبات تكميلية أو تبعية للذي يثبت ارتكابه لجنحة أو جناية، وبذلك يجوز متابعة الجاني بعقوبة تبعية إضافة للعقوبة الأصلية فالذي يثبت أنه ارتكب فعلا جنائيا يكون من الجسامة بحيث تتصف بالجنحة فإن الجاني قد يستبعد من المعاملات القانونية. إذ جاء في المادة 9 مكرر فقرة: "...

8-الإقصاء من الصفقات العمومية".

ويستخلص من المادة 16 مكرر لجهات الحكم إقصاء المحكوم عليه من الصفقات العمومية في حالة الإدانة من أجل جناية أو جنحة ويترتب على هذه العقوبة منع المحكوم عليه من المشاركة بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي صفقة عمومية.

وقد يكون الإقصاء نهائيا أو لمدة عشر سنوات في حالة الإدانة لارتكاب جناية ولمدة خمس سنوات في حالة الإدانة من أجل جنحة<sup>(1)</sup> ويجوز أن يؤمر بالنفاذ المعجل بالنسبة لهذا الإجراء.

وبالنسبة لبدء سريان العقوبة التزم المشرع الصمت، واكتفى بالنص على جواز الأمر بالنفاذ المعجل لهذا الإجراء، وتبعاً لذلك ووفق ما تقتضيه أصول التطبيق للعقوبة فإن سريان الإقصاء يبدأ من اليوم الذي تصبح فيه العقوبة نهائية<sup>(2)</sup>.

وأضاف المشرع في قانون العقوبات عقوبات تكميلية ضد من يثبت تورطه في الإفلاس بالتقصير أو الإفلاس بالتدليس، فيحكم عليه بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 9 مكرر 1، وذلك لمدة سنة على الأقل أو خمس سنوات على الأكثر<sup>(3)</sup>.

وبالنسبة للتشريعات المقارنة، فقد نص قانون العقوبات المصري على عقوبات تبعية لمن حكم عليه بحكم جنائي في جناية، فيحرم من القبول في أي خدمة في الحكومة مباشرة أو

<sup>1</sup> - المادة 16 مكرر 2 في قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

<sup>2</sup> - د/ أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون العام الجزائري، المرجع السابق، ص 265-266 .

- نصت المادة 16 مكرر 6 على عقوبة من يخرق الالتزامات التي نصت عليها المادة 16 مكرر 2، بعقوبة من 3 أشهر إلى ثلاث سنوات وبلغرامته من 25.000 دج إلى 300000 دج ، انظر أ.حسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية ، منشورات بيرتي، طبعة 2009 ، الجزائر ص 12.

<sup>3</sup> - المادة 383 من ق.ع.ج ص 12 .

بصفة متعهدا أو ملتزما أي كانت أهمية الخدمة، وكذلك حرمانه من إدارة أشغاله الخاصة بأمواله وأملاكه مدة السجن أو الاعتقال، ويعين له قيم ولا يجوز له أن يتصرف في أمواله إلا بناء على إذن من المحكمة، وكل التزام يتعهد به دون مراعاة ما تقدم يكون لاغياً<sup>(1)</sup>.

وتقنين العقود العامة الفرنسي منع الاشتراك في المنافسة أو المناقصات بالنسبة للفئات التالية :

- كل شخص يحكم عليه بعقوبة جنائية في إحدى المخالفات المنصوص عليها في قانون الضريبة العامة، وبالعقوبة تبعية تتمثل في حرمانه من الدخول في العطاءات الحكومية .  
كل شخص معنوي يتصرف باسمه أحد الأشخاص المحظور دخولهم في المناقصات الحكومية المشار إليها فيما سبق.

المشروع الذي يحكم على مديره بالتهرب الضريبي يمنع من دخول المناقصات العامة طوال فترة وجود هذا المدير بالمشروع، ويزول هذا المنع عند خروجه من المشروع<sup>(2)</sup>.

**ج- موظفو الحكومة:** تكريسا لنزاهة الصفقات العمومية وإحقاقا لمبدأ المساواة في عقود الإدارة ومناقصتها، فإنه يتم استبعاد الأشخاص الذين يعملون بهذه الإدارات سواء كموظفين سامين أو كأعوان، وهذا الأمر لا يعد طعنا في مبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة، إذ لا يعقل أن يتقدم لإحدى مناقصات العامة شخص له صلة بالهيئة المتعاقدة، سواء كان موظفا في هذه الإدارة العامة التي يكون لها تأثير على قرارات رسو الصفقة.

لهذا فإن كل التشريعات المقارنة، تنص على استبعاد بعض الفئات من الدخول في المناقصات والعقود الخاصة بالمشتريات الحكومية، وهذا تكريسا للنزاهة ودرءاً للتشكيك في الإدارات المتعاقدة ما ينعكس على سمعة الدولة، ويعرقل ضمان سير المرافق العامة التابعة لها بانتظام واطراد.

وعليه، منع المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات على العاملين بالجهات التي يسري عليها أحكام هذا القانون التقدم بالذات أو الوساطة بعطاءات أو عروض لتلك الجهات كما لا يجوز شراء أشياء منهم أو تكليفهم بأعمال، ولا يسري ذلك على شراء كتب من تأليفهم أو تكليفهم القيام بأعمال فنية كالرسم والتصوير، وما يماثلها أو شراء أعمال فنية

<sup>1</sup> - الصادر 25 من قانون العقوبات المصري . أنظر/د محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

<sup>2</sup> - م 49 من تقنين العقود العامة الفرنسي . أنظر د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق ص 146.

منهم إذا كانت ذات صلة بالأعمال المصلحية، وذلك شريطة ألا يشاركوا بأية صورة من الصور في إجراءات قرار الشراء أو التكليف وأن يتم كل منهما، وفقا للإجراءات التي تبنتها اللائحة التنفيذية<sup>(1)</sup>.

فقد نصت اللائحة التنفيذية المذكورة في المادة 136 مراعاة الشروط الآتية: " أن تكون الأعمال المطلوبة ذات صلة بالأعمال المصلحية، وعدم وجود من يمكنه أدائها من بين العاملين بالجهة طالبة التعاقد ممن يدخل في نطاق أعمالهم الوظيفية، وألا يدخل العامل المطلوب ضمن الاختصاص الوظيفي للعامل، ولا تعتبر ابتداء له، والإشارة بأي صورة في إجراءات قرار الشراء أو التكليف والحصول على الموافقة اللازمة لذلك من السلطة المختصة...".

ويحظر أيضا على العاملين بتلك الجهات الدخول بالذات أو الوساطة في المزايدات أو المناقصات أو الممارسات بأنواعها، إلا إذا كانت الأشياء المشتراة لاستعمالهم الخاص وكانت مطروحة للبيع عن طريق جهات أخرى غير جهة عملهم، ولا تخضع لإشراف هذه الجهة؛ والاستبعاد من مجال الصفقات وفقا لقوانين التوظيف بصفة عامة، حيث نص المشرع على النهي عن قيام الموظف بأية أعمال تتعارض مع مقتضيات الوظيفة العمومية أو احترامها وكرامتها، وخاصة إن كانت هذه الأعمال تضع الموظف في موضع الشبهة، فكل قوانين الموظفين تحرم على الموظف القيام بالأعمال التجارية التي تنهيه عن تأدية وظيفة وتفضي، للتأثير على حياده واستقلاله أثناء القيام بها .

ويمنع القانون الخاص بالعاملين في الإدارات المصرية<sup>(2)</sup> أن يقدم العامل بنفسه أو بواسطة شخص آخر "وساطة" بمزاولة أعمال تجارية، وخصوصا أعمال مقاولات أو مناقصات لها علاقة بوظيفة أو أن يقدم بشراء منقولات أو عقارات تطرحها السلطات القضائية أو الإدارية للبيع، إذا كان له علاقة بوظيفته أو أن يستأجر أراضي أو عقارات بغية استغلالها في الدائرة التي يعمل فيها إذا كان لهذا الاستغلال صلة بعمله<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 39 من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

<sup>2</sup> - قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم 47 سنة 1978. أنظر د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص159.

<sup>3</sup> - المادة 77 من قانون العاملين بالدولة المصري رقم 47 لسنة 1978.



وينص قانون العقوبات الفرنسي على تجريم الجمع بين صفة الموظف والمتعاقد، وينص قانون الطيران ببطلان التعاقد الذي يبرمه احد المجالس المحلية إذا كان أحد أعضائه معنيا بالعقد أو له مصلحة فيه، وكذلك القانون الانتخابي الفرنسي ينص على أن صفة تداول المرافق العامة التابعة للمحافظات أو الأقاليم تتعارض مع صفة المترشح لعضوية المجلس العام، أو المجلس الإقليمي، وذلك طبقاً للمادتين 207 و 343 إضافة إلى الحظر المفروض من الموظفين العموميين في القيام بالأعمال المأجور من موازنة الجماعات العامة أو المشاريع الوطنية<sup>(1)</sup>.

وبذلك يشدد قانون الوظيفة العمومية الجزائري على موظفي الدولة بأن يبتعدوا عن الشبهات التي تؤدي إلى عدم نزاهتهم وتحيزهم في أداء واجباتهم المهنية التي كلفوا القيام بها إذ وضع قانون الوظيفة العمومية على كاهل الوظيفة واجب احترام سلطة الدولة، وفرض احترامها وفقاً للقانون<sup>(2)</sup> والالتزام بأداء المهام الموكلة له بكل أمانة وبعيدا عن التحيز<sup>(3)</sup>.

كما يجب على الموظف أن يتجنب كل عمل أو فعل يتنافى مع طبيعة مهامه حتى وأن كان هذا الفعل خارج أوقات العمل<sup>(4)</sup>، ويلتزم الموظفون بالقيام بالسلوك اللائق والمحترم سواء أثناء تأدية مهامه أو خارج أوقات العمل.

ولا يمكن للموظف أن يمارس نشاطا مربحا مهما كان نوعه، سواء كان ذلك امتلاك متجر أو شركة تجارية أو أي نشاط يهدف إلى تحقيق الربح، فالموظف يجب عليه أن يخصص كل نشاطه المهني للمهام التي أسندت إليه، فإذا مارس نشاطات مربحة يصعب عليه أن يؤدي مهامه بنزاهة وحياد<sup>(5)</sup>.

كما يلتزم الموظف مهما كانت درجة ورتبته أن لا يقوم بامتلاك مصالح من شأنها التأثير على استقلاليته، أو أن تشكل عائقا للقيام بمهمته بصفة عادية في مؤسسة تخضع لرقابة الإدارة التي ينتمي إليها أو لها صلة مع هذه الإدارة، ويستوي هذا إن كان امتلاكه لهذه المصالح بطريقة مباشرة أو بواسطة شخص آخر وبأي صفة من الصفات .

<sup>1</sup> - د/مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> - المادة 40 من الأمر 06-03 المؤرخ في 16 يوليو 2006 الخاص بالوظيفة العمومية، ج ر 46 لسنة 2006.

<sup>3</sup> - المادة 41 من نفس الأمر .

<sup>4</sup> - المادة 42 من نفس الأمر .

<sup>5</sup> - المادة 43 من نفس الأمر .

كما يلزم الموظف بأن يصرح بنشاط زوجه إذا كانت تمارس عملاً تجارياً، وإذا لم يفعل فإنه يكون قد ارتكب خطأ مهنياً يستوجب اتخاذ العقوبات التأديبية اللازمة لذلك، ويجب على الإدارة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لضمان مصلحة الخدمة<sup>(1)</sup>.

واعتبر المشرع قيام الموظف بنشاط مريح خطأ من الدرجة الرابعة إذ جاء في المادة 181 من قانون الوظيفة العمومية مايلي: "...الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر غير ذلك المنصوص عليه في المادتين 43 و 44..."<sup>(2)</sup>، وهنا تطبق على الموظف الذي ارتكب هذا الخطأ إما عقوبة التنزيل إلى الرتبة السفلى مباشرة أو التسريح<sup>(3)</sup>.

#### -الغاية من حرمان بعض فئات الشعب من المشاركة في المناقصة:

تحرص التشريعات المقارنة على تضمين القوانين لأحكام تحظر مشاركة بعض فئات الشعب في المناقصات والمزايدات التي تطرحها بعض الجهات الإدارية ضماناً لنزاهة عمليات الشراء وتفادياً مبدأ تعارض المصالح.

ويشمل الحظر إقصاء البرلمان ونوابه نظراً لما للوظيفة التشريعية من أهمية تجعل من الواجب عليهم التفرغ لعملهم التشريعي والرقابي على السلطة التنفيذية، وكذا إبعادهم عن الشبهات التي قد تحوم حولهم من جهة أخرى، إذا قاموا بالتعاقد مع الحكومة أو الإدارة بشأن مشترياتهم ونفقاتها، وينطبق الأمر على أعضاء المجالس المحلية لأن تنفيذ متطلبات السكان من منشآت وهياكل ومرافق يجب أن تكون بعيدة عن المساومات والشبهات بسبب الصفقات التي تبرم بين الإدارة وأعضاء المجالس.

وبالنسبة للموظف في الإدارة، يجب أن يقتصر جهده على أداء واجبات مهنته وابتعد عن الأعمال التجارية التي تتنافى وواجبات مهنته، وهذا لا يعاد أي شبهة المجاملة للجهة.

<sup>1</sup> - المادة 46 من قانون الوظيفة العمومية، ويعد عدم التبليغ خطأً يستوجب إحدى العقوبات التي نصت عليها المادة 163 من قانون الوظيفة العمومية ويعتبر الخطأ الذي ارتكبه الموظف خطأً من الدرجة الثالثة: طبقاً للمادة 180 فقرة 02 "...إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأدية مهامه " أنظر أ.ف شيبلي : قانون الوظيفة العمومية، قصر الكتاب البلدية 2008 ، الجزائر، ص 39.

<sup>2</sup> - نصت المادتان 43، 44 من قانون الوظيفة العمومية على الترخيص للموظفين ممارسة مهام التدريس إذا كان نشاط قانونياً، وأجازت م 44 على أساتذة والباحثين ممارسة نشاط مريحاً إذا كان يوافق تخصصهم

<sup>3</sup> - المادة 163 الفقرة 4 من ق.و.ع.

## 2. حماية حرية المنافسة خارج نطاق العقد:

لا يقتصر المساس بمبدأ حرية المنافسة الحرة على مرحلة إبرام العقد وإنما يمتد إلى المرحلة التي تسبق إبرام العقد وللمرحلة التنفيذ. وبما أننا في الفصل الأول فإننا سنقتصر على المرحلة السابقة على التعاقد.

ويجب على الإدارة قبل الإعلان على العقد الإداري - وإبراز قيمته في إبرام العقد - أن تحدد حاجاتها بدقة وأن تحدد الأداءات التي تحتاجها سواء من ناحية الكم أو من ناحية النوع<sup>(1)</sup>، وتفاديا لغموض وتعقيد هذه الحاجات عادة ما تلجأ الإدارة إلى إبرام ما يعرف بعقود الدراسات لكي يتسنى لها التعرف بدقة على الحاجات التي تنوي الإدارة تحقيقها في العقد المزمع إبرامه والتي تكون محل العقد المنشود وتحديد ملامحها.

وتعتبر هذه الدراسة عملية طويلة ومكلفة، حيث تمكن المتعاقد من الإلمام بدقائق الأمور وتفاصيل العقد المزمع إبرامه. لهذا فإن القضاء الفرنسي أقر قاعدة مفادها عم جواز اشتراك المتعهد الذي أعد المشروع أن يكون منافسا في العقد ذاته، والذي يهدف إلى تنفيذ ما تم تحديده في المشروع.

إن القصد من استبعاد المتعهد الذي أعد الدراسة هو أن هذا الأخير يكون في مركز متميز بالمقارنة مع غيره من المتعهدين المترشحين للظفر بالعقد، لأنه يكون قد جمع كافة المعلومات المتعلقة بالعقد والتي تجعله متميزا، وهذا يؤدي للمساس بمبدأ المساواة بين المترشحين.

وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 29-07-1998 وضع حدودا لهذا الاستبعاد لعله الاشتراك في إعداد مشروع العقد، وتحديد محله حين قرر: " أنه إذا لم تكن الجهة العارضة قد حققت معلومات جوهرية عن محل العقد نتيجة دراستها السابقة لها من شأنها أن تجعلها في وضع متميز عن نظراته من المترشحين الباقين، فإن الاستبعاد يكون غير مشروع"<sup>(2)</sup>.

ونظرا لصعوبة وضع حد فاصل بين ما يعتبر معلومات جوهرية التي يؤدي العلم بها إلى المساس بمبدأ حرية المنافسة وما يعتبر معلومات غير جوهرية جرى جانب من الفقه

<sup>1</sup> - المادة 75 من تقنين عقود الشراء العام الفرنسي 2004.

<sup>2</sup> - CE 29-7-1998 GQRDE DES SCEAUX, Ministre de la justice/C/STE Génicorp

أشار إليه، د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 521.

الفرنسي على وجوب دراسة كل حالة على حده، ولزوم معرفة مضمون هذه المعلومات ومدى إلمام كل مرشح بها.

وفي تقنين الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الفرعي قد أصر على ضرورة تكريس الإدارة ما يحقق مبدأ حرية المنافسة في العقود الإدارية، إذ ألزم عليها مراعاة مبدأ المساواة بين المترشحين للظفر بالصفة الإدارية، وكذا حثها على الشفافية في الإجراءات، لأن من شأن ذلك أن يضمن مصداقية ونجاعة هذه العقود، ويؤدي هذا أيضا إلى حصول الإدارة على متعاقدين أكفاء لهم ملاءة مالية وخبرة وتقنيات في مجال موضوع العقد. وهذا من شأنه ضمان عدم ضياع المال العام في مشاريع يكون المتعهد غير الكفاء خطرا على ما خصص للمشروع من غلاف مالي، كما أن المتعاقد غير الكفاء قد يؤثر في تأخر تسليم المشاريع ما قد يعرقل حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.<sup>(1)</sup>

## المطلب الثاني

### مبدأ المساواة ومبدأ سرية العطاء

إن العقود التي تبرمها الإدارة مهما كان الأسلوب الذي أبرمت به يجب أن تقوم على أساس وهو مبدأ المساواة بين المتنافسين، وأن يتم اختيار المتعهدين في سرية وهما مبدأ مهمان في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

## الفرع الأول

### مبدأ المساواة

وفي هذا الفرع نتطرق إلى مضمون مبدأ المساواة، والمساواة كمبدأ دستوري وإعمال هذا المبدأ في العقود الإدارية والاستثناءات التي ترد على هذا المبدأ.

### أولا: مضمون مبدأ المساواة

على خلاف الوضع بالنسبة لمبدأ سلطان الإرادة في عقود القانون الخاص، فإن لكل فرد الحرية الكاملة في اختيار من يتعاقد معه، لأنه يتعامل في أمواله وشؤونه الخاصة، وأنه لا يترك للإدارة حرية كاملة ومطلقة في اختيار المتعاقد معها، وإنما تقيد هذه الحرية بقيود منها المساواة بين المتناقضين قصد الحصول على أحسن العروض.<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

<sup>2</sup> د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص127.

ويستند مبدأ المساواة بين المتنافسين في العقود الإدارية، إلى أساس أن كافة المتقدمين بطلباتهم وخصوصا في أسلوب المناقصة، حيث يكونون على قدم المساواة مع بعضهم البعض، ويعني هذا أن أيا منهم يستطيع التقدم للاشتراك في المناقصة دون اعتراض من جهة الإدارة، ما لم يمنع ذلك أي مانع قانوني أو نص تشريعي، كما لا يجوز للإدارة أن تميز بينهم تمييزا غير مشروع وعليها أن تضمن المساواة بين المتقدمين للمناقصة تبعا لمدى استجابتهم للشروط الموضوعية<sup>(1)</sup>؛ وتعتبر المساواة من المبادئ المؤدية لتخفيف جوانب الحياة المختلفة، واطمئنان الناس واستقرار المجتمع.

وجدير بالذكر أن هذا المبدأ مكمل لمبدأ حرية المنافسة، ويقصد به ضرورة احترام شروط ومواعيد المناقصة بالنسبة لكافة المتنافسين أو الممارسين دون تفریق، فلا يقبل أي شخص أي كان إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط أو تقدم بعد الميعاد، أو تقدم في الميعاد ولم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في المناقصات أو الممارسات والتعاقد مع الإدارة بأن تخلف مثلاً عن دفع كفالة التعهد، أو كفالة حسن التنفيذ، كما لا يجوز للإدارة أن تتفاوض مع أحد المتنافسين في شأن تعديل عطائه في خارج الاستثناءات وإنما قد تكون هناك اعتبارات معينة تستدعي العدول عنه وإلغاء المناقصة.<sup>(2)</sup>

والمساواة هي عدم التمييز بين أفراد المجتمع إذا كانوا يقعون ضمن فئة واحدة وذوي مراكز قانونية متماثلة مثل فئة الموردين، فئة المقاولين وفئة المهندسين. ويشكل الإخلال بمبدأ المساواة مخالفة دستورية تستوجب إلغاء القرار المخالف؛ وما يجب الحرص عليه هنا أن هذا المبدأ يتعين الأخذ به في مختلف إجراءات المناقصات وحتى انتهاء العقد.

### ثانياً: المساواة كمبدأ دستوري

كرست الدساتير العربية والأجنبية مبدأ المساواة في جميع المجالات، والدستور الجزائري كغيره من دساتير العالم نجده نص على المساواة بين المواطنين في جميع المجالات، وأن

<sup>1</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 107. وانظر أيضا د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص. 237.

<sup>2</sup> - د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص. 126. "... ويعني مبدأ المساواة القانونية وليست المساواة الفعلية أي أن يكون جميع الأفراد متساوون أمام القانون وفي التكاليف العامة دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الدين أو الثروة أو اللون... فمبدأ المساواة لا يعني المساواة التامة الحسابية بين أفراد المجتمع، لأن المشرع يملك بمقتضى سلطة تقديرية ولمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحديدها المراكز القانونية التي يتساوى الأفراد فيها أمام القانون...". لأكثر تفاصيل راجع د/ محمد أنس قاسم جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 254..

القانون هو الوسيلة التي يكشف بها ذلك، فلو تمعنا في الدساتير الجزائرية منذ فجر الاستقلال إلى يومنا هذا، فمن دستور 1963 إلى دستور 1976، فتعديل 1989 وتعديل 1996 وتعديل 2008 لوجدناها تجعل من مبدأ المساواة ركيزة هامة لبناء دولة القانون في الجزائر ولبناء مجتمع يحترم بعضه البعض، ويضمن المساواة في الحقوق المختلفة التي تضمن الكرامة الإنسانية لإثباته.

ففي التعديل الدستوري لسنة 1989، أكد أن المواطنين متساوون أمام القانون ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى اللون أو العرق أو الجنس أو الرأي، وأي شرط أو ظرف آخر شخصي أو اجتماعي".<sup>(1)</sup>

كما تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية أو الاقتصادية والاجتماعية والثقافية<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك، فقد أكد المشرع أن المساواة أمام القانون للجميع، لذلك يكون لهم التمتع بكل الحقوق مهما كانت، وعليهم أن يؤديوا ما عليهم من واجبات، وقد صاغ ذلك وفقا لمفهوم المذهب الفردي الحر بحيث تمتع الدولة عن وضع أي تمييز بامتناعها عن تقديم أي مساعدات لفئات دون أخرى والتخفيف عنهم اقتصاديا... وهذا الذي هدف إليه المذهب الاشتراكي، وقد شمل المؤسس الدستوري المساواة بين المواطنين في العديد من الحقوق.

كما نص الدستور الجزائري في تعديل 1996 على مبدأ المساواة بين المواطنين وكرسه. فالمواطنون سواسية أمام القانون، وأن هذا المبدأ لا يمكن خرقه بأي نوع من عدم المساواة التي تقوم على اللون أو الجنس أو الدين أو الانتماء السياسي... إلى غيرها من الطرق غير الشرعية التي تخرق هذا المبدأ وتؤدي بالمجتمع إلى انعدام الأمن وتقشي الفوضى والحرمان في التمتع بالحقوق والحريات العامة.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - المادة. 28 من الدستور الجزائري تعديل 1989 الذي تم الاستفتاء عليه في 23/02/1989. ج ر 09 لسنة 1989.

<sup>2</sup> - المادة 30 من الدستور الجزائري تعديل 1989. أنظر أيضا د/ فوزي أو صديق، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مجلة حقوق الإنسان، العدد 1، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، أكتوبر، 1992، ص. 28.

<sup>3</sup> - المادة 29 من الدستور الجزائري تعديل 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7/12/1996 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، والمصادق عليه بموجب استفتاء 28/11/1996، ج ر 76 لسنة 1996. المعدل والمتمم بالقانون رقم 19 - 08 مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 الموافق 15 نوفمبر سنة 2008 يتضمن التعديل الدستور ج ر 63 لسنة 2008.

وبالرجوع إلى بعض الدساتير العربية إجمالاً، نجدتها تركز مبدأ المساواة بين المواطنين باعتباره مبدأً وركيزة أساسية في المجتمع يكفل إحقاق ما يعرف بدولة القانون من ذلك مثلاً : أن الدستور المصري اشتمل على الأحكام التي تقرر مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص بين المواطنين في أكثر من مادة<sup>(1)</sup>، فقد نص على أن المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة.<sup>(2)</sup>

ولقد كان لمبدأ المساواة تأثير كبير على القوانين الوضعية ولاسيما القوانين الوضعية وفي طبيعتها القانون المدني الفرنسي المعروف "بقانون نابليون" "code Napoléon" كما اتصف به في الأحكام المدنية، العائدة للأحوال الشخصية والميراث المنقولة وغير المنقولة والموجبات والعقود المبنية جميعها على مبدأ المساواة بجانب الحرية الشخصية...<sup>(3)</sup>. وخلاصة ما تقدم هي أن المؤسس الدستوري والمشرع وضع مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص موضع التنفيذ في كافة مناحي الحياة، حتى وإن كان ذلك يثير مشكلات عديدة عندما يؤدي الإخلال بهذا المبدأ إلى المساس بحقوق شخصية للأفراد.

### ثالثاً: إعمال مبدأ المساواة في العقود الإدارية

فالسبيل لتجسيد هذا المبدأ كما يرى جانب من الفقه هو إتاحة نفس الفرصة لكل من يتقدم إلى المناقصة أو المزايدة، دون تمييز بين شخص وآخر، وذلك بأن لا يتم إعفاء بعض المتنافسين من شروط معينة دون البعض الآخر أو إضافة شروط أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر<sup>(4)</sup>.

فلا يجوز للإدارة أن تقبل أي عطاء لا تتوافر فيه الشروط والمواصفات المطلوبة، أو إذا تم تقديمه بعد الميعاد، أو لم يستوف المستندات الجوهرية المطلوبة، أو إذا لم يرفق به الضمان (التأمين المؤقت) كاملاً<sup>(5)</sup>، كما لا يجوز للإدارة أن تتفاوض مع أحد المتنافسين

<sup>1</sup> - المادة الثامنة من الدستور المصري لعام 1971 التي جاء فيها: "تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين".

<sup>2</sup> - المادة الثامنة في الدستور المصري، لتفاصيل أكثر حول المبادئ التي يقرها الدستور المصري. أنظر أنس قاسم جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص. 601 وما بعدها.

<sup>3</sup> - د/ إدموند رباط: القانون الدستوري العام، المرجع السابق، ص. 212.

<sup>4</sup> - د/ محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص. 52.

<sup>5</sup> - د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص. 126.

وجاء في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية مايلي: "... وذلك فإن المناقصة المحدودة هي نوع من المناقصات العامة يقصر الاشتراك على بيوت مالية أو مؤسسات معتمدة أسماؤها في كشوف وسجلات تقرها الجهة المختصة بالوزارة أو المصلحة بعد التحري

في مرحلة فتح أو تقييم العروض إلا في إطار الاستثناءات التي يقرها المشرع على هذه القاعدة العامة. ولذلك نجد أن تقنين الصفقات العمومية الجزائري أيضا لم يجز التفاوض بعد فتح الاظرفة وأثناء تقييم العروض لاختيار الشريك المتعاقد<sup>(1)</sup>.

كما أنه ليس من حق الإدارة أن تضع عراقيل أمام بعض المتعاهدين قصد منعهم أو الحد من اشتراكهم في المناقصة، لأن المناقصات العامة تقوم على فكرة مؤداها ضرورة المساواة بين المتنافسين على أساس مبدأ حرية المنافسة.

غير أن هناك فريقاً آخر من الفقه يعرف مبدأ المساواة بأنه: "التساوي الذي يتعين على الإدارة أن تتعامل به بين المتقدمين إلى التعاقد"، وعليه فلا يجوز لها أن تركز نوعاً من التفضيل بين المتعاهدين، ولا أن تعطي بعض التعهدات ميزات معينة تحرم منها المتعاهدين الباقين أو تضع عراقيل أمام البعض منهم .

والمتمتعن في تقنين الصفقات العمومية الجزائري، يجده يكرس كل السبل التي تكفل ضمان فعالية ونجاعة العقود الإدارية، وضمان الاستعمال الحسن للمال العام، وذلك بأن تراعي في هذه الصفقات مبادئ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، وأن تتعامل مع المترشحين بمساواة و دون تمييز لأحدهم عن الباقي أو لبعضهم عن الآخرين<sup>(2)</sup>، ويجب أن يتجسد في مرحلة تقديم العطاءات من طرف الموردين أو المقاولين، والقواعد المنظمة لهذه المرحلة مهمة لأنها تساعد على إحقاق النزاهة والشفافية في إجراءات التعاقد الحكومي ويعامل فيها جميع الموردين أو المقاولين على قدم المساواة، إذ من خلالها لا يقبل أي عطاء يقدم بعد الوقت المحدد لتقديمه؛ وبموجب هذه القواعد سوف يتاح لجميع المتنافسين الفترة الزمنية ذاتها لإعداد عروضهم وعطاءاتهم وتقديمها في الشكل المطلوب.

ولقد أوجب قانون اليونسترال النموذجي أن يتم إرجاع المظروف دون فتحه، إذا ما تم تقديم العطاء بعد انتهاء الموعد النهائي لتقديم، وهذه القاعدة يقتضيها مبدأ المساواة حتى لا يمنح أحد الموردين أو المقاولين فترة زمنية أطول لإعداد عطاءه .

---

عنها لامتيازاتها في النواحي المالية والفنية. لا يجري المدعى ذلك لأن الدعوة للاشتراك في المناقصة المحدودة إجراء يقتضي مبدأ المساواة بين جميع البيوت المدرجة أسماؤها في سجلات الجهة الإدارية ... " محكمة القضاء الإداري قضية رقم 1506:

1968/03/17 أنظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص 126.

<sup>1</sup>-المادة 58 من المرسوم الرئاسي 236/10 الخاص بالصفقات العمومية المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>-المادة 03 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية.



كما يبين الدليل التشريعي الملحق بالقانون، الهدف من تقرير هذه القاعدة وهو تعزيز النزاهة والثقة في عملية الشراء، لأن عدم الأخذ بهذه القاعدة سيمكن الموردين أو المقاولين من الإطلاع على مضمون العطاءات الأخرى قبل تقديم عطاءاتهم<sup>(1)</sup>، مما سيمنحهم فرصة أخرى غير مشروعة للمنافسة.

ولتحقيق المساواة بين المتنافسين في الصفقات العمومية، نص القانون المصري المتعلق بالمناقصات والمزايدات على أن تخضع كل مناقصة عامة والممارسة العامة لمبادئ العلانية وتكافؤ الفرص والمساواة وحرية المنافسة، وأن يتم الإعلان عن المناقصة في الصحف اليومية، ويصح أن يضاف إليها غير ذلك في وسائل الإعلام واسعة الانتشار<sup>(2)</sup>، ونصت اللائحة التنفيذية على أنه يتعين عند الطرح - تحقيقا لتكافؤ الفرص - تجنب الإشارة إلى النوع أو الوصف أو الرقم الوارد في قوائم الموردين، كما لا يجوز ذكر علامة معينة، أو مواصفات مما ينطبق على نماذج خاصة أو مميزة<sup>(3)</sup>، ولقد حرصت محكمة القضاء الإداري المصري على إبراز هذا المعنى في أحكامها، منها الحكم الصادر 1957/04/21 الذي جاء فيه: "...من المبادئ الأساسية التي تخضع لها المناقصة العامة الإعلان وحرية المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والمقصود بحرية المنافسة هو حق كل الأفراد في التقديم للمناقصة العامة دون منع الإدارة لأحد منهم أو حرمانه من حقه في التنافس للوصول إلى إرساء العطاء عليه، بإجراء سواء كان عاما أو خاصا.

غير أن هذا المبدأ الطبيعي يحد من إطلاقه قيودان:

**أولهما:** بما تفرضه الإدارة من شروط معينة ترى وجوب توافرها فيمن يتقدم للمناقصة.

**ثانيهما:** يتعلق بما تتخذه الإدارة من إجراءات وهي بصدد تنظيم أعمال المناقصة العامة في استبعاد بعض الأفراد الذين تثبت لها عدم قدرتهم الفنية أو المالية لأداء هذه الأعمال مستهدية بذلك ألا يتقدم للمناقصة إلا الصالحون من الأفراد والقادرون منهم، فتوفر بذلك

<sup>1</sup>-أنظر تقديم المادة 30 من الدليل التشريعي الملحق بقانون اليونسترال النموذجي لسنة 1994.

-لأكثر تفاصيل حول إجراءات التعاقد طبقا لقانون اليونسترال، أنظر د/ حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، المرجع السابق . ص 88-89.

<sup>2</sup>-المادة 02 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري 89 لسنة 1998.

<sup>3</sup>-المادة 02 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري وتحدد اللائحة مدة كافية " 30 يوما على الأقل من تاريخ أول إعلان في الصحف اليومية لتقديم العطاءات في المناقصة العامة " أنظر المادة 13 من القانون 89 لسنة 1998 المصري الخاص بالمناقصات والمزايدات.

كثيرا من الجهد والوقت على لجان الفحص والبث وقراراتها الحرمان التي تصدرها الإدارة في هذا الخصوص، نجد سندها ومصدرها فيما للإدارة من سلطة وضع مثل هذه القواعد التي تنظم أعمال المناقصة...<sup>(1)</sup>.

ومن جهته نص المشرع الفرنسي في المادة 432 من قانون العقوبات<sup>(2)</sup> أن أي أسلوب من جانب رجل الإدارة، من شأنه منح أفضلية غير مبررة شرعا لأحد المتنافسين دون غيره في معرض إبرام عقد توريد وذلك بشكل مخالف للقوانين واللوائح المنظمة لمبدأ المساواة. والمتمغن في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته الجزائري، نجده قد تشدد في التدابير الردعية التي من شأنها ضمان حسن سير الصفقات العمومية وكذا المتقدمين لهذه الصفقات من المتعهدين، حين يلقي على عاتق رجل الإدارة واجب احترام مبدأ المساواة بين المتنافسين في الصفقات، وكذلك حين يلقي على عاتق المتعهدين عدم استعمال أي طرق غير مشروعة القصد من ورائها هدر مبدأ المساواة وتكافؤ الفرص واستعمال البعض من المتعهدين لإغراءات وامتيازات للقائمين على هذه العقود من موظفين، قصد ضمان تحيزهم له وتمكينه من المناقصة أو عرقلة المنافسين له لحرمانهم من فرصة التنافس الحقيقي للظفر بهذه الصفقة.

هذا وقد وضع قانون الوقاية من الفساد كما أسلفنا عقوبات مشددة تصل إلى الحبس من سنتين إلى 10 سنوات ويغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دج لكل موظف عمومي يقوم بإبرام عقد أو يؤشر أو يراجع عقد أو اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية أو التنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير<sup>(3)</sup>، فكل

<sup>1</sup> -حكم صدر في القضية رقم 2946 لسنة 7 قضائية (السيد بهجت سليمان ضد وزارة الأشغال) أشار إليه د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> - قانون العقوبات الفرنسي رقم 95/127 والصادر بتاريخ 1995/02/8.

<sup>3</sup> - المادة 26 من القانون 01/06، المؤرخ في 20 فبراير 2006 المعدل والمتمم بقانون 15/11 المؤرخ في 2011/08/2 الخاص بالوقاية من الفساد ومكافحته ج ر العدد 44 لسنة 2011.

- وجاء في قرار نقض للمحكمة العليا الجزائرية ما مفاده: "يتعرض للنقض حكم محكمة الجنايات القاضي بإدانة المتهم من أجل جريمة إبرام صفقة عمومية مخالفة للتشريع المعمول به متى كان السؤال الخاص بهذه الجريمة ناقصا من بيان الغرض من تلك المخالفة وهو إعطاء امتيازات غير مبررة للغير". غ.ج. ملف 304276 قرار 2002/12/17 غير منشور. أنظر أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 238.

موظف يقوم بتواطؤ مع أحد الأطراف المتقدمين للعطاء من أجل أن يمنحه امتيازات مخالفة للقانون ومبدأ المساواة يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها سالفًا.

#### رابعاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

على الرغم من أن مبدأ المساواة يقوم على أن لكل من يملك قانوناً الحق في أن يتقدم إلى المناقصات العامة، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وليس للإدارة أن تقيم أي تمييز من شأنه المساس بمبدأ المساواة؛ لكن لهذا المبدأ استثناءات أهمها: 1- ضرورة إثبات المتعهدين أنهم قاموا بأعمال مشابهة في أوقات قريبة من تاريخ المناقصة المتنافس عليها، لأن مقتضيات المصلحة العامة تفرض على الإدارة أن تتأكد من قدرة وأهلية المتنافسين المتقدمين للتنافس في العقود الإداريتين الصفقات العمومية، وحتى لا تتعاقد الإدارة مع المغامرين من المقاولين والمتعهدين غير الأكفاء في عقود التوريد وباقي العقود الأشغال، ولأن لهذا المبدأ أضراراً على المصلحة العامة، ولقد منح القانون الإدارة سلطة تقديرية في ذلك وقرها القضاء الإداري الفرنسي في مجال العقود الإداري<sup>(1)</sup>.

ومن جهته أكد القضاء الإداري المصري، في حكم له أن مبدأ المساواة في الوصول إلى العقود العامة أمر يكفله القانون ويقره في إطار المبدأ السالف الذكر، وإعمالاً لمبدأ المنافسة لا يجوز حرمان أي متعهد من التقدم للمناقصة العامة، ولا يجوز للإدارة إن تقرر أي إجراء من شأنه منع أحد أو بعض المتنافسين من الحق في التنافس، لكن هذا الحكم اقر قيدين على هذا المبدأ هما:

أ- وضع الإدارة لشروط خاصة يجب إن تتوفر في المتقدم بالعطاء المناقصة العامة، ويشترط في هذه الشروط أن تكون مطابقة للقانون، وهذا نظراً لما أقره للإدارة من صلاحيات لممارسة ذلك، إذ يجوز لها- وهذا لضمان وصول متنافسين أكفاء لهم ملاءة مالية وكفاءة تقنية المناقصة العامة- أن تضع شروطاً، وهذا يدخل في إطار المصلحة العامة وما تقتضيه من ضرورة وضع شروط يكون لزاماً على المتنافسين احترامها، وضبط عطاءاتهم انطلاقاً منها، وقد تكون هذه الشروط القانونية فيها استبعاد لبعض المتنافسين، وهذا لا يعتبر خرقاً لمبدأ المنافسة، لأن القانون أجاز بأن تقوم الإدارة بطرح المناقصات المحدودة التي لا يجوز فيها الدخول إلا لمن تتوفر فيه الشروط التي وضعتها الإدارة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> - د/مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 125.

ب- اتخاذ الإدارة إجراءات الاستبعاد لبعض الأفراد في إطار تنظيم المجال المناقصة، إذ من غير المعقول أن تعهد بالمناقصة أو الصفقة إلى أشخاص لا تتوفر فيهم الشروط التي تضمن حسن تنفيذ المشاريع العامة وقدرتهم على الوفاء بالتزامهم التعاقدية تجاه الإدارة، من المغامرين الذين يهتمهم فقط الوصول إلى الصفقة؛ أما التنفيذ فإنه لا محالة يتعثرون فيه وهذا نظراً لعدم قدرتهم المالية والفنية.

ولمواجهة ذلك، تلتزم الإدارة بمسك سجلات تتعلق بالتأهيل الخاص بكافة المتنافسين في إطار الصفقات والعقود الإداريين وأن تحاول الحصول على المعلومات المتعلقة بهم من كافة الإدارات و المرافق العمومية<sup>(1)</sup>.

2- قصر المناقصة على موردين أو مقاولين محليين محددين تبعا لطبيعة الصفقة، فالمشرع الفرعي الجزائري نص في تقنين الصفقات العمومية على المناقصات المحدودة التي لا يتسنى لأي شخص تقديم تعهده، إلا إذا توفر فيه الشروط الدنيا المؤهلة التي تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

وإن هذه الشروط المؤهلة تحدد حسب طبيعة المشروع وأهميته، على ألا تتضمن هذه الشروط استبعاد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من الدخول في مجال المنافسة للظفر بالمشروع موضوع الصفقة، وعليه يجب على الإدارة المتعاقدة التأكد من أن هذه الشركة قادرة على تنفيذ موضوع الصفقة، وفق المواصفات التي تكفل تنفيذ المشروع المقررة في الشروط الخاصة بالمناقصة المحدودة، والتي تضمن الجودة في العمل وتراعي اعتبارات الكلفة الخاصة بالعمل محل العقد أو الصفقة، وأن لا ينفذ بتكاليف تخرج عن المبلغ المقرر للصفقة، وهو ما من شأنه الإضرار بميزانية الدولة وهدر المال العام، كما يجب إن ينجز المشروع في الآجال المتفق عليها، وأن تؤدي السلع الموردة أو الخدمات المتفق عليها في الآجال المحددة و بالكميات والمواصفات المطلوبة، لأن التأخر في تنفيذ الالتزام يؤدي إلى الإضرار بالمرفق العام القائم على تقديم خدمات للمنتفعين منه، ويؤدي أيضا إلى إلزام المتعاقد بالتنفيذ تحت طائلة غرامات التأخر، وهذا يؤثر حتما على هامشه في الربح الذي يتوقع أن يجنيه في

<sup>1</sup> - جاءت المادة 30 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 10/10/2010 ج ر لسنة 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 ماي: "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم الشروط... وبخصوص التأهيل نصت المادة 38 من نظام الصفقات العمومية " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا المؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة...".

المشروع محل الصفقة، ولذلك فمن الواجب على الإدارة أن تراعى شروط الجودة والكلفة وأجال التنفيذ في المناقصة المحدودة.

أما إذا كانت المناقصة مقتصرة على المتعهدين الوطنيين دون الشركات أو المتعهدين الأجانب، فإن من يتقدم إلى المناقصة يكون من المتعهدين الذين يخضعون للقانون الجزائري مهما كان نوع المناقصة وشكلها" مناقصة مفتوحة محدودة استشارة انتقائية مزيدة مسابقة<sup>(1)</sup>.  
وجدير بالملاحظة أن التقنين الجزائري منح هامش أفضلية للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز فيها الجزائريون أغلبية رأس المال، وأن يكونوا مقيمين في الجزائر فيما يخص جميع المناقصات<sup>(2)</sup>، ولهذا الغرض اشترط القانون أن يبين ملف المناقصة بوضوح الأفضلية الممنوحة، وكذلك يجب أن تحدد الطريقة المتبعة لتقييم ومقارنة العروض لتطبيق هذه الأفضلية.

ج- الالتزام بتقديم تأمين ابتدائي لضمان جدية المناقصات، ولتفادي العابثين الذين لا جدية لهم في الدخول إلى المناقصات، حيث ألزم المشرع الفرعي كل متنافس تقدم بتعهده، أن يقدم (تأميناً ابتدائياً) ولقد سماها المشرع الفرعي الجزائري كفالة التعهد تزيد على 1% من مبلغ العرض فيما يخص صفات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات والواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلق بالمناقصات<sup>(3)</sup>.

واشترط المشرع المصري من جهته تقديم 1% من مجموع قيمة العطاء في مقاولات الأعمال و أن لا يقل عن 2% من قيمة العطاء فيما عدا ذلك<sup>(4)</sup>، وتعفى من التأمين النهائي الهيئات العامة وشركات القطاع العام والجمعيات ذات النفع العام والجمعيات التعاونية المشهورة وفقاً للقانون، وذلك عن العروض الداخلة بنشاطها بشرط تنفيذها للعملية بنفسها، ويجوز عند الضرورة للسلطة المختصة بعد موافقة لجنة البت إعفاء الشركات المحنكة من إيداع التأمين النهائي إذا طلبت في عروضها ذلك، ولم تكن قد اشترطت الدفع المقدم ويجب أن يكون قرار الإعفاء مسبباً<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - انظر المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 23 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 100 نفس المرسوم.

<sup>4</sup> - المادة 19 من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

<sup>5</sup> - المادة 21 من قانون المناقصات والمزايدات، انظر د، سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق

ولا يخل بمبدأ المساواة، أيضا استبعاد بعض أصحاب العطاءات لأسباب وقائية فمن يقدم عرضه ناقصا في ناحية أو أكثر من النواحي المطلوبة فيه، أو أن يقدمه أثناء فتح العروض، بل أن في هذا الاستبعاد تحقيقا لمبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد، كما يعتبر تحقيقا لمبدأ المساواة عملية حرمان بعض أصحاب العروض لسبب جزائي كالغش والوضع بالقائمة السوداء وممارسة أخطاء جسيمة بالعمل في عقود سابقة<sup>(1)</sup>.

وتأكيدا لما سبق، نص المشرع الفرعي الجزائري على وجوب تضمين التعهدات على عرض تقني وآخر مالي وان يتضمن كلاهما على الشروط المقررة، وإذا أن كل عرض ناقص لا تتوفر على ما أوجبه القانون يعتبر عرضا ناقصا وبالتالي يتم استبعاده<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### مبدأ سرية العطاء

يعتبر مبدأ سرية العطاء من أهم المبادئ التي تحكم إجراءات التعاقد الإداري وضمانة لعدم الاطلاع على عروض المرشحين للصفقة أو العقد الإداري.

#### أولاً: معنى المبدأ

يقصد بمبدأ سرية العطاء - في حالة المناقصة- أن تظل العطاءات (العروض) المقترحة من قبل المترشحين المتنافسين طي السرية والكتمان، إلى حين حلول اجل فتح الاظرفة بحضور المرشحين أو ممثليهم القانونيين. ويختلف الأمر بالنسبة للمزايدة، حيث تحدد الإدارة سعرا افتتاحيا، ثم يقدم المزايدون عطاءاتهم علانية ولا يمكن أن تكون سرية.

#### ثانياً: طبيعة الإيجاب في المزايدة يتنافى والسرية:

لا يخفى علينا أن المتنافسين في إجراء المزايدة يقدمون عطاءاتهم بشكل علني، ولهذا لا يمكن أن تكون سرية لأنها تتنافى مع طبيعة الإيجاب الذي يتقدم به المزايد، والمتمثل في الثمن الذي يقدمه المزايد في حالة البيع بالمزاد العلني، مقابل الشيء المبيع أو مبلغ الإيجار الذي يتقدم به المزايد في حالة عقود إيجار عقارات أو محلات وأسواق عمومية تابعة للدولة أو الولاية أو البلدية (كإيجار أسواق الخضر والفواكه، محطات التوقف، واستغلال محطات المسافرين...)

<sup>1</sup> - د/محمد خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات العمومية.

### ثالثا: طبيعة المناقصة تحتم قاعدة السرية:

من المؤكد أن إجراء المناقصة كأسلوب من أساليب التعاقد في عقود الإدارة وصفقاتها العمومية، يلزم على المتناقصين تقديم عطاءاتهم في مظاريف مغلقة، ويظل محتواها مجهولاً لكل من الإدارة وباقي المتناقصين، حتى ميعاد فتح الاظرفة المذكورة بواسطة لجنة فتح الاظرفة على النحو الذي حدده تقنين الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، ويتعلق الأمر بالبيانات الفنية والمالية وغير المالية، التي يجب على كل مرشح تضمينها الوثائق التي تطلبها الجهة المتعاقدة، حيث توضع في ظرفين: الأول خارجي عليه عنوان الجهة الإدارية المرسل إليها وموضوع الصفقة، ودون بيانات عن المرسل، والثاني داخلي به كل المعلومات والمستندات المتعلقة بالصفقة مثل:

- المبلغ المالي الذي يمثل الحد الأدنى الذي يطلبه المتقدم بالعطاء لإحراز الصفقة.
- مدة انجاز المشروع أو محل العقد.
- طريقة الانجاز والوسائل التكنولوجية المستعملة.
- الخبراء والموظفين المكلفين بالانجاز.<sup>(2)</sup>

### رابعا: خصوصية بعض القطاعات تفرض السرية في عقودها:

لا يخفى علينا أن هناك عقود إدارية تبرمها بعض القطاعات، كقطاع الأمن والجيش الوطني الشعبي، تفرض إضفاء نوع من السرية عليها، وهذا نظرا لحساسية هذين القطاعين وارتباطهما بسلامة الوطن وأمنه.

والسرية هنا لا تعني إيداع العروض من طرف المتنافسين بحيث يجهل مضمونها من طرف الإدارة وباقي المتنافسين، بل تعني أن هذه العقود لا يتم إشهارها، كما أن المتنافسين تختارهم الإدارة نظرا لمواصفات معينة يلعب فيها البعد الأمني دورا بارزا، ولهذا قلما نجد الصفقات المتعلقة بالثكنات العسكرية والمنشآت ذات الطابع الحربي، معلنة على صفحات الجرائد وهذا نظرا لحساسيتها، وبناءً عليه فقد أعفاها المشرع من بعض المبادئ كحرية المنافسة والعلانية، والإعفاء ليس كليا بل يتعين عليها أن تضمن هامشا من المنافسة بين

<sup>1</sup> - الفقرة 2 من المادة 51 من تقنين الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - د/عزاوي عبد الرحمن: خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية ومقوماتها (حالة العقد الإداري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 1 لسنة 2012، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ص 441.

من تختارهم من المتنافسين الذين اعتادت التعامل معهم، لكي تضمن تنفيذ العقد وفق الشروط المطلوبة وفي الآجال المحددة في العقد .

### المطلب الثالث

#### مراعاة قواعد الاختصاص بالتعاقد

يقع لزاما على الإدارة وقبل الشروع في إجراءات التعاقد التأكد من اختصاصها النوعي والمكاني بإبرام العقد وهذا مبدأ عام في القانون الإداري ويعتبر من النظام العام أي لا يجوز الاتفاق على مخالفته<sup>(1)</sup>.

ولتوضيح ذلك، نتناول بالدراسة اختصاص الشخص القانوني العام بالتعاقد (الفرع الأول) والاختصاص بإجراء العملية التعاقدية داخل الشخص العام (الفرع الثاني) وجزء مخالفة قواعد الاختصاص (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### اختصاص الشخص العام بالتعاقد

ندرس في هذا الفرع مفهوم الاختصاص والمشاكل التي يثيرها اختصاص الإدارة بالتعاقد.

#### أولاً: مفهوم الاختصاص

الاختصاص ولاية قانونية في إجراء معين كالاختصاص في تحقيق دعوى أو نظرها أو القضاء فيها، أما فيما يتعلق بالمحاكم فالاختصاص هو الولاية القضائية الممنوحة لها للتحقيق بالدعاوي والحكم فيها فيقال: اختصاص المحكمة ابتدائية أو محكمة استئنافية، وهو في القانون الإداري ولاية العمل التي يستمدّها الموظف بحكم تعيينه في الوظيفة أو بأمر تصدره جهة مختصة تخوله ولاية الاختصاص<sup>(2)</sup>، إذن فالاختصاص من الناحية الإدارية "هو صلاحية موظف معين أو جهة إدارية محددة في إبرام تصرف قانوني، تعبيراً عن إرادة الإدارة، وتحدد هذه الصلاحية بموجب أحكام القانون ووفقاً للمبادئ العامة القانونية." <sup>(3)</sup>.

إذن فللاختصاص عناصر وهي:

<sup>1</sup>- د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص77.

<sup>2</sup>- د/عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباي اللغة، د د ط، د س ط، مصر، ص122.

<sup>3</sup>- د/طعيمة الجرف: قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص240 و انظر أيضاً، د/مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديد للنشر، مصر، 2004، ص649.



**العنصر الشخصي:** ويظهر في تحديد الأفراد الذي بإمكانهم إبرام التصرف القانوني دون غيرهم.

**العنصر الموضوعي:** ويتجلى في تحديد الأعمال والتصرفات موضوع الاختصاص والتي يجوز ممارستها من قبل الموظف المختص أو من جانب جهة إدارته.

**العنصر الزمني:** هو تحديد المدى الزمني الذي يمكن في إطاره إبرام التصرف القانوني.

**العنصر المكاني:** تحديد المكان الذي يستطيع رجل الإدارة المختص القيام باختصاصه فيه.

### **ثانيا : اختصاص الشخص القانوني العام بإبرام العقد الإداري**

تحتم قواعد الاختصاص على الشخص العام ممارسة المهام الموكلة اليه بموجب هذه القواعد، وعليه على الإدارة أن تبرم العقد الإداري لحساب شخص قانوني عام لأنه من غير المعقول أن تبرم عقود الإدارة لحساب شخص من أشخاص القانون الخاص، سواء كانوا أفراداً أو أشخاصاً معنويين.

فإذا كانت التصرفات الإدارية يقوم بها موظفون عموميون فإن من يلتزم اتجاه الغير ليس هؤلاء الموظفين وإنما الشخص القانوني الإداري الذي يبرم التصرف القانوني لحسابه ويسمى في القانون الجزائري بالمصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup> وفي فرنسا تسمى بالمتعاقدا العام le contractant public والشخص القانوني العام ينقسم إلى :

- 1- الدولة:** وهي شخص معنوي عام طبقا ما جاء في المادة 49 من قانون المدني الجزائري<sup>(2)</sup>، وهي بالتالي تعتبر إلى جانب كونها شخصا عاما إقليميا متعاقداً، كما المتعاقدين العموميين الآخرين على الرغم من اتساعها كتنظيم إداري وتعقيد تنظيمها الداخلي وسعة سلطاتها التي تتعاقد باسمها فهي تعتبر شخصا معنويا واحدا ومتعاقدا عاما واحدا<sup>(3)</sup>.
- 2- الجماعات المحلية:** وتتمتع هذه الجماعات بصفة المتعاقدا العام أو كما يسميها تقنين الصفقات العمومية الجزائري بالمصلحة المتعاقدة، وتتمثل الجماعات المحلية في الولايات والبلديات إذ يمنح لها القانون هذه الصفة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 2 من تقنين الصفقات العمومية الجزائري.

<sup>2</sup> - جاء في المادة 49 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة الرسمية 31 لسنة 2005 "الأشخاص الاعتبارية هي الدولة، الولاية، البلدية.....".

<sup>3</sup> - د/ مهند، مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 277.

<sup>4</sup> - نصت 2 من تقنين الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات.... الإدارات العمومية الهيئات الوطنية المستقلة الولايات.....".

3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري: منح تقنين الصفقات العمومية لهذه المؤسسات صفة المصلحة المتعاقد أو صفة المتعاقد العام مثل المستشفيات الجامعات ومؤسسات التكوين المهني.

وأضاف المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، والمؤسسات الاقتصادية العمومية عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة<sup>(1)</sup>.

4- المؤسسات العمومية التابعة للجماعات المحلية: تكتسب هذه المؤسسات صفة المصلحة المتعاقدة كغيرها من المؤسسات العمومية الوطنية، ومجلس الدولة الفرنسي أضفى صفة المتعاقد العام على الغرف المهنية، كغرف الصناعة والتجارة والزراعة والتجمعات النقابية للملاك وهذا ما أكده بالقرار الصادر 1995/09/13.

وفي مصر، تبنى المشرع مضمونا واسعا للمتعاقد العام بحيث يشمل الدولة والإدارة المحلية والمؤسسات العمومية الإدارية والاقتصادية<sup>(2)</sup> غير أن المحكمة الإدارية العليا المصرية استثنت شركات القطاع العام من صفة المتعاقد العام وبالتالي ليست من أشخاص القانون العام ونشاطها لا يدخل في إطار ممارسة السلطة العامة<sup>(3)</sup>.

لكن بالنسبة للتقنين الجزائري نجده اعتبرها من أشخاص القانون الخاص غير أنه أخضعها لتنظيم الصفقات العمومية، إذا كلفت بانجاز عملية ممولة جزئياً أو نهائياً من طرف الدولة، وبهذا فالمشرع الجزائري هنا قد وفق وغايته في ذلك إحقاق الشفافية وترشيد استعمال المال العام<sup>(4)</sup>.

وقد يثور إشكال بشأن الاختصاص الزمني والمكاني للأشخاص العامة، ذلك لأن مبدأ دوام الأشخاص العمومية واستمراريتها يعتبر حائلاً دون وجود مشاكل تتعلق باختصاص

<sup>1</sup> - انظر الفقرة 6 و5 المادة الثانية من المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الخاص بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - انظر المادة 1 من قانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات و المزايدات المصري.

<sup>3</sup> - حكم للمحكمة الإدارية العليا صادر في 1988.6.11 وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا رقم 2289 ك. 30 قضائية جلسة 1990 جاء فيه: " إن شركات القطاع العام أو شركة القطاع الخاص (القابضة و التابعة) تعتبر شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص لأنها لا تتمتع في نشاطها بسلطات واختصاصات وامتيازات السلطة العامة وألا تديرها الدولة عن طريق الاستغلال المباشر كما أنها تعمل بقصد تحقيق الربح." د/احمد محمود جمعة : العقود الإدارية، منشأة المعارف، طبعة 2002، مصر، ص 23.

<sup>4</sup> - انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية الجزائري.

الشخص العام الزمني، لكن الأشكال يثور في حالة تعديل الشخص العام ما قد ينجز عنه تعديل في اختصاصه.

ولقد قرر القضاء الإداري الفرنسي بأن الالتزامات التعاقدية التي يبرمها الشخص المعنوي العام قبل تعديله تبقى في ذمة الشخص المعنوي الجديد ولا يمكنه أن ينسلخ منها، وهذا طبقاً لمبدأ التوراث بين الأشخاص العامة، والأمر سيان إذا ما قسم الشخص المعنوي العام إلى أشخاص معنوية متعددة.

وبالنسبة لممارسة الاختصاص الموضوعي يلزم الهيئات المحلية أن تتصرف في حدود النطاق الجغرافي الذي وضعه القانون لها ويجب على المؤسسات العمومية أن تتصرف في حدود الهدف الذي أنشئت لأجله، وهذا ما يسمى بمبدأ التخصيص *le principe de spécialité* وتخصيص كل مؤسسة سواء كانت عامة أو إقليمية يحدد بموجب القانون أو التنظيم الذي يسطر نطاق اختصاص والأهداف الذي أنشئت من أجلها هذه المؤسسات<sup>(1)</sup>. ولهذا فإن مبدأ التخصيص يقيد المؤسسات العامة في إطار الالتزامات التعاقدية أكثر ما يقيد باقي الأشخاص العمومية، إذ لا يحق للمؤسسات العامة أن تتعاقد إلا في حدود الهدف أو الغاية التي أنشئت من أجلها.

### ثالثاً: الإشكالات التي يثيرها اختصاص الشخص القانون العام في مجال إبرام العقود الإدارية

يقع لزاماً علينا عند دراسة اختصاص الشخص القانوني العام، وفي مجالات العقود الإدارية دراسة الإشكالات التي يثيرها اختصاص هذا الشخص، ومن هذه الإشكالات التدخل الاستشاري وتأثيره على الاختصاص، والرضا بطريق النيابة وأثره على الاختصاص وتسبب التدخل الاستشاري لجهات أخرى.

#### 1- التدخل الاستشاري وتأثيره على الاختصاص

أ. ماهية التدخل الاستشاري: هو إجراء يستوجب التعبير عن رأي جهة إدارية مختلفة عن تلك الجهة المختصة أصلاً باتخاذ القرار المفضي إلى التعاقد، وذلك بقصد تنوير هذه الأخيرة بالكيفيات والأساليب التي تكفل لها ضمن ممارستها لسلطتها، والاستشارة هي الرأي

<sup>1</sup>د/ مهند، مختار نوح: الإيجاب في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 280

الذي يبيده أحد الخبراء إما كتابيا أو شفويا في موضوع معين قانوني أو غير قانوني فالرأي المعبر عنه استشارة<sup>(1)</sup>.

والرأي الاستشاري أنواع فقد يكون ملزما من حيث اللجوء إليه، ولكنه غير ملزم في موضوعه، بمعنى أن الإدارة ملزمة أن تطلب هذا الرأي الاستشاري دون أن تكون ملزمة بموضوعه<sup>(2)</sup>، كما يمكن أن يكون الرأي الاستشاري ملزما من الناحية العضوية وكذلك من الناحية الموضوعية، أي أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة ملزمة بطلب الاستشارة وملزمة أيضا بأخذ ما تأتي به الاستشارة، وهناك ما يعرف بالاستشارة التلقائية وهنا لا تكون الإدارة ملزمة بالاستشارة ولكن هذا لا يمنعها من أن تأخذ رأيا استشاريا لأنها مكلفة من حيث المبدأ بأن تتخذ قراراتها وتبرير عقودها بما يتناسب وتحقيق المصلحة العامة من الناحية القانونية أو الفنية.

فإذا كان التدخل الاستشاري الوجوبي ملزما في مضمونه وموضوعه للمصلحة المتعاقدة أو السلطة الإدارية المستشيرة، فإن ذلك يجب أن لا يعتبر مشاركة في الاختصاص وتقسيمها له بين الجهة المستشيرة، والجهة التي يلزمها بأخذ مضمون الاستشارة، لأن إلزام السلطة الإدارية بأخذ مضمون الاستشارة، إنما ينم على مساهمة هامة وجوهرية في تأسيس التصرف القانوني وتكوينه.

أما إذا كان الرأي الاستشاري وجوبيا دون أن يكون على المصلحة المتعاقدة أو الإدارة المستشيرة أن تأخذ بمضمون الاستشارة، فإن هذا لا يعتبر من قبيل المشاركة في الاختصاص لأنه لا يعني لمشاركة في وضع موضوع التصرف<sup>(3)</sup>.

ففي فرنسا ميز القانون بين نوعين من التدخلات الاستشارية هما:

-تدخلات استشارية محضة تلزم فيها المصلحة المتعاقدة بطلب الاستشارة من جهات محددة في القانون دون أن يكون هذا الرأي ملزما مبدئيا، وذلك بالنسبة لعقود الشراء العام، مثل الدور الاستشاري للجان الخاصة بعقود الشراء العام والتي تتحدد مهمتها الأساسية في مراقبة مشاريع عقود الأشغال والتوريد وخدمات الدولة ومؤسساتها العامة، ويمتد عملها إلى كل

<sup>1</sup> د/ عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة، المرجع السابق، ص 130

<sup>2</sup> - د/ عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة، مرجع سابق، ص 75، إذ عرف الرأي بأنه: " وجهة نظر وإجابة لشخص أو أكثر بشأن أمر ما ومع ذلك فليس لهذا الجواب قوة القرار أو الحكم ومثاله رأي أهل الخبرة وذوي الاطلاع والآراء التي يصدرها مجلس الدولة أو مجلس شورى القوانين ....."

<sup>3</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق ص 289

وزارات الدولة وكل منها يغطي قطاعا محددا مثال ذلك، لجنة عقود الهندسة المدنية، لجنة عقود البناء، لجنة عقود الطيران، ولجنة عقود الالكترونيات والاتصالات، ولجنة عقود التموينات... الخ، ويتلخص دور هذه اللجان في منح الرأي الاستشاري الإلزامي بالنسبة للعقود التي تتعدى مبلغاً معيناً يحدد بقرار وزاري، ويقوم رئيس اللجنة بتبليغ الإدارة المتعاقدة برأي اللجنة حول مشروع العقد خلال عشر أيام من تاريخ صدور الرأي دون أن يكون رأياً ملزماً<sup>(1)</sup>.

وهناك اللجنة المركزية لعقود الشراء العام، وهي عبارة عن هيئة إدارية يشمل نشاطها كل الوزارات في الدولة وتتبع لوزير الاقتصاد وهي مكونة من أمانة عامة (وقسم إداري وآخر اقتصادي وثالث تقني) ومن لجنة تنسيق، وللجنة المركزية هذه دور استشاري، من خلال ممارستها لمهامها التي تتمثل في تنسيق ورقابة الطلبات العامة والشراء العام. وهناك تدخلات استشارية مقرة وهي تدخلات استشارية وجوبية، مثلاً ما نص عليه قانون المحافظات الملغى من أن المحافظ يبرم باسم المحافظة بناء على رأي لجنة المحافظة التي يكون رأيها ملزماً له...<sup>(2)</sup>.

وسعى قانون أملاك الدولة الفرنسي في أن الإيجارات الواقعة على الدومين الخاص، لا يمكن أن تبرم قبل اخذ رأي إدارة أملاك الدولة حول بدلات الإيجارات عندما تبلغ الأجرة السنوية قيمة معينة أو مدة إيجار أعلى من 9 سنوات.

أما في الجزائر، فإن صيغة الاستشارات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة بأخذها فإنها استشارات وجوبية في إطار الرقابة الخارجية للصفقات العمومية، ومدى مطابقتها لأحكام القانون<sup>(3)</sup>، ومنها رقابة الهيئات الوصية للعقود الإدارية التي تبرمها الهيئات المحلية المتعاقدة ومدى التزامها بضوابط القانون، ولأهداف الفعالية الاقتصادية وتأكدها في كون العملية التي هي موضوع الصفقة يدخل فعلاً في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المواد 15، 22، 26 من تقنين عقود الشراء العام الفرنسي لسنة 2004 .

<sup>2</sup> - المادة 54 من قانون المحافظات قانون 1871/8/10 الفرنسي أشار، إليه د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 291.

<sup>3</sup> - المادة 126 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الخاص بالصفقات.

<sup>4</sup> - المادة 127 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن قانون الصفقات العمومية.

ولتحقيق هذه الغاية تحدث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة صفقات تتكاف بالرقابة الفعلية للصفقات العمومية في حدود مستويات الاختصاص التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية، وتقدم هذه اللجان مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها وتقدم رأيا حول كل طعن يقدمه متعهد يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup>.

فاللجان الوزارية تختص بدراسة مشاريع صفقات الإدارة المركزية وتختص لجنة في صفقات الأشغال إذا تعدى مبلغها ستمائة مليون دينار جزائري، وتختص لجنة صفقات اللوازم التي يفوق مبلغها مائة وخمسون مليون دينار، أما لجنة صفقات الدراسة والخدمات فتختص في الصفقات التي يفوق مبلغها ستمائة مليون دينار، وتصدر هذه اللجان آراء استشارية وجوبية (تأشيرة) فيمكنها أن تصدر التأشيرة أو ترفض إصدارها أو سحبها، وتكون ملزمة بالتعليق في الحالة الأخيرة - الرفض - وقد تصدر هذه اللجان تأشيرته مرفقة بتحفظات أو دون ذلك، ويكون موقفه عندما تتعلق بموضوع الصفة وتكون التحفظات غير موقعة عندما تتصل بشكل الصفقة<sup>(2)</sup>، وهنا يجب على كل مصلحة متعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة .

هذا ولقد قيد المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم سلطة اللجنة في الرفض مفاده إذا كان رفض تأشيرة من طرف لجنة الصفقات بسبب مخالفة أحكام تنظيمية، فيجوز للوزير أو الوالي أو رئيس البلدية في حدود صلاحياتهم أن يتخذوا قرار التجاوز وذلك بناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة ويجب أن يكون هذا القرار معللا<sup>(3)</sup>.

أما إذا كان قرار رفض التأشيرة معللا بسبب مخالفة أحكام تشريعية فإنه لا يجوز لأي سلطة أن تتخذ قرار التجاوز أو بعد مرور مدة 90 يوما من تاريخ تبليغ قرار رفض التأشيرة<sup>(4)</sup>.

أما قانون المزايدات والمناقصات المصري الجديد رقم 89 لسنة 1998، فإنه يخلو من نص يماثل ما جاء في قانون رقم 9 لسنة 1983 وهذا يعد نقصا هاما في هذا القانون.

<sup>1</sup> - المادة 130 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادة 165 نفس المرسوم الرئاسي.

<sup>3</sup> - المادة 171 .

2 - المواد 172 .

## 2: حالة الرضا بطريق الإنابة

الإنابة هي إحلال إرادة شخص محل شخص آخر بإنشاء عقد باسم ذلك الشخص الآخر ولحسابه<sup>(1)</sup> وهذا الأخير يسمى نائبا، ويكون من يتعاقد باسمه ولحسابه أصيلا، وتعتبر العلاقة بينهما إنابة أو نيابة.

فطبقا للمبدأ العام ينبغي على كل شخص أن يبرم العقد بإرادته وأن تتصرف إليه آثاره، لكن ضرورات الحياة العملية تستدعي الخروج عن المبدأ العام، وهنا أجاز المشرع أن تحل إرادة أخرى محل الأصيل في إبرام العقد وأن تتصرف آثار هذا العقد والتصرف القانوني لمصلحة من أبرم العقد لصالحه<sup>(2)</sup> وهو الأصيل، وللإنابة شروط هي:

أ - إحلال النائب إرادته محل الأصيل لإحداث آثار قانونية في ذمة الأخير.  
ب - صدور إرادة النائب في حدود نيابة.

ج - إبرام التعاقد باسم الأصيل لا باسم النائب<sup>(3)</sup>.

وعلى سبيل المقارنة نشير، إلى أن مبدأ الوكالة اقره القانون الإداري منذ أمد طويل وأفرزت ذلك ضرورات العلاقات الإدارية التي ألزمت الأشخاص العامة أن تتصرف وفقا لمبدأ الوكالة<sup>(4)</sup>.

ورغم أن مبدأ الوكالة في القانون الإداري ليس له مجال محدد، وإذا كان يمكن أن يمارس على مستويات عدة في الحياة التعاقدية، إلا أن استخدامه يجب أن يكون متزنا وعقلانيا، لأن الاختصاصات الموكلة للأشخاص المعنوية العامة يجب أن تمارس -كمبدأ عام- من جانب المكلفين بها، وليس من جانب من ينوب عنهم، ما يمكن معه القول أن الحياة العامة تتسجم مع مبدأ الوكالة بشكل اقل مما هو معروف في العلاقات بين الأفراد.

إن مبدأ الوكالة لا يثير إشكالا في مجال القانون الإداري، إلا إذا كان لبيان أثره على التكييف القانوني للعقد المبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، إذا كان احدهما وكيلا لشخص عام في إبرام هذا العقد، فمن المعلوم في فرنسا ومصر<sup>(5)</sup> أنه لكي يعتبر

<sup>1</sup>د/ عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة، المرجع السابق، ص387.

<sup>2</sup>د/سليمان مرقس: الوجيز في شرح القانون المدني نظريات الالتزامات العقد والإدارة المنفردة، ابرني للطباعة، 1987 مصر، 224.

<sup>3</sup>- نظم المشرع أحكام الوكالة في القانون المدني الفصل الثاني المواد571الى 589.

<sup>4</sup>-A.déLaubader, delvolvé et moderne :traite des contrats. Paris. 1983page368

<sup>5</sup>- إن المشرع الفرعي -في المادة 2 من تقنين المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم- والقاضي الإداري الجزائريين يستندان في تكييف العقد الإداري على المعيار العضوي.

العقد إداريا يجب أن يكون احد طرفيه شخصا عاما، وهذا طبقا للمعيار العضوي الذي يتشدد القضاء الإداري الفرنسي وكذلك المصري في تطبيقه، وعليه فكل عقد يبرم بين أشخاص القانون الخاص يبقى العقد من عقود القانون الخاص، حتى وإن تعلق بمرفق عام، أو أشغال عامة، طالما أن رب العمل قد تصرف لحسابه الخاص، ولهذا اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن العقد الذي يبرم بين صاحب امتياز مرفق عام، ومقابل هو عقد خاص وليس عقداً إدارياً<sup>(1)</sup>.

وفي حكم آخر اعتبر أن العقد الذي يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، إذا كان أحدهما قد ابرم هذا العقد انطلاقاً من وكالة صريحة من شخص عام، وهذا في حكم صادر له في 1919/10/20، واعتبر الفقه العقود التي يبرمها شخص من أشخاص القانون الخاص لمصلحة شخص عام استثناءً من القاعدة العامة التي يكون العقد إداريا انطلاقاً منها إذا ابرمه شخص عام.

في أحكام حديثة المجلس الدولة صدرت في مايو، جوان وجويلية لسنة 1975 أضيفت صفة العقود الإدارية على العقد إذا كان مبرما بين شركة اقتصاد مختلط ومقابل وكان محله تنفيذ أشغال عامة.

ولكن جانباً آخر من الفقه أنكر الوكالة كأساس لاعتبار العقود المبرمة بين شخصين من القانون الخاص عقود إدارية، واعتبر أن الأساس الذي تقوم عليه في إضفاء صفة الإدارية عليها هو أن تبرم هذه العقود في سبيل تحقيق مهمة مرفق عام، لهذا رأى مفوض الحكومة "kham" أن الفصل بين طبيعة التصرف القانوني فيما إذا كان عاما أو خاصا وصفة الشخص الذي ابرمه (شخص عام أو خاص) يجب أن لا يتقيد بمجال القرارات الإدارية فحسب بل يجب أن يمتد إلى مجال العقود الإدارية أيضا وأيده الفقيه Délvolve<sup>(2)</sup>.

---

1- Ce 20 / 10 / 1956.dame Yve Pottier

<sup>2</sup> - انطلاقاً من حكم entreprise peyrot الذي اعتبرت فيه محكمة التنازع انه عقد إداري، رأى بعض الفقهاء ومنهم المفوض lasry "إن إرادة المشرع قد وضعت لشركة الاقتصاد المختلط في مركز واقعي قانوني مشابه للمركز القانوني والواقعي الخاص بالوكيل..." ورأي المفوض Terry في معرض تقريره المقدم في قضية région Montpellier vil Sté d'équipement المبرر الوحيد لاعتبار عقود شركات الاقتصاد المختلط التي أبرمت مع مقابل عقود إدارية يتمثل في نظرية الوكالة. د/مهند مختار نوح : الإيجاب والقبول في العقد الإداري ، المرجع السابق، ص304.



## الفرع الثاني

### الاختصاص بإبرام العقد بالنسبة لعقود الدولة والهيئات المحلية والمرفقية

يجب التذكير بأنه يجب على الشخص القانوني العام أن يتعاقد في إطار المهام الموكلة إليه وفي حدود إرادته الموضوعية، أي في إطار المواضيع التي تتعلق بها ماديًا ومكانيًا وزمانيًا، وكما أن إرادة الإدارة يتم التعبير عنها من طرف كوكبة من الموظفين العموميين الذين يمنحهم القانون الاختصاص بذلك. ولهذا فهؤلاء الموظفين لا يعبرون عن إرادتهم عندما يمارسون اختصاصهم بل يعبرون عن إرادة الإدارة التي ينتمون إليها ويعملون باسمها ولحسابها.

ولهذا نتناول في هذا الفرع الاختصاص بإبرام العقد بالنسبة للتشريعات المقارنة (أولاً) وبالنسبة للجزائر (ثانياً).

### أولاً: بالنسبة للتشريعات المقارنة

يقع لزماً على المصلحة المتعاقدة احترام قواعد الاختصاص بالتعاقد وهذا نظراً لما للاختصاص بالتعاقد من أهمية في مجال العقود. ففي العقود المتعلقة بالدولة تختص بعض السلطات الإدارية بإبرام هذه العقود انطلاقاً من الاختصاصات التي منحها إياها القانون. ففي فرنسا يضطلع بإبرام العقود الإدارية الخاصة بالدولة كقاعدة عامة الوزارات، وفي هذه الحالة فهي قريبة من القواعد التي تحكم القرارات الإدارية؛ فالوزير في قطاعه هو مختص بإبرام عقود الدولة، ويتقيد كل وزير في مجال الإبرام بحدود وزارته فلا يتعدى اختصاصه إلى اختصاص وزير آخر<sup>(1)</sup>، والأساس القانوني لاختصاص الوزاري في توقيع عقود الدولة يتجلى في ما جاءت به المادة 12/14 من المرسوم 1806/6/11 والتي نصت على اختصاص مجلس الدولة بكل العقود المبرمة مع الوزراء، وأكد هذه المادة 44 من قانون الشراء العام الفرنسي.

وبالنسبة للعقود التي يشمل موضوعها عدة وزارات يختص أكثر من وزير في تمثيل الدولة في إبرامها، ويمكن للوزير أن يفوض أحد موظفيه ليوقع العقد باسم الدولة نيابة عنه، ولهذا يجب أن ينشر قرار التفويض في الجريدة الرسمية وأن يذكرها متن العقد ويحدد أيضاً في قرار التفويض وبدقة العقود التي تظل خاضعة لتوقيع الوزير.

<sup>1</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 322 انظر أيضاً.

- Patrick Schultze : élément de droit des marchés publics L , G , D, j 2 éditions, paris, p 124.

ويتمتع الموظف المفوض بإبرام العقود أو المسؤول عن العقد<sup>(1)</sup> فيتمتع بسلطة واسعة في إعداد العقد وإبرامه وتنفيذه، وله أن يتخذ كل القرارات الأزرمة منذ طرح إجراء التعاقد وحتى تنفيذ العقد، ولكن تحت إشراف ومسؤولية الوزير، لأن التفويض لا يعفيه من المسؤولية. لكن هناك استثناءات قليلة لا يكون الوزير أو مفوضه مختصا بإبرام عقود الدولة، ففي المحافظات يختص المحافظ بإبرام عقود الدولة في نطاق محافظته ويحظى بسلطات واسعة في إدارة أملاك الدولة العمومية، وبعض موظفي إدارة أملاك الدولة لهم بعض الاختصاصات بإبرام عقود باسم الدولة وهذا ما جاء في أمر 13 من قانون أملاك الدولة الفرنسي.

وعلى مستوى آخر، يلعب البرلمان دوراً بارزاً في تكوين إرادة الدولة والتعبير عنها في بعض العقود، فالعقود الخاصة به لا توقع من طرف موظفي السلطة التنفيذية بل توقع من طرف رئيس البرلمان ومع ذلك فهذه العقود تكون مبرمة باسم الدولة. ومن جهة أخرى، يساهم البرلمان في العقود التي تبرمها السلطة التنفيذية، وذلك عن طريق إعطاء تراخيص بإبرامها، ويظهر ذلك في عقود القرض العام<sup>(2)</sup> فلا يمكن للدولة أن تبرم قرضا عاما إلا إذا أخذت ترخيصا من البرلمان، وهذا الترخيص يجب أن يعطى عن طريق القانون<sup>(3)</sup>.

ولهذا الغرض كرس المؤسس الدستوري اختصاص التشريع في مجال عقد القروض الخاصة بالدولة<sup>(4)</sup> إذ جاء في المادة 34 من الدستور الفرنسي بالفرنسية "les lois de finance déterminent les ressources et les charges de l'état" ولا يخفى علينا أن القروض هي من قبيل موارد الدولة resources ولذلك فإن القوانين المتعلقة بالمالية هي التي تحددها.

ونصت المادة 15 من الأمر 1/2 1959 على أن (إصدارات القروض تتم بموجب تراخيص عامة تعطى كل سنة بموجب قوانين المالية"، وهذه التراخيص التشريعية لقروض

<sup>1</sup> - أضافت المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل بالمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات، أنه يمكن للسلطات المكلفة بتوقيع الصفقات أن تفوض هذا الاختصاص إلى المسؤولين المكلفين بتحضير الصفقات .

<sup>2</sup> - انظر د/ احمد محيو : المؤسسات الإدارية، دم، ج الجزائر، ص374. و انظر د/محمد عاصف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص86، وانظر أيضا د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص149.

<sup>3</sup> - جاء في المادة 81 من القانون 1921/12/31 الفرنسي: " لا يمكن للدولة أن تبرم قرضا أيا كانت صيغة إلا بمقتضى قانون خاص..".

<sup>4</sup> - المادة 34 من دستور 1985 الفرنسي "القوانين المالية تحدد موارد وأعباء الدولة".

الدولة تشمل جميع أنواع القروض سواء كانت داخلية بين المواطنين والدولة أو الخارجية بين الدولة ودول أخرى أو بنك، وسواء أيضا أن تم القرض عن طريق الاكتتاب العام أو تم لدى بنك<sup>(1)</sup> بل أكثر من ذلك يجوز للبرلمان أن يفسخ عقد القرض إذا تم خارج التراخيص التي منحها للقيام بذلك، ويعلن البرلمان هذا الفسخ بقانون رافض للإعتمادات.

ونظرا لأن الحصول على التراخيص من طرف الحكومة من الأعمال الحكومية المعقدة التي لا يتسنى للمصرفيين والبنوك أو المكتتبيين أن يتحققوا منها لهذا رأي الفقيه "Jéze" أن إصدار الحكومة لترخيص الذي يكون صدوره كافيا لحماية المقرضين في الفسخ القانوني.

فإذا أبرم القرض دون ترخيص من البرلمان يجوز للمقرضين أن يطلبوا رد قيمة القرض وذلك إذا ما استخدمت هذه القروض من طرف الحكومة للوفاء بنفقات الدولة، ويكون هذا الاسترداد مؤسسا على القاعدة التي تمنع الإثراء بلا سبب على حساب الغير.

أما في مصر فإن جهة الاختصاص بإبرام عقود الدولة هم الوزراء فقط وذلك مهما كانت قيمة العقد ومهما كان الأسلوب المتعاقد، وأجاز القانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزيدات والمناقصات للوزراء- كما في القانون الفرنسي- أن يفوضوا اختصاصهم بإبرام هذه العقود لمن يدنوه في الدرجة مباشرة من شاغلي الوظيفة<sup>(2)</sup>.

وفي عقود القرض العام فان الدستور قضي بضرورة موافقة البرلمان على عقد القرض العام<sup>(3)</sup>، إذ جاء في المادة 121 من دستور 1971 "لا يجوز للسلطة التنفيذية عقد قروض أو الارتباط بمشروع يترتب عليه اتفاق مبالغ من خزانة الدولة في فترة مقبلة إلا بموافقة مجلس الشعب"، ويتعين عرض عقد القرض على الموافقة سواء كان هذا القرض محليا أو خارجيا أو دوليا، وسواء كان الالتزام بسداده في خلال السنة التي تم إبرامها فيها أو في سنة أو سنوات مقبلة حتى ولو كان مكتملا لعقد قرض سابق، ويمارس المجلس رقابة على طرق التمويل وشخص المقرض وطرف أداء هذا القرض ودفعه والالتزامات أو الأعباء التي تقع

<sup>1</sup>د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 326، وانظر أيضا د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 344، 345. وكذلك د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، طبعة 2005، مرجع السابق، ص 163. وراجع أيضا د/ مفتاح خليفة عبد الحميد و د/محمد محمد حمد الشلماني: العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية مصر، طبعة 2008، ص 83.

<sup>2</sup>د/مهند مختار نوح: المرجع نفسه، ص 329.

<sup>3</sup>تواترت النصوص الدستورية المصرية بهذا الشأن منها المادة 137 من دستور 1923 "لا يجوز عقد قرض عمومي ولا تعهد يترتب عليه إنفاق مبالغ مالية من الخزانة في سنة أو سنوات مقبلة إلا بموافقة البرلمان." وفي دستور 1956 المادة 92 منه ثم وردت حرفيا في المادة 72 من دستور 1964.

على الدولة بمقتضى نصوص القرض، وترجع الحكمة في إحلال رقابة البرلمان هنا أن القرض التزام خطير وله تأثير بالغ على الدولة، وله رابطة وثيقة بمبدأ فرض الضرائب التي تتكفل بأدائه<sup>(1)</sup>.

أما في عقود امتياز المرفق العام فكذلك يستوجب أخذ إذن من البرلمان لإبرامها من طرف السلطة التنفيذية، ففي دستور 1971 نص على أن رئيس الجمهورية يصدر القرارات اللازمة لإنشاء وتنظيم المرافق العامة والمصالح العامة، ومنه نستنتج أن المؤسس الدستوري كان منسجماً مع نفسه عندما مال إلى تغليب اختصاص رئيس الجمهورية في مجال منح الالتزامات.

وعلى العكس من ذلك سارت الدساتير السابقة، إذ نجد أن دستور 1923 نص على أن الالتزام الذي يكون موضوعه استغلال الموارد الطبيعية في البلاد أو مصلحة الجمهور وكل احتكار لا يجوز منحه إلا بقانون<sup>(2)</sup> والمقصود بقانون هنا هو صدور قانون على حده، لكل حالة يراد فيها منح الالتزام.

ففي الحالات التي يكون موضوعها احتكار لا يمكن منحه إلا بقانون في كل حالة على حده، كما كان الشأن في ظل دستور 1923 والحالة الثانية التي يتضمن الامتياز منح الامتيازات باستغلال الموارد الطبيعية والمرافق العامة ويكون منح الامتياز في هذه الحالة بقرار إداري استناداً على قانون، إن هذا الاتجاه من شأنه تبسيط الإجراءات، والابتعاد عن البطء الذي يقتضيه استصدار قانون خاص بخصوص كل امتياز على حده<sup>(3)</sup>.

وفي ظل دستور 1971 كما أسلفنا، صدرت قوانين تتعلق بامتيازات المطارات والطرق العامة ومحطات الكهرباء<sup>(4)</sup>، التي نصت على أن يصدر الالتزام بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير، وقد ثار جانب من الفقه في مصر على مشكلة هامة تتعلق

---

<sup>1</sup> - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع، رقم 9 بتاريخ 17/1/1975، انظر د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، د.330. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani: العقود الإدارية وأحكام إبرامها، المرجع السابق، ص80.

<sup>2</sup> - المادة 137 من دستور 1923 المصري ودستور 1956، فانه فرق بين حالة منح الاحتكار بموجب التزام والحالة التي لا يمنح فيها مثل هذا الاحتكار واجب منح الالتزام بقانون في الحالة الأولى وهذا بموجب المادتين 88، 99 منه انظر، سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص112.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص113.

<sup>4</sup> - القانون رقم 3 لسنة 1997 المتعلق بامتياز المطارات والقانون 229 لسنة 1996 الخاص بالمراق العامة أو القانون 100 لسنة 1996 المتعلق بالمحطات الكهربائية. انظر د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص335.

بالتناقض التشريعي الموجود وبعد صدور القوانين السالفة الذكر، فالالتزامات المهمة تمنح بقرار من مجلس الوزاري والالتزامات غير المهمة تمنح بقرار من رئيس الجمهورية وقد دعا الفقهاء إلى توحيد القوانين المتعلقة بالامتياز بمصر.

### ثانياً: بالنسبة للجزائر

أما في الجزائر، فيجب أن يوقع العقد حسب الشخص العام صاحب العلاقة، إذ يوقع الوزير العقد باسم الدولة، وبالنسبة لعقود الإدارة المحلية فإن ممثل هذه الإدارة هو الذي يتولى توقيع العقد، وبالنسبة لعقود الولايات فالوالي السلطة المؤهلة بإبرام هذه العقود سواء كانت هذه العقود عقود توريدات أو عقود وأشغال عامة... الخ، ويوقع عقود البلديات رئيس المجلس الشعبي البلدي، أما عقود المؤسسات العامة فيبرمها رئيس المؤسسة العامة<sup>(1)</sup>.

وفي المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، اعتبر المشرع الفرعي أن العقود والصفقات العمومية لا تكون صحيحة ولا نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة، وهذا على الترتيب التالي:

- بالنسبة لصفقات الدولة يجب أن يوافق عليها الوزير وهذا تبعا لكل قطاع، فصفقات السكن يوافق عليها وزير السكن والطرق يوافق عليها وزير الأشغال العمومية... الخ.

- وعقود الهيئات المستقلة<sup>(2)</sup> فالذي يوافق عليها مسؤول هذه الهيئة.

- وبالنسبة لصفقات الولاية فإن صفقاتها لا تصح إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة متمثلة في الوالي.

- أما بالنسبة لعقود البلدية فإن المسؤول فيها هو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- وبالنسبة لصفقات المؤسسات العمومية فيختص بالموافقة عليها وإبرامها المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

<sup>1</sup> - د/ احمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص365.

<sup>2</sup> - "إن مصطلح السلطات الإدارية المستقلة فقهي المنشأ للدلالة على تلك الهيئات التي تتميز باستقلاليتها عن سلطة الدولة وقد استخدمه المشرع الفرنسي عند إنشائه للجنة الوطنية للإعلام الآلي والحريات cnic بمقتضى قانون 1978/9/6 حيث وصف هذه اللجنة بأنها "سلطة إدارية مستقلة".... وتعرف بأنها هيئات عمومية غير قضائية استمدت من القانون مهمة ضبط قطاعات حساسة والسهر على احترام حقوق مستعملي الإدارة، وهي مزودة بضمانات تنظيمية وسلطات تسمح لها بممارسة وظائفها، دون إن تكون خاضعة لتأثير الحكومة". انظر ا. عبد الهادي بن زيطة: نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة دراسة حالة لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة والسلطة الضبط للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، مجلة دراسات قانونية==تصدر عن مركز البصرة للبحوث الاستشارات والخدمات التعليمية، العدد الأول جانفي 2008، ص24. و انظر أيضا:

-René chapus : droit administratif général, Montchrestien, 9eme édition, tome 1, p 18.

-Pierre Delvolve : le droit administratif , Dalloz, 2eme édition,1998, p30.

- وأما صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية كعقود شركة سونلغاز أو سونطراك فيبرمها المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- ويبرم عقود المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ،مدير المؤسسة العمومية...الخ<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### جزاء مخالفة قواعد الاختصاص بإبرام العقد الإداري

نتناول في هذا الفرع ما يترتب عند مخالفة الاختصاص في إبرام العقد (أولا) والتعويض عن البطلان (ثانيا).

#### أولا: بطلان العقد

لا يملك إبرام العقود باسم الإدارة إلا أشخاص محددون تعينهم السلطة المكلفة بوضع النظام القانوني للعقود الإدارية- وهو المشرع- والأصل وفقا للقاعدة العامة أن يمارس هؤلاء الأشخاص اختصاصاتهم بأنفسهم بحيث لا يجوز أن يحل غيرهم محلهم في ممارستها، كما لا يجوز لهم تفويض غيرهم في ممارستها إلا في الحدود وبالقيود التي يضعها القانون وكل هذا مجرد تطبيق للقواعد العامة<sup>(2)</sup>الناظمة للعملية التعاقدية في إطار القانون الإداري.

ففي فرنسا كانت قواعد الاختصاص شبيهة بقواعد الأهلية وعليه فان الجزاء الذي يترتب بسبب خرق قواعد الاختصاص هو البطلان النسبي، لكن سرعان ما تم التخلي عن هذا الاتجاه من قبل القضاء الإداري.

والأمر كذلك بالنسبة للعيب الذي يرتكب في التصديق على عقود الجماعات المحلية حيث يتم تشبيه الوصاية الإدارية بالوصاية في القانون الخاص، وعليه اعتبر البطلان الذي يترتب على عيب الاختصاص بالتصديق هو البطلان النسبي.

أما حديثا فقد اتجه الفقه الفرنسي إلى أن مخالفة قواعد الاختصاص وخاصة إذا اقترن هذا العيب بتوقيع العقد من طرف سلطة لا تحوز على الاختصاصات في ذلك، إنما يؤدي إلى انعدام العقد وليس إلا بطلان مطلقا<sup>(3)</sup>؛ غير أن ما استقر عليه الفقه حاليا هو أن قواعد

<sup>1</sup>-المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الخاص بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup>د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص344.

<sup>3</sup> - هذا الرأي تبناه الفقيه Jéze في كتابه العقود الإدارية، أشار إليه د/محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص346.

الاختصاص في مجال إبرام العقود من النظام العام، ومؤسس على اعتبارات المصلحة العامة، وبالتالي ففي حالة مخالفتها فإن البطلان الذي يطبق هو البطلان المطلق، والأستاذ " Délaubadère" ميز بين الحالة التي يكون فيها العقد منعما إن لم تمارس الإدارة المختصة اختصاصها في التعبير عن إرادتها ما يجعل العقد غير مبرم أصلا، وفي هذه الحالة نكون أمام مشروع عقد، وبين حالة ما إذا تدخلت سلطة إدارية في ممارسة هذا الاختصاص وليس لها ذلك ففي هذه الحالة تكون أمام بطلان مطلق<sup>(1)</sup>.

والجزء الذي رتبته القضاء الإداري الفرنسي على خرق قواعد الاختصاص:

**1/ عدم جواز الاحتجاج بالعقد:** إذا أقر القاضي عدم المشروعية عند إبرام العقد انطلاقا من مخالفة قواعد الاختصاص، يقضى بعدم حجية العقد فيما بين أطرافه، أي أنه ليس لأي طرف أن يلزم الطرف الآخر بتنفيذ العقد، وقضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار شاسيو في 10/5/1939 مايلي: "...حيث أن المجلس البلدي لم يقرر أبدا إبرام العقد مع السيد "لورون" ورغم ذلك فقد قام العمدة بتوقيع العقد معه، فإن العمدة المذكورة يكون قد تصرف بشكل غير مشروع، وأن العقد المبرم على هذا الأساس لا أثر له، ومن ثم فلا يحق للسيد "لورون" أن يطالب بالنفقات التي دفعها في سبيل تنفيذ هذا العقد...".<sup>(2)</sup>.

وطبق البطلان المطلق بالنسبة للعقود التي توقع من طرف سلطة غير مختصة في قرار *Ce générale vespéro français* بتاريخ 22/05/1963، وبالنسبة للعقود الخاضعة لتصديق الوصايا لكنها لم تصدق... الخ.

**2- نقص الرابطة التعاقدية:** أقر مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة للعقود التي تبرم من طرف سلطة غير مختصة أنها ناقصة، ورغم تشكيك الفقه في وجود مبدأ انعدام الرابطة التعاقدية كجزء إلا أن فرضية الانعدام القانوني تبقى قائمة إذا تمت مخالفة قواعد الاختصاص في إبرام العقد<sup>(3)</sup>؛ كذلك يرى جانب من الفقه أنه يمكن أن تطبق "نظرية الأوضاع الظاهرة" في

<sup>1</sup> - من القرارات التي طبق فيها مجلس الدولة البطلان المطلق نجده Ce13/7/1961 Sté d'entreprise général pour

France et les colonies وحكم اخر Ce 26.2.1964 entreprise louis segrett

- أشار إليها د/مهند مختار نوح: المرجع السابق، ص382، انظر أيضا سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص365.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة في للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص353..

<sup>3</sup> - La signature est l'acte finale de la procédure de passation, l'autorité compétente signe l'acte d'engagement le lien contractuel existe la date du contrat est fixé à celle de la signature a défaut de

نطاق الاختصاص بإبرام العقد حيث تساهم نظرية الموظف الفعلي في الحد من آثار انعدام العقد الإداري بسبب العيوب الرسمية في الاختصاص، ولتطبيق نظرية الظاهر لابد من تواجد العنصرين التاليين:

أ- **العنصر الظاهر**: أن يبدو الممارس للاختصاص الذي ليس له علامات خارجية على انه أهل لممارسة هذا الاختصاص والتي من شأنها جعل ممارسته للاختصاص مقبولا ظاهرا<sup>(1)</sup>.  
ب- **العنصر النفسي**: يعتمد هذا العنصر على حسن النية "La bonne foi" من جانب المتعامل مع الإدارة حين تخدعه المظاهر، كما يجب أن لا يعلم بعدم صحة المظاهر التي يقدمها الموظف غير المختص ما يولد لديه اقتناعا تاماً بصحة المركز القانوني للموظف الذي يتعامل معه، وهذا انطلاقاً من حسن نيته، غير أن تصرفات السلطات الفعلية لا تنتج أثراً إلا بشرطين:

1. أن لا يؤذي مصالح الأفراد.

2. أن لا يوجد خطأ من جانب الأفراد المتعاملين مع الإدارة على أساس الظاهر ويقدر القاضي ذلك وفقاً لكل حالة على حده<sup>(2)</sup>.

وبما أن البطلان بسبب مخالفة قواعد الاختصاص في التعبير عن إرادة الإدارة بطلان مطلق، فإنه يحق للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه كما يحق للخصوم أن يتمسكوا به في مختلف مراحل الدعوى، ولكن على خلاف الحال في العقود المدنية - حيث يمكن لكل ذي مصلحة أن يثير البطلان المطلق أمام القاضي - فإن البطلان المطلق في مجال العقود الإدارية لا يمكن أن يثار إلا من جانب طرفي العقد فقط، ويبقى الغير الذي له مصلحة أن يرفع دعوى تجاوز السلطة، إذ يجوز له مخاصمة القرار المتعلق بإبرام العقد الصادر عن الموظف غير المختص<sup>(3)</sup> كقرار منفصل عن العقد، ويرجع السبب في ذلك إلى تمسك القضاء الإداري بتمديد الأثر النسبي إلى أقصى الحدود.

---

celle- ci le contrat est inexistant (ce 8 janvier 1982 Sté .entreprise Quillery saint -Maur). Patrik .Schultze : op.cit. p133.

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو: نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد الأول، بتاريخ 04 جانفي 1980

ص، 74. و انظر أيضا رأفت فوده: عناصر وجود القرار إداري دار النهضة العربية، 1999 مصر، ص240

<sup>2</sup> - د /مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 376 .

<sup>3</sup> - الموظف الفعلي: " هو ذلك الشخص الذي يمارس اختصاصات الوظيفة دون سند قانوني سواء لعدم صدور قرار بتعيينه أصلاً أو بصدور قرار غير مشروع مع توافر اعتبار عملية معينة تقضي الاعتراف بسلامة تصرفاته أو تحقيق آثار انعدامها أو بطلانها " انظر د/ محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، طبعة 1990، مصر، ص237 وما بعدها.



والأثر الذي ينجم عن البطلان هو زوال كل فعالية قانونية له وانحسار أثره بالنسبة للماضي والمستقبل ويعتبر كان لم يكن، وعليه فإن الأطراف لا يمكنهم إثارة شروط العقد الباطل.

ومن جانب آخر، فإن زوال العقد بأثر رجعي والذي يعقب البطلان، إنما يؤدي إلى إعادة طرفيه إلى المركز القانوني الذي كانا عليه قبل إبرام العقد، وهذا الأمر يفرضه الجزاء الكاشف للبطلان، وهذا يفرض رد ما تم تنفيذه في العقد<sup>(1)</sup>. لكن قد يتعذر رد ما تم تنفيذه مما يؤدي إلى ضرورة الرد العيني كحل بديل، والقضاء الفرنسي لا يحكم برد الأداءات المنفذة من جانب المتعاقد مع الإدارة في الفترة بين إبرام العقد والحكم ببطلانه انطلاقاً من القاعدة التي مفادها " لا يصغى إلى قول من يستفيد من سوء علمه".

### ثانياً: التعويض على البطلان:

إذا تم إقرار الحكم بالبطلان من طرف القاضي ولم يمكن رد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد، وكان المتعاقد مع الإدارة قد بدأ في التنفيذ العملي للعقد فإن هذا من شأنه أن يفضي إلى اختلال في توازن العلاقة القانونية بين الإدارة والمتعاقد معها، فبهذا ينشأ مركز قانوني للمتعاقد الذي قدم للإدارة بعض الأداءات محل العقد الباطل مكان أن يقرر البطلان ويستحيل الرد، ويسمى هذا المركز القانوني الذي حل فيه المتعاقد مع الإدارة بمركز المتعاقد الفعلي *cocontractant du fait* وهنا يمكن أن يعوض هذا الأخير انطلاقاً مما يلي:

#### 1- تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ

نظراً لأهمية قواعد الاختصاص في التعاقد التي حددها المشرع في العقد الإداري، فإنه يترتب على مخالفتها جزاء، فإذا خالفت الإدارة اختصاصها في إبرام العقد الإداري فهذا يعتبر خطأً من جانبها ما يستوجب مسؤوليتها لأن الإدارة يجب أن تلتزم بالاختصاصات التي حددها لها القانون وتتقرر مسؤولية الإدارة التقصيرية إذا امتنعت عن ممارسة اختصاص يلزمها القانون القيام به.

وتعتبر الإدارة مرتكبة للخطأ الذي يوجب مسؤوليتها التقصيرية إذا تعسفت في إبرام العقد، بحيث كان القانون يلزمها بالتفاوض مع المرشح للتعاقد وقامت هي بقطع التفاوض معه دون سبب وجيه يستدعي ذلك، لكن القضاء الإداري هنا طبق مبدأ الخطأ ولكن بحذر، إذ

<sup>1</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 389.

اشترط لذلك أن يكون هناك قصد ضرر المترشح المتعاقد معها، وهذا ما أيده قرار لمجلس الدولة صدر في 1987/10/7؛ وكذلك تعتبر الإدارة متعسفة إذا طالبت المتعاقد معها بالتنفيذ رغم علمها بأن هناك نقص في الرابطة التعاقدية، وكان هذا الطلب جدياً وكافياً وتتوقف درجة المسؤولية على مدى أهمية الموظف الأمر بالتنفيذ<sup>(1)</sup>، ولا يكفي الخطأ وحده حتى تنقرر المسؤولية التقديرية، بل لابد من وقوع ضرر عن الخطأ المتمثل في عيب ممارسة السلطة، ويقدر القاضي التعويض بالاستناد إلى العقد الباطل ليس باعتباره مستند قانوني، بل كمستند واقعي لأن العقد الباطل عقد منعدم من الجانب القانوني، والقاضي الإداري عند تقديره للتعويض يسعى إلى إيجاد توازن بين الضرر الحاصل والتعويض الذي لا يمكن أن يتعدى في حالاته القسوى قيمة العقد إذا تم تنفيذه، وقد أقر القضاء المصري إمكانية إثارة مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أثناء ممارسة الاختصاص في إبرام العقد وأقر التعويض، وهذا في حكم صادر في 1966/12/31، إلى جانب ذلك نجده أخذ بما أقره مجلس الدولة الفرنسي في تقسيم المسؤولية على أساس الخطأ بين الإدارة والطرف الآخر في العقد الباطل، أي أن يكون التقسيم على أساس أن المسؤولية تتناسب مع الأثر السببي للخطأ الصادر عن الضرورة، فالإدارة تتحمل المسؤولية بمقدار ما سببه خطأ الضحية من الضرر كأن يكون المترشح للتعاقد هو الذي دفع عضو التنفيذ إلى توقيع العقد دون تدخل سلطة التقرير؛ فإذا كان الضرر مسبباً بشكل كلي من الخطأ الذي ارتكبه المضرور فهذا يعني الإدارة من المسؤولية، إلا أن القاضي يمنح جزءاً من التعويض إذا كان خطأ لم يجرد من كل أثر سببي لكنه لم يكن لوحده كافياً لتسبب النتيجة الضارة في الأحوال العادية، أما إذا تدخل المضرور من خلال سلوك يستحق اللوم عليه لكن سلوكه لم يساهم مطلقاً في إنشاء الضرر، فإن المضرور يملك الحق في التعويض الكامل<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة الصادر في 1982/9/29 أشار إليه د/محمد مختار نوح: المرجع السابق، ص393، وانظر أيضاً قرار صادر في 1942/5/29 في قضية blancard:

« Le maire a commis une faute de nature a engager la responsabilité de la commune en invitant le sieur x .....a effectuer certains travaux sans y être autorise par le conseil municipal »

- انظر أيضاً د/عبد العزيز عند المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص29.  
<sup>2</sup> -راجع د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص395، انظر أيضاً د/محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص405، 406، وجاء في حكم للمحكمة الإدارية العليا المصرية: "...و لئن كان من حق الجهة الإدارية الامتناع عن اعتماد نتيجة المزايمة تمهيدا لإعادتها بقصد الوصول إلى ثمن أعلى، وان إقرارها في هذا الشأن يكون متفقاً وأحكام القانون إلا أنه غني عن البيان أنه يتعين على جهة الإدارة أن تصدر قرارها بإلغاء المزايمة في وقت مناسب طبقاً لظروف كل حالة وإلا كانت ملتزمة بتعويض ما عسى إن يكون قد لحق صاحب الشأن من إضرار نتيجة التراخي في إصدار قرار الإلغاء طبقاً للقواعد العامة المقررة

أما في الجزائر، فإن القانون الذي يقر المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ يقضي بأن كل من ارتكب بخطئه فعلاً وسبب ضرراً للغير فإنه يلتزم بتعويض هذا الضرر، فإذا قامت الإدارة بممارسة اختصاص لا يدخل ضمن صلاحياتها فإنها بذلك تكون قد أخطأت، فإذا قامت بإبرام عقد ما مع أحد المتعاقدين وكان لا يدخل في صلاحياتها، وكان المتعامل معها حسن النية لا يعلم أنها لا تملك الاختصاص، فإنها تلتزم بتعويضه عن أي ضرر ترتب بسبب هذا الخطأ، ولا تستطيع التحلل من مسؤوليتها في ذلك إذا قام المتعاقد معها بتنفيذ هذا العقد، أو نفذ جزءاً منه بحجة أن العقد باطل، فهنا تلتزم بالتعويض انطلاقاً من الخطأ الذي ارتكبهته<sup>(1)</sup>.

أما إذا وقع الضرر بسبب تعسف الإدارة في استعمال حقها، وثبت أن القصد من هذا التعسف في استعمال حقها في إبطال العقد قصد الإساءة إلى المتعاقد معها، والإضرار به فإنها تكون بذلك قد ارتكبت خطأً يوجب التعويض إذا سبب ضرراً للغير<sup>(2)</sup>.

## 2- تأسيس مسؤولية الإدارة على أساس الإثراء بلا سبب

تقضي القاعدة في العقود الإدارية بضرورة انتظار إبرام العقد الإداري، وصدور الإذن بالبداية في التنفيذ من المصلحة المتعاقدة، فإذا بدأ المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد قبل أن توقعه الإدارة، فحينئذ جري مجلس الدولة الفرنسي على تعويض المتعاقد مع الإدارة على شرطين:

- أ- أن تكون الأعمال التي نفذها المتعاقد مع الإدارة نهائية وحقيقية على الإدارة<sup>(3)</sup>.
- ب- أن تكون الإدارة قد قبلت تنفيذ تلك الأعمال على الأقل بطريقة ضمنية، فإذا كانت قد عارضت في تنفيذ تلك الأعمال أو أذرت المتعاقد معها بأنه يتصرف على مسؤوليته نظراً لعدم تمام العقد، فإن مجلس الدولة رفض التعويض.

---

المسؤولية التقديرية." حكم صادر في 1995/8/3 دائرة توحيد المبادئ، انظر كذلك د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، المرجع السابق، ص37.

<sup>1</sup> - انظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه بسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض "

<sup>2</sup> - انظر المادة 124 مكرر من القانون المدني

<sup>3</sup> - قرار المجلس الدولة الفرنسي صدر في 10 مايو 1939 في قضية Ce de Chassieu وقرار آخر صدر في 4 ديسمبر 1941

Ce d'Anjaragues

- أشار إليهما د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص353.

وما جرى عليه العمل أن الإدارة كثيرا ما تواجه هذه الحالات باتفاقات مبدئية بينها وبين المتقدم للتعاقد وحينئذ تصفى العلاقة على أساس هذه الاتفاقات المبدئية.

وما نلاحظه، أن نظرية الإثراء بلا سبب تتمتع بذاتية خاصة في القانون الإداري، والتي اجتهد فيها مجلس الدولة الفرنسي منذ بداية القرن العشرين، حيث وفق بين أحكام الفضالة والإثراء بلا سبب المعروفين في القانون المدني، فأخذ من الإثراء مفهوم الأعمال الضرورية أو النافعة، ومن الفضالة مبدأ الفائدة، وقد طبقت هذه النظرية خصوصا في مجال بطلان العقود وعدم اكتمالها القانوني.

أما في مصر فإن الأمر مختلف، حيث أن مجلس الدولة المصري ما زال ملتزم بتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب وفقا لقواعدها المدنية<sup>(1)</sup>

وفي الجزائر يمكن للقاضي الإداري أن يستند على قاعدة الإثراء بلا سبب لإقرار تعويض للمتعاقد مع الإدارة إذا قام بإبرام عقد معها، وكان هذا العقد مشويا بعيب عدم الاختصاص أي أن الإدارة أبرمته ولم تكن لها الاختصاص بإبرامه، وقام المتعاقد معها بتنفيذ العقد، فإن الإدارة تكون قد أثرت على حسابه وبالتالي يتوجب عليها أن تعوض من وقع الإثراء على حسابه<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup>-د/محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص 407.

<sup>2</sup>-المادة 141 من القانون المدني الجزائري التي جاء فيها: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد في العمل أو الشيء".

## الفصل الثاني

### طرق اختيار التعاقد مع الإدارة كمؤشر أولي على وجود نظام

#### مالي خاص بالعقد الإداري

لا يعطي القانون- في مجال قواعد وطرق اختيار المتعاقد- للإدارة الحرية المطلقة في أن تختار المتعاقد معها، بل يقيد بها في كثير من الحالات بأن تتبع طرق وإجراءات معينة تكفل اختيار المترشح الذي يتقدم بأفضل العروض من حيث الشروط التقنية والمالية، وأهم هذه الطرق التي يقيد بها القانون سلطة الإدارة في اختيار المتعاقد معها هي طريقة المناقصات والتراضي كما تسميه بعض القوانين الاتفاق المباشر.

فالعقود باعتبارها تصرفات قانونية تعبر عن توافق إرادتين، تخضع بحسب الأصل لأحكام القانون الذي أبرمت في ظله وكذلك ما يترتب عنها من نتائج وآثار.

ولهذا ندرس في هذا الفصل اختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق المناقصة (المبحث أول) واختيار المتعاقد بطريقة طلب العروض (المبحث الثاني) وبطريق التراضي (المبحث ثالث).

#### المبحث الأول

##### اختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق المناقصة العامة

قسنا هذا المبحث إلي مطلبين تناولنا مفهوم المناقصة وكيفية طرح العروض (المطلب الأول)، وإرساء المناقصة وتوقيع العقد (المطلب الثاني)

#### المطلب الأول

##### مفهوم المناقصة وكيفية إيداع العروض

لكي يتسنى لنا دراسة هذا المطلب، لابد من معرفة مفهوم المناقصة كإجراء تعاقدي (الفرع الأول)، وكيف يتم هذا الإجراء حيث سنبدأ بمعرفة كيف إيداع العروض من خلاله (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### مفهوم المناقصة

تعني المناقصة بأنها طريقة تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار أفضل العروض ممن يتقدمون للتعاقد معها من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها وفي الزمان والمكان

الأكثر ملائمة وعادة ما تكون المناقصة خاصة لعمليات التوريد ومقاولات الأعمال على الوجه المطروح في دفتر الشروط<sup>(1)</sup>.

ويقابل مصطلح المناقصة بالفرنسية « L'adjudication » التي تعني الحسم الإجرائي في قضية متنازع عليها بين شخصين أو أكثر فيقال l'adjudications au Rabais وتعني المناقصات، ويقال أيضا l'adjudication au enchère وتعني المزايدات باعتبار أن كل المناقصات والمزايدات تقدم على المنافسة بين الراغبين في التعاقد، وأن الإدارة في عملية الإحالة بأي منها إنما تقوم بعملية الحسم الإجرائي الإداري لمجمل العمليات العقدية سواء بالزيادة أو بالنقصان<sup>(2)</sup>.

ولهذا فإن لفظ adjudication لا ينصب على المناقصات أو المزايدات بالذات، إنما على العملية إجرائية الحاسمة لأي منهما بالتزايد أو بالتناقص، وهذا هو السبب في استعمال اللفظ المذكور بالمعنى المزدوج فيقال l'adjudication لتعني مناقصة وتعني أيضا المزايدة.

والمناقصة بمعناها البسيط هي عملية إحالة العقد على صاحب أقل العروض المقدمة للمنافسة، خاصة من حيث سقف المبلغ المالي المطلوب، وهي عكس المزايدة إذ تقوم الأخيرة على إحالة العقد على صاحب أعلى العروض المقدمة للمنافسة.

غير إن المناقصة لا تكون الإحالة فيها آلية، أي انه ليس بالضرورة أن تحال العملية العقدية على العطاء أو العرض الأقل انخفاضا من حيث الثمن من غيره من العروض الأخرى، فإلى جانب الثمن هناك الجوانب الفنية التي ينبغي مراعاتها خصوصا في عقود الأشغال العامة، وبعض عقود التوريد فتتم الإحالة على انسب العروض وأفضلها في النواحي المالية والفنية<sup>(3)</sup>.

والمناقصة كما عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها: "طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من ناحية الخدمة المطلوب أدائها"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - د/عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup> - د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص65.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص66.

<sup>4</sup> - د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص226.

فالمناقصة تشكل الأصل العام، والإجراء التقليدي لإبرام الصفقات يتميز بالإشهار والمنافسة، وتكون مفتوحة إذا كان بإمكان كل من تتوفر فيه الشروط المشاركة فيها، وتكون مقيدة إذا كان لا يشارك فيها إلا المرخص لهم من قبل الإدارة.

ومن جانبه، اهتم المشرع الفرعي الجزائري منذ الاستقلال بإلزام الإدارة بالخضوع في اختيارها للمتعاقدین معها إلى إجراء المناقصة، إذ نجد أن كل النصوص القانونية التي نظمت الصفقات العمومية في الجزائر، قد نصت على إجراء المناقصة كإجراء مهم في مجال صفقات الدولة والجماعات المحلية.

فلو أمعنا النظر في الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمتضمن الصفقات العمومية<sup>(1)</sup> لوجدناه قد نص على هذا الإجراء، إذا كانت الصفقات التي أبرمت تتضمن توريدات بسيطة ومن نوع عادي<sup>(2)</sup>، لكن يعاب على هذا النص أنه ضيق من مجال تطبيق إجراء المناقصة، وأنه قصرها على العقود التي تبرمها الجهات الإدارية والتي تتميز بالطابع البسيط والعرضي، وهذا ما يجعل الكثير من العقود الإدارية الهامة والتي تتطوي على أغلفة مالية هامة لا تخضع لهذا الإجراء ما يجعل إمكانية هدر المال العام وضياعه واسعة النطاق.

إن قصر هذا الإجراء على الصفقات أو التوريدات البسيطة والعادية يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في عدم الخضوع لقانون الصفقات، يمنحها حرية كاملة في اللجوء إلى سبل أخرى في التعاقد غير سبل المناقصة العامة، وبالتالي تبعد الكثير من العقود عن إطار المراقبة، كما أن لمصطلح التوريدات البسيطة الذي استخدمه المشرع مفهوماً واسعاً وغامضاً ومتناقضاً مع ما نص عليه قانون البلدية، الذي جعل من أسلوب المناقصة العامة هو مبدأ العام في العقود الإدارية التي تبرمها البلدية<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى القانون 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتضمن قانون البلدية الجديد<sup>(4)</sup> لم ينص على أن المناقصة العامة هي القاعدة العامة في مجال عقود و صفقات البلدية، بل نص على إبرام الصفقات العمومية طبقاً لتنظيم الصفقات العمومية<sup>(5)</sup> الذي بدوره

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية 52 لسنة 1967.

<sup>2</sup> - المادة 32 من الأمر 90/67 الخاص بالصفقات العمومية الملغى.

<sup>3</sup> - Cherif benndji : l'évolution de la réglementation des marchés publics en droit algérien, Thèse de doctorat d'Etat, 1991, faculté de droit université d'Alger, p 220.

<sup>4</sup> - الجريدة الرسمية العدد 37 لسنة 2011.

<sup>5</sup> المادة 189 من قانون البلدية رقم 10/11 الجديد.

اعتبر المناقصة هي القاعدة العامة، وتكلم المشرع على إنشاء لجنة المناقصة في حالة اللجوء إلى هذا الإجراء<sup>(1)</sup>، وكذلك نص المشرع في قانون الولاية على أن صفقات الولاية وعقودها الإدارية تخضع لنظام الصفقات العمومية ولم ينص صراحة على أن المناقصة العامة هي القاعدة العامة في إبرام هذه العقود.<sup>(2)</sup>

إن المعنى الظاهر لنص المادة 32 من الامر 90/67 المذكور يجعل صفقات الأشغال العامة - وهي عقود إدارية- مستثناة من قانون الصفقات العمومية وبالأخص الصفقات التي تبرم مع المؤسسات الأجنبية، لأن قصر إجراء المناقصة على العقود البسيطة المتعلقة بالتوريد دون باقي الصفقات الأخرى من شأنه أن يبعد عقود تتضمن مبالغ مالية هامة من الخضوع للمناقصة، وبالتالي إلى ما يفرضه إجراء المناقصة من رقابة من خلال لجان الصفقات.

وكما أن تخصيص فصل خاص بصفقات التوريد مع المؤسسات الأجنبية يجعلنا نعتبر أن كل الصفقات الدولية تخضع لقانون الصفقات العمومية، في حين أن صفقات التوريد مع المؤسسات الأجنبية تخضع لنظام خاص إضافي.

بالإضافة إلى ذلك، فإن المشرع خص هذه الصفقات بفصل تضمنت مواده تحويل الأموال والضمانات المطلوبة للشركاء الأجانب واختيار العملة، وأن هذه النصوص تهم كلا الصفقات الأخرى<sup>(3)</sup>.

ومن جانب آخر وبالنسبة لقانون الصفقات العمومية 90/67 فإن معنى المناقصة: "إجراء يهدف إلى الحصول على عروض عن طريق إقامة المنافسة بين المتنافسين أو المترشحين وإسناد الصفقة للعارض الذي يقدم اقل الأثمان.

وفي هذا الصدد يقول الأستاذ شريف بن ناجي :

(L'adjudication au moins disant consiste en l'attribution automatique au soumissionnaire qui aura fait la meilleure proposition de prix par rapport aux autres candidats) (4).

<sup>1</sup> - المادة 191 وما بعدها من نفس القانون. وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتضمن الصفقات العمومية اعتبر في م 25 المناقصة هي القاعدة العامة.

<sup>2</sup> - المادة 135 من قانون 07/12 المؤرخ في 21/2/2012 الجريدة الرسمية العدد 12 لسنة 2012.

<sup>3</sup> - Cherif bennadji : l'évolution de la réglementation des marchés publics en droit algérien ,opcit.p68.

<sup>4</sup> - Cherif bennadji: ibid.p225



وهذا يعنى منح الصفقة للمرشح الذي يقدم أفضل العروض والأثمان بالمقارنة مع باقي العارضين؛ لكن الوقوف على المعنى الحرفي للنص وتطبيق مبدأ اختيار العارض الذي يقدم أقل ثمناً هو الذي ترسو عليه الصفقة، لا يضمن أفضل الخدمات اللازمة لتبليغ الغرض من إبرام الصفقات العمومية، لأن كثيراً ما يعتمد المتعهدون المغامرون على طرح أقل ثمن لضمان رسو الصفقات عليه، رغم عدم توفرهم على الإمكانيات المالية والتقنية التي تكفل تنفيذ مضمون الصفقة، والحاصل هنا هو إما التأخر في التنفيذ أو تنفيذ مضمون العقد دون مراعاة معايير الجودة وحسن التنفيذ، ما قد ينعكس بالسلب على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وقد نص المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن صفقات المتعامل العمومي على إجراء المناقصة -ليس باعتباره القاعدة العامة للصفقات العمومية- بل كإجراء من إجراءات الدعوة إلى المنافسة التي عرفها القانون بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم عرضاً أفضل"؛ ولعلنا نستخلص منها أن المشرع كان يقصد بهذا التعريف كيفية طلب العروض لأنه نص في تعريفه للدعوة للمنافسة على إسناد الصفقة لمن يقدم أفضل عرض<sup>(1)</sup>.

إن هذا المرسوم يخلط بين مرحلة الدعوة للمنافسة ومرحلة إسناد الصفقة، فكلا المرحلتين المختلفتين هي من مراحل تكوين العقد أو الصفقة العمومية، فالاختلاف يقوم على أساس المعايير المستخدمة لإسناد أو تخصيص الصفقة والتي يتم استخدامها في المرحلة الثانية، ولا يقوم على أساس المرحلة الأولى الخاصة بإقامة المنافسة بين المترشحين<sup>(2)</sup>.

وكغيره من القوانين السابقة، نجد أن المرسوم التنفيذي 334/90 المؤرخ في 11/09/1991 والمتضمن تقنين الصفقات العمومية، فقد اخضع المناقصة بشكل ملزم إلى المنافسة بين المترشحين، وهذا بدوره يكفل اختيار الإدارة للمرشح صاحب العطاء الملائم لها طبقاً لمعيار الثمن حين تخصص الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان، هذا ما يجعل هذه الإجراءات يختلف عن إجراءات التعاقد الأخرى في الصفقات العمومية، خاصة إذا اعتبرنا هذه الطريقة مبدأ عاماً لإبرام الصفقات العمومية، وذلك لتوافقها مع مفهوم الليبرالية الاقتصادية

<sup>1</sup> - المادة 28 من المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/4/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي الملغى.

<sup>2</sup> - Cherif bennadji : op.cit. 595.

التي تقوم على مبدأ المنافسة، ومن جهة أخرى فإن طريقة المناقصة تتفق مع معنى المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

فقد عرف هذا المرسوم المناقصة بأنها "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض". إن ما يفهم من هذا النص أن المشرع الفرعي لم يعتمد على معيار الثمن في تعريفه للمناقصة - وهذا مخالف لما اقره الفقه الإداري- بل نجده اعتمد معيار آخر وهو "معيار أفضل العروض" وهذا يعني استخدام معايير عدة في المناقصة، فترسى المناقصة على من يقدم أقل ثمن إلى جانب أفضل الشروط التي سينفذ بها المشروع وهذا يتأتى بدراسة العرض التقني والمالي.

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى<sup>(2)</sup>، فإنه اعتبر المناقصة القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وإلى جانب إجراء التراضي، وبقي المشرع الفرعي على التعريف الذي أورده في المرسوم التنفيذي 434/91، وهو أن تسند المناقصة للعارض الذي يقدم أفضل العروض، وبذلك تجاهل المشرع الفرعي المعيار المهم الذي تقوم عليه المناقصة وهو معيار الثمن، ويعتمد معياراً آخر هو معيار العرض الأفضل، وبذلك يرى الأستاذ بن ناجي أن هذا خلط يترتب عليه الاعتماد على عدة معايير من أجل إرساء الصفقة على أفضل العروض<sup>(3)</sup>.

وفي تقنين الصفقات العمومية الأخير المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم<sup>(4)</sup> عرف المناقصة بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض" وبالتالي تنطبق عليه الملاحظات التي أخذت على التعريف السابق المرسوم الرئاسي 250/02.

## الفرع الثاني

### إعلان المناقصة وتقديم العروض

تمر المناقصة العامة -كأسلوب من أساليب التعاقد في العقود الإدارية- بعدة مراحل، وقد حرصت اغلب التشريعات على تحديدها، منها الإجراءات التمهيدية - كما أسلفنا - والتي

<sup>1</sup>- Jean Rivero . Jean waline :le droit administratif ,Daloz,1998, p124.

<sup>2</sup>- الجريدة الرسمية 52 لسنة 2002 .

<sup>3</sup> - أ. قدوج حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص124.

<sup>4</sup>- الجريدة الرسمية 58 لسنة 2010، المرسوم الرئاسي 236/10 معدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/01/18 ج ر 04، والمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13 ج ر العدد 02.

تتمثل في حصر الاحتياجات، والحصول على الإذن المالي، والموافقات والتراخيص الإدارية وتحديد التكلفة التقديرية مرورا بالإعلان عن المناقصة، ومن ثم تليه الإجراءات المتعلقة بفتح الاظرفة والبت في العطاءات وانتهاء بقرار الإرساء<sup>(1)</sup>.

فالعرض إذاً هو تعبير المتعهد العارض عن إرادته الجازمة في الاشتراك بالمناقصة، وذلك بتقديم البيانات الواجبة والتي يقدمها إلى الإدارة ولاسيما المتعلق بمبلغ أو ثمن العرض وفقاً لأشكال يحددها القانون، ما يترتب عليها التزام في ذمته، معناه بقاء المتعهد ملتزماً بإيجابه فترة محددة، يؤيد هذا الالتزام إمكانية مصادرة التامين المؤقت من طرف الإدارة دون الإخلال بحقها في التعويض إن كان له ما يبرره<sup>(2)</sup>.

والعرض هو عمل إرادي له مميزات تتشابه بالإيجاب في القانون المدني، وله خصائص نجملها في الآتي:

أ - أنه أولي: لأن ولادة العرض تكون بداية للتعبير في شبكة العلاقات والمعاملات القانونية، ولكن ليس بين الأفراد كما هي الحال في القانون المدني بل تكون العلاقات بين الأفراد والإدارة.

ب - أنه انفرادي: يظهر بعد دراسة العارض لمركزه القانوني والاقتصادي فيقرر أن يتقدم للإدارة بعرضه طبقاً لشروط المطلوبة.

ج - أنه يخضع إلى جملة من الشكليات: لا يستقيم وجوده القانوني إلا بها، والقوانين تبين شكل العرض، ومدته ومضمونه، عكس الإيجاب في القانون المدني فإنه لا يتقيد بشكل معين كأصل عام، بل يشترط فيه أن يكون باتاً أي حاسماً وواضحاً من مقدمه، بحيث يبين بما لا يدع مجالاً للشك والتأويل محل العقد وال عوض الذي يطلبه ويفصح عنه الموجب للمبادر بربط العلاقة التعاقدية...<sup>(3)</sup>.

### أولاً: إعلان المناقصة

تقوم الإدارة ابتداءً وقبل الإعلان عن المناقصة، بإعداد نسخ من شروط ومستندات المناقصة وقوائم الأصناف والأعمال وملحقاتها، ختمها على نحو رسمي وموقع من قبل

<sup>1</sup> - د/مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص78.

<sup>2</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص610.

<sup>3</sup> - لأكثر تفاصيل حول الإيجاب في العقد الإداري والعقود الخاصة راجع، د/ عزوي عبد الرحمن: خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية ومقوماتها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، العدد الأول لسنة 2012، ص407.

الموظف المختص بذلك، مع تحديد ثمن كل نسخة منها؛ وتسلم النسخ لمن يرغب في التقدم للمناقصة أو لوكيله القانوني بعد سداد ثمنها، وينبغي على الإدارة المعنية التحقق من صدور الإذن بالتعاقد قبل الإعلان عن المناقصة<sup>(1)</sup>.

والإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة، لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلم بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها هل طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا...<sup>(2)</sup>، وهذا يتعلق بمبدأ الشفافية في العقود الإدارية الذي سبق شرحه في الفصل الأول.

فالشروط التي تضعها الإدارة قبل الإعلان، يجب أن تراعي قبل طرحها، تقسيم الأشياء إلى مجموعات متجانسة مع مراعاة دليل التطبيق والترقيم للمخزون السلعي بالجهاز الإداري للدولة، وينبغي تجنب الإشارة إلى النوع أو الوصف أو الرقم الوارد في قوائم الموردة أو ذكر علامة معينة أو مواصفات مما ينطبق على نماذج خاصة<sup>(3)</sup>.

كما يتعين وضع المواصفات الفنية الدقيقة التي يتم إعلان المناقصة على أساسها، بمعرفة لجنة فنية لها خبرة في الأصناف أو الأعمال المطلوبة، ومع مراعاة المواصفات القياسية في البلد الذي طرحت فيه الصفقة.

وإذا كان الإعلان على أساس عينات يجب النص على وزنها أو مقاسها أو حجمها وفي الأصناف التي يلزم توريدها داخل عبوات فإنه يجب أن تبين نوع هذه العبوات، وسعتها ومواصفاتها.

وبالنسبة لمقاولات الأعمال وإعداد الرسومات الفنية اللازمة واستملاك موقع المشروع وجاهزيته للعمل، وتمكين المقاول من التعرف على موقع المشروع ليتحقق من كل ما يمكن أن يسهل له تقديم مناقصته، وتمكينه من مخططات الموقع بالنسبة للأبنية ومخططات

<sup>1</sup> - د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص22.

<sup>2</sup> - د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الادارية، المرجع السابق، ص233.

<sup>3</sup> - المادة2 من قانون المناقصات و المزادات المصري رقم 89 لسنة1998.

الطرق والشوارع العامة<sup>(1)</sup>، ولا يمكن تجزئة محل العقود بقصد التحايل على الشروط والإجراءات المقررة قانوناً للتعاقد<sup>(2)</sup>.

وبخصوص دفاتر الشروط، فيمكن أن تكون عامة، أي تنطبق على جميع العقود التي تبرمها جهات الإدارة أو جهة إدارية معينة، وقد تكون دفاتر خاصة بنوع معين من العقود. وتعتبر الشروط التي ترد في هذه الدفاتر جزءاً لا يتجزأ من العقد، طالما قد أشير إليها فيه بمعنى أن لها في الأصل طبيعة تعاقدية وتكون ملزمة للمتعاقد بهذه الصفة بمجرد توقيعه على العقد، على أنه يمكن أن يكون لبعض هذه الشروط طبيعة لائحية كما في عقد الامتياز، الذي يكون بعض شروطه ذات طبيعة تعاقدية وبعضها الأخر من طبيعة لائحية، على ما تقدم، بل يمكن أن يقال أن الشروط التعاقدية تكون لها طبيعة لائحية بالنسبة للإدارات تلتزم بها حتى قبل إبرام العقود ويكون لها التعديل في هذه الشروط إلا ما لا يتعارض مع الصالح العام ويكون في حدود الصلاحيات المقررة وقبل طرح العملية للتعاقد وإعلان المناقصة<sup>(3)</sup>.

هذا بالنسبة للشروط المتعلقة بآثار العقود وتنفيذها، أما الشروط الخاصة لإبرام العقود فهي كأصل عام تحكمها القوانين واللوائح التي هي أبرز أساليب التعاقد وطرقه وإجراءاته وبالخصوص قوانين المناقصات والمزايدات، وهي بالتالي شروط لائحية أي تنظيمية. ولا يغير من هذه السمة تضمينها في العقد أو في دفاتر الشروط الخاصة، وهذه الشروط ملزمة للإدارة وللمتعاقد معها، ويترتب على مخالفتها بطلان القرار الصادر بالمخالفة لما يترتب على ذلك عادة، من إخلال بمبدأ المساواة أو ضمانات حياد وسلامة العملية التعاقدية باعتباره قراراً إدارياً منفصلاً عن العقد-أي القرار المخالف لدفتر الشروط- وهذا النوع من القرارات مرتبط بعملية قانونية (العقد الإداري)، تدخل في اختصاص القضاء الإداري بناء

<sup>1</sup> - المادة 3 من لائحة المناقصات والمزايدات العامة لقانون المزايدات والمناقصات لسنة 1998، انظر/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق، ص 57

<sup>2</sup> - إذ جاء في مادة 36 من قانون المناقصات والمزايدات المصري: "يكون التعاقد بالنسبة للمشروعات الاستثمارية المدرجة بالخطة في حدود التكاليف الكلية المعتمدة، على أن يتم الصرف في حدود الاعتمادات المالية المقررة" ونصت المادة 37: "لا يجوز اللجوء التي تجزئة محل العقود التي يحكمها هذا القانون بقصد التحايل على الشروط والقواعد والإجراءات وغير ذلك في ضوابط و ضمانات منصوص عليها فيه" - انظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع سابق، ص 80.

<sup>3</sup> - و يقول الأستاذ احمد محيو: " في الأصل كان الامتياز يعتبر ذا طابع تعاقدى كلياً، لأنه كان يحل بصفته اتفاقية مبرمة بين شخص عام وخاص، وكانت حقوق التزامات كل فريق تنجم عن عقد الامتياز و دفتر الشروط، إلا أن الفقهاء "دوجي" و "هوريو" انتقدا هذه الأطروحة، وقالوا بالطبيعة المختلطة لسك الامتياز ويحتوي هذا الصك في الواقع على أحكام تعاقدية وأحكام تنظيمية فهذه الأخيرة تتعلق بتنظيم المرفق، يمكن للإدارة أن تعدلها بصفة انفرادية ودون استشارة صاحب الامتياز... انظر د/أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 441، 442.

على ولايته الكاملة أو تخرج عن اختصاص أي جهة قضائية، ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على انفراد<sup>(1)</sup>.

وإضافة إلى الشروط المنصوص عليها في قانون الصفقات(قانون المناقصات والمزايدات)، فإن للإدارة أن تدرج شروط عامة أو خاصة في دفاتر الشروط، وتكون تفصيلية تتعلق بإجراءات التعاقد، فهذه شروط لائحية تلتزم بها الإدارة والغالب - كما يرى الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي - أن تكون من قبيل الأوامر وإجراءات التنظيم الداخلي التي لا تؤثر على العقد طالما أنها تقتصر على هذا التنظيم ولا تمس حقوق المتعاقد ولا الأفراد المتقدمين للتعاقد<sup>(2)</sup>.

ويجب أن تشمل دفاتر الشروط الخاصة بمستندات المناقصة وطرحها، كل الشروط العامة والخاصة وكذا المواصفات الفنية وقوائم الأصناف والأعمال وملاحقها، وأن تكون جاهزة قبل الإعلان أو الدعوة للاشتراك في المناقصة<sup>(3)</sup>.

والإعلان في الواقع مجرد إجراء إداري تتحقق منه الفوائد المتعلقة بالشفافية والمنافسة وتحقيق المساواة وتكافؤ الفرص، فهو إجراء له وصف قانوني معروف في مجال العقود بحيث يعتبر دعوة للتعاقد، وأن التقدم بالعطاءات وفقا للمواصفات والشروط المعلن عنها هو الإيجاب، الذي ينبغي أن يلتقي بقبول الإدارة لينعقد العقد<sup>(4)</sup>، ويشمل الإعلان جميع أنواع وطرق التعاقد الإدارية لأنه إجراء مهم من إجراءات العقد الإداري نصت عليه قوانين المناقصات وتنظيماتها منها المرسوم الصادر في 1882/11/10 في فرنسا حيث اوجب على الإدارة ضرورة الإعلان عن المناقصة بالوسيلة الممكنة في وسائل النشر المعتادة ونص عليه أيضا في المرسوم سنة 1942 الذي جاء فيه أن المناقصات العامة العلنية تتطلب وسيلة تشريعية<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ جورجى شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، مصر طبعة 2002، ص43.

<sup>2</sup> - انظر د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص379.

<sup>3</sup> - د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص161، انظر أيضا د/عبد الله حنفي: العقود الإدارية، الكتاب الأول ماهية العقد وأحكام إبرامه، دار النهضة العربية طبعة 1999 مصر، 197، وانظر أيضا د/عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، منشأة المعارف مصر، طبعة 2005، المرجع السابق، ص542. وانظر أيضا هيبية سردوك: المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية مصر، الطبعة الأولى 2009، ص139.

<sup>4</sup> - حكم محكمة الإدارية العليا في مصر الطعن، رقم 333 السنة 1 قضية جلسة 1967/12/12.

<sup>5</sup> -A. Délaubadère : traite théorique et pratique de contrats administratif ,tome 1,p,265.

## ثانياً: العرض باعتباره إطاراً شكلياً للتعبير عن الإرادة

كما سبق وأوضحنا، فالعرض هو مجرد تعبير عن إرادة العارض للمشاركة في المنافسة والقانون وضع له أطراً شكليةً يستوجب أن يصدر فيها التعبير عن طريقها. ففي القوانين المقارنة، نجد أن المشرع الفرنسي قد أخذ بمبدأ الطرفين، بحيث يتكون وعاء العرض من شقين: فالطرف الأول يحتوي على الوثائق التي تعكس أهلية العارض وإمكانياته الفنية وضعه المالي... الخ.

أما الطرف الثاني فيحتوي على الشق المالي من العرض والمتمثل في الثمن الذي يقترحه العارض والذي يشترط فيه أن لا يحتوي على تحفظات أو مخالفات لشروط العقد، كما يجب أن لا يكون الثمن المقترح من العارض مخفضاً أو مبالغاً فيه دون مبرر مما يجعله مربياً ومشكوكاً فيه<sup>(1)</sup>.

والمشرع المصري وفق في تحديد الكيان المادي للعرض، لأنه احتفظ بمصطلح العطاء للدلالة على مجموع أجزاء العطاء، واستخدم مصطلح العرض للدلالة على إجراء الكيان المادي الكلي، إذ نص قانون المناقصات والمزايدات: "على العارضين أن يقدموا عطاءاتهم ضمن مظروفين مغلفين أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي..."<sup>(2)</sup>.

وبذلك فإن المشرع المصري تحاشي الخلط الذي وقع فيه المشرع الفرنسي، ولكنه ما انفك يعود إلى الخلط في المصطلحات في المادة الثامنة من اللائحة التنفيذية للقانون الجديد، حيث نص على وجوب تقديم العطاءات ضمن مظروفين مغلقين، أحدهما للعرض الفني والآخر للعرض المالي، ودون شك فإن المظروف لا يكون فنياً أو مالياً بل العرض هو الذي يكون فنياً ومالياً<sup>(3)</sup>.

فالمظروف الذي يحتوي على العرض الفني توضع فيه الوثائق التي تعكس جميع البيانات الفنية عن العرض المقدم وطريقة التنفيذ والبرنامج الزمني للتنفيذ، والبيانات الفنية الخاصة بمصادر ونوع المواد والمهمات والمعدات، والأجهزة المعروضة وبيانات وأسماء ووظائف الكوادر وخبراتهم التي يسند إليها الإشراف على العملية، وبيانات عن الشركات التي يحتمل

<sup>1</sup> - المادة 10 في القانون رقم 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات .

<sup>2</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص613.

<sup>3</sup> - Christophe Lajoie :droit des marchés publics ,berti, édition 2007 ,Alger ,p110.

التعاقد معها من الباطن، وجميع الوثائق التي تبين الوضع الضريبي والفني والقانوني للجهة العارضة وذلك فضلا عن التأمينات الأولية (الكفالة المؤقتة).

أما المظروف الخاص بالعرض المالي فيتضمن قوائم الأسعار وطريقة السداد وقيمة الصيانة وقطع الغيار ومستلزمات التشغيل... الخ؛ ويجب أن يكتب على كلا المظروفين نوعه من الخارج.

وكتعبير عن وحده العطاء بشقيه المالي والفني، يجب أن يوضع المظروفان في مظروف ثالث ويغلق بأحكام، ويسجل عليه اسم و عنوان الجهة المعينة بالمناقصة.

أما في النظام القانوني الجزائري فقد نص المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم على إلزامية الإعلان الصحفي في المناقصات المفتوحة والمحدود والدعوة للانتقاء الأولي، والمسابقة، والمزايدة. <sup>(1)</sup> وبذلك يتضح أن المشرع فرض اللجوء إلى الإشهار، وذلك بنشر إعلان المناقصة بإشكالها المختلفة وهذا حتى تتاح فرصة المنافسة أمام جميع العارضين، ويجسد مبدأ علنية الصفقة، وكذلك مبدأ المساواة التي المتنافسين.

ومن مشتمل العرض التي يجب توفرها مايلي:

- التصريح بالاكنتاب.
- العرض وفق الشروط المعلقة.
- كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال واللوازم والتي تفوق 1% من المبلغ التعهد.
- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني.
- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية.
- الشهادات الجبائية.
- شهادات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين أو الأجانب.
- مستخرج من صحيفة السوابق التعاقدية بالنسبة للشخص الطبيعي أو المدير العام للمؤسسة.

<sup>1</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات المعدل والمتمم.



- التصريح بالنزاهة.
- رقم التعريف الجبائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.
- رسالة التعهد (نموذج تسلمه الإدارة).
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل تقديري وكمي.

ويقدم الملف في مظروف مزدوج تكتب عليه عبارة لا يفتح ومراجع المناقصة وترسل عن طريق البريد المضمون مع العلم بالوصول<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: صيغة العرض

الأصل أن لا يلتزم العارضون بتحرير عروضهم على أنموذج مقدم من طرف الإدارة، غير انه إذا كانت دفاتر الشروط تلزم المتعهدين القيام بتحرير تعهداتهم على ورقة تتضمن ختم الإدارة أو دمغتها، لأن انعدام هذه الشكلية من شأنه أن يفضي إلى عدم مشروعية العرض الذي يفتقر إلى الختم أو الدمغة، ولا يمكن تسوية ذلك بإجراء لاحق، وهذا ما أكده القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي 1962/03/21<sup>(2)</sup>.

وفي فرنسا نصت المادة 44 من قانون عقود الشراء العامة بأن تكون العروض مكتوبة ومحررة في أصل وحيد؛ كما يجب أن تقدم العروض من جانب المقاولين أو الموردين الذين يقدمونها أو الوكلاء الذين يمثلونهم، وهنا يجب أن لا يمثل الوكيل أكثر من مرشح واحد وفي عملية تعاقدية واحدة.

يعتبر التوقيع على العرض التزاما أساسيا ذلك أن قيمة العرض تتوقف عليه، فالعرض غير الموقع لا قيمة له ولا يستطيع صاحبه أن يحتج به<sup>(3)</sup>، إلى جانب ذلك تعد الكتابة في العقود الإدارية أمرا لازما، فيجب أن يكون العرض مكتوبا، وأن تنفذ هذه الكتابة على نموذج

<sup>1</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم. لتفاصيل أكثر راجع، د/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، الجزائر، ص118.

<sup>2</sup> - C.E,21/3 /1982 Ste national de chantier de reconstruction goutron

- انظر أيضا د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص614.

<sup>3</sup> - "غير أن مجلس الدولة وفي قرار قد ذهب إلى إجازة تغطية هذا العيب وإمكانية توقيع العرض بعد تقديمه وهذه في قرار 1912/3/8. انظر د/ محمد سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص258.

العطاء المختوم بختم الإدارة، والمؤشر عليه برقم وقسيمة تحصيل الثمن وتاريخها ويستوي في ذلك العارضون الوطنيون والأجانب، وبالتالي إذا نفذت الكتاب على نموذج لا تتوافر فيه هذه الشروط فيجب أن لا يعتد بها<sup>(1)</sup>، وهنا المشرع المصري تناول شرط الكتابة فيما يخص الشق المالي في التعهد أو العطاء، وقد أشار إلى نوع الحبر الذي يمكن أن تكتب به أسعار العطاءات وهو الحبر الجاف أو السائل أو الطباعة حصراً، وأشار أيضاً إلى الطريقة التي تكتب بها الأسعار، وهي أن تكتب بالأرقام ثم بالأحرف وباللغة العربية طبقاً للمادة الأولى من القانون 115 لسنة 1957 الخاص بلزوم استخدام اللغة العربية في المكاتبات الرسمية. ويرجعنا إلى أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات نجد أن المشرع الفرعي الجزائري في المادة الرابعة من هذه اللائحة أكد على أن العقود الإدارية عقود مكتوبة حيث نصت: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تيرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

#### رابعاً: كيفية تقديم العروض:

بعد إعلان المناقصة يقوم المتعهدون بتقديم عروضهم وفق الشروط التي نص عليها القانون، وهذا خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور لإعلان المناقصة في اليوميات الوطنية<sup>(2)</sup>. والمشرع الفرعي الجزائري نص على أن تكون التعهدات مشتملة على عرضين عرض يتعلق بالشق التقني، وآخر يتعلق بالشق المالي<sup>(3)</sup>، وأشار أيضاً إلى وجوب أن يوضع كل من العرض الفني والمالي في ظرف منفصل ومقفّل ومختوم يبين على كل منها مرجع المناقصة وموضوعها، ويتضمنان عبارة "تقني" أو "مالي" حسب الحالة، ويوضع الظرفان في ظرف آخر مقفّل ويحمل عبارة " لا يفتح مناقصة رقم موضوع المناقصة".

ومن بين الوثائق التي يشمل عليها العرض التقني :

-التصريح بالاككتاب.

<sup>1</sup> - المادة 54 من قانون المناقصات و المزادات المصرية رقم 89 لسنة 1998.

<sup>2</sup> -د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص117.

<sup>3</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الخاص بالصفقات العمومية.

- كفالة التعهد تفرق واحد في المائة 1% من مبلغ العرض فيما يخص صفقات الأشغال واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات والواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات طبقا ل132، ويجب أن تصدر كفالة تعهد المؤسسة الأجنبية من طرف بنك جزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي في الدرجة الأول.
- العرض التقني بحصر المعنى الذي يتم إعداده طبقا لدفتر الشروط المتعلق بالمناقصة.
- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في المجال المعنى (منها التأهيل والتصنيف بالنسبة لصفقات الأشغال والاعتماد بالنسبة لصفقات الدراسات وكذا المراجع المهنية.
- كل الوثائق الأخرى التي تطلبها المصلحة المتعاقدة مثل القانون أساسي للمؤسسة المتعهدة والسجل التجاري والحصائل المالية والمراجع المصرفية والبطاقة المهنية للحرفي<sup>(1)</sup>ومستخرج سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفين الفني.
- الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بالشخص الطبيعي وللمسير أو المدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة، وهذا الشرط لا يطبق على المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر.
- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية والخاضعة للقانون الجزائري.
- التصريح بالنزاهة<sup>(2)</sup>.
- رقم التعريف الجنائي بالنسبة للمتعهدين الجزائريين والمتعهدين الأجانب الذين سبق لهم العمل بالجزائر.
- العرض المالي: ويتضمن على وجه اللزوم:
- رسالة التعهد.
- جدول الأسعار بالوحدة.
- تفصيل تقديري وكمي<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الخاص بالصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - يعد التصريح بالنزاهة من المستجدات التي أضافها المشرع الفرعي في المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات العمومية.

ويجب أن تقدم العروض خلال المدة التي حدتها الإدارة، ويبدأ تقديمها من تاريخ أول صدور للإعلان عن المناقصة في اليوميات الوطنية أو الجهوية أو النشرة الرسمية للصفقات<sup>(1)</sup>، والمدة الخاصة بتقديم العروض يتم تحديدها انطلاقاً من ما يتميز به موضوع الصفقة من تعقيد، وكذلك يتم تقدير هذه المدة والتي تكون كافية لتحضير العروض وإيصال التعهدات من طرف المتعاقدين إلى المصلحة المتعاقدة في المدة المطلوبة<sup>(2)</sup>.

وإذا وجدت ظروف معينة تستدعي تمديد الآجال أو المدة الخاصة بتقديم العروض، فإن مهمة المصلحة المتعاقدة تمديد تلك المدة، وهنا يتعين عليها إخبار المترشحين بكل الوسائل، والمدة الخاصة بتقديم العروض يجب أن تسمح لأكثر عدد من المترشحين المتنافسين للمشاركة في الصفقة<sup>(3)</sup>.

وما يؤخذ على المشرع الفرعي أنه تساهل بشأن وضع مدة محددة لتقديم العروض تطبق على كل الإدارات العمومية فيما يخص الصفقات العمومية، وأنه ترك ذلك للسلطة التقديرية للإدارة، لأن هذه الأخيرة هي التي تقدر المدة اللازمة لتقديم العروض في المناقصة العامة وهذا ما جاءت به المادة 50 من تنظيم الصفقات العمومية؛ وهنا يرى الأستاذ عمار بوضياف أنه: " لتفادي تعسف الإدارة في سلطتها التقديرية عند تمديد المدة الخاصة بتقديم العروض، كان ينبغي على المشرع الفرعي أن يضع حدا أدنى لهذه المدة لا يمكن للإدارة النزول عنه، كأن تحدد مثلاً مدة 20 يوماً كحد أدنى تبدأ من يوم أول إعلان في الجرائد الوطنية أو المحلية أو في النشرة الرسمية للصفقات العمومية. " <sup>(4)</sup>، وتقدم العروض في فرنسا أما عن طريق البريد الموصى عليه مع إشعار بالاستلام، أو عن طريق تقديمها للإدارة المعنية مباشرة عند انعقاد المجلس العام للمناقصة، وقد أبدى الفقه الفرنسي ملاحظات حول إمكانية تحديد طرق أخرى لم ينص عليها القانون لإيداع العروض، يشترط أن يدرج ذلك في دفتر الشروط، ويرى الأستاذ «délaubadère» أن الإدارة تملك الحق في أن تجيز للعارض

<sup>1</sup> - المادة 50 من نفس المرسوم.

<sup>2</sup> - المادة 50.

<sup>3</sup> - الفقرة 4 من المادة 50.

<sup>4</sup> - د/عمار بوضياف : الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص117 انظر أيضا

استعمال وسيلة أخرى لإيداع عرضه غير تلك التي نص عليها في دفتر الشروط الخاصة<sup>(1)</sup>.

وتسجل العروض عند إيداعها في سجل خاص ويشمل هذا التسجيل كل أجزاء العرض، فيدخل ضمن ذلك كل الوثائق الملحقة به، ويقوم الموظف المختص بتسجيل العروض وبيان وتواريخ وردوها ويتم ذلك على مسؤوليته.

أما في الجزائر، فلم ينص تقنين الصفقات العمومية، على الكيفيات التي يتم بها إيداع العروض، هل بطريقة الرسالة الموصى عليها مع وصل الاستلام، أو تقدم مباشرة إلى الإدارة المعنية بالصفقة في حدود الآجال المقررة لتقديم العروض.

ولو عدنا إلى المادة 48 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتعلق بتقنين الصفقات، والخاصة بالوثائق المتعلقة بالمناقصة أو بالتراضي التي توضع تحت تصرف المرشحين، وجدناها تحتوي على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة لاسيما ما يأتي:

إذ نجد أن المشرع الفرعي وضع الفقرة الأخيرة في هذه المادة كمايلي "العنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات"

وما هو متعامل به واقعياً، هو وجوب إيداع التعهدات لدى المصلحة المتعاقدة مباشرة ولكن إذا استمر إرسال التعهد عن طريق البريد فلا نرى له مخالفة وبالتالي يعتبر عملاً جائزاً وهنا يؤخذ بالتاريخ المدون على ختم البريد.

#### خامساً: العرض التأخر

يعتبر إيداع العروض في الآجال المحددة بداية من تاريخ أول نشر إلى غاية انتهاء المدة التي تحددها الإدارة، أمراً لازماً يتعين على المتعهد التقيد به، فلا يجوز له كأصل عام أن يودع تعهده خارج هذه المدة لأن الأجل من النظام العام، وبالتالي لا يجوز مخالفته.

فإذا تم إيداع عرض متأخر لدى الإدارة فإن من شأن هذا الأمر أن يثير إشكالاً لأن التاريخ المحدد لاستلام العروض - كما أسلفنا - هو تاريخ أساسي، فلا يتم فتح العروض

<sup>1</sup> - لقد جاء في قرار المجلس الدولة الفرنسي في 1979/6/1: "إذا لم يكن إرسال العرض عن طريق رسالة موصى عليها مفروضاً من قبل الإدارة فإنه يحق للعارض أن يرسله تحت صيغة خطاب عادي غير موصى عليه، ولكن يقع عليه في هذه الحالة عبء إثبات وصول عرضه لإدارة". انظر "د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص622. وراجع د/ إبراهيم طه الفياض: العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكويت، الطبعة الأولى، 1981، ص85.

التي تصل إلى الإدارة خارج الموعد المحدد لها، كما لا يجوز للمترشحين إيداع عروضهم خارج أجال مدة الاستلام المتعلقة بالعروض، فإذا قبلت المصلحة المتعاقدة عرضاً خارج أجال مدة الاستلام اعتبر هذا عملاً غير مشروع<sup>(1)</sup>.

وانطلاقاً من هذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1912/1/12، بعدم مشروعية إحدى المناقصات لأن الجهة الإدارية صاحبة العلاقة قد سمحت لبعض المرشحين بتقديم اقتراحات جديدة بعد انتهاء المدة المحددة لتسليم العروض، مما يعد مساساً صارخاً بمبدأ المساواة وحرية المنافسة، لكن أجاز ذات المجلس قبول العرض المتأخر تأخيراً طفيفاً، بشرط أن لا يؤثر هذا النوع من التأخير على السير الحسن لعملية المناقصة.

ومن جهته نص المشرع المصري على أن تصل العطاءات إلى المصلحة المتعاقدة في موعد إلى غاية الساعة الثانية عشر من ظهر اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف الفنية وعليه لا يؤخذ بأي عطاء يصل بعد هذا التاريخ<sup>(2)</sup>.

غير أن المشرع الفرعي الجزائري، لم يشير صراحة إلى العرض المتأخر، ولكن ما يستشف من استقراء المادة 50 من تقنين الصفقات العمومية، أن هذه المدة تعتبر شرطاً أساسياً وجوهرياً لا يجوز مخالفته، وتمتد من تاريخ أول يوم نشر أو إعلان الصفقة في الجرائد الوطنية أو المحلية أو في نشرة الصفقات العمومية، وتمتد هذه المدة إلى آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض، التي توافق يوم وساعة فتح الاظرفة، والتي تعتبر آخر يوم في مدة تحضير العروض، وعليه فلا يقبل أي عرض يرد خارج هذه الآجال<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث

#### نتائج تقديم العروض

بعدما تعرفنا على الطريقة التي يتم بموجبها طرح العروض وتقديمها إلى المصلحة المتعاقدة التي أعلنت عن المناقصة، وبعدما وقفنا على الشروط التي يتعين توفرها في هذه العروض؛ نتطرق إلى النتائج المترتبة عن تقديم هذه العروض والتي نجملها في الآتي:

<sup>1</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 625.

<sup>2</sup> - المادة 63 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998. انظر د/محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، طبعة 2003، مصر ص 37.

<sup>3</sup> - جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 50 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن الصفقات العمومية مايلي: "...يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الاظرفة التقنية المالية آخر يوم في مدة تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي".

## أولاً: اعتبار المتعهد في مركز المتعهد المترشح

وعليه فإن التعهد الذي تقدم به -أو العرض - سيخضع إلى تمحيص من طرف السلطة المختصة التي يوكل لها إجراء المناقصة، فإذا رأت أن الوثائق المطلوبة متوفرة فإن من شأن ذلك أن يسمح له بولوج المنافسة على العقد المراد إبرامه، وبالتالي ينتقل إلى مركز جديد يتمثل في مركز متنافس.

## ثانياً: التزام المتعهد بعبئه

يتمثل العنصر القانوني للعبء في وصفه القانوني من حيث كونه إيجاباً ملزماً لصاحبه<sup>(1)</sup>، لا يجوز له الرجوع عنه، وهذا ما يسمى في العقد الإداري بالإيجاب البات لا رجعة فيه، ولعل أهم ما يدل على ذلك وجوب بقاء المرشحين المتقدمين بعبئاتهم ملتزمين بها إلى غاية انتهاء الأجل المحدد لذلك من قبل الإدارة التي دعتهم إلى التعاقد، وإلا فقدوا مبلغ الكفالة (التأمين) الذي سبق لهم أن دفعوه عند اقتناء الوثائق المتعلقة بالعقد في البداية، على خلاف العقد المدني حيث يكون الإيجاب باتاً أو معلقاً على شرط<sup>(2)</sup>.

ويكون ذلك الإلزام مبدئياً منذ لحظة صدور العبء عن صاحبه، بغض النظر عن قبول الإدارة في العقود الإدارية، ويصف البعض موقف الإدارة بالقياس إلى موقف الموجب، بأن الإدارة تكون في حالة التزام سلبي على خلاف ما درج عليه الأفراد، فيفترض أن تبتدئ علاقات التعاون بين الطرفين في سبيل تنفيذ محل العقد منذ أول لحظة.

إلا أن هذا الالتزام (السلبي) من جانب الإدارة والذي يمنحه إياها القانون ذاته كامتياز السلطة العامة بالعقود الإدارية، صارت تقابله قيود من الناحية العملية يمكن استنتاجها من القوانين واللوائح التي تنظم العقود الإدارية ذاتها، لان الجوانب المتعلقة بالتنظيم أصبحت

---

<sup>1</sup> - الإيجاب: هو العرض الصادر من شخص يعبر به على وجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد ويتعين أولاً تحديد الخصائص التي يجب إن تتوافر في العرض حتى يعتبر إيجاباً بالمعنى القانوني، فليس كل عرض بالتعاقد يعتبر إيجاباً بحيث إذا ما اقترن به قبول انعقد العقد، وإذا كان الأثر الأساسي لإيجاب هو صلاحيته لان يقترن به القبول فينعقد العقد. " انظر د/إسماعيل غانم: في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، د ط، ص104، انظر أيضاً د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، مصر، ص100، وانظر أيضاً د/بلحاج

العربي: النظرية العامة للالتزام بالقانون المدني الجزائري ج1، د، ص، ط، 2005، 4 الجزائر 67

<sup>2</sup> - د/عزاوي عبد الرحمن: خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية ومقوماتها، المرجع السابق، ص407.

شاملة لجميع العقود الإدارية، ومن بين أهم القيود التي يضعها القانون على سلطة الإدارة في هذا الصدد نذكر<sup>(1)</sup>:

أ . عدم جواز إجراء تعديل على مضمون وشروط المناقصة إلا بإشعار الآخرين وقبل انقضاء مدة استلام العطاءات.

ب . الرجوع في حساب سعر العطاء بأثر رجعي من تاريخ تقديم العروض وذلك في حالة تغيير الظروف والأسعار.

ج . جواز سحب العطاء من مقدمه إذا انتهت المدة المحددة لسريان العطاء ودون أن تنتهي لجنة المناقصة الإجراءات الأربعة .

د . جواز تعديل العطاء قبل الموعد المحدد لفتح المظاريف.

هـ . جواز سحب العطاء قبل فتح المظاريف وضمن مدة سريانه مع خسران التامين الأولي (كفالة التعهد).

### ثالثا: الأساس القانوني لالتزام صاحب العطاء بالبقاء على إيجابه

التزام صاحب العطاء التزام ايجابي يقابله التزام سلبي من جانب الإدارة، حيث يلتزم مقدم العطاء بالبقاء على إيجابه الملزم له منذ لحظة صدوره عنه<sup>(2)</sup>، في حين لا تلتزم الإدارة تجاه أي من أصحاب العطاءات بالتعاقد، أما إعلانها الرغبة في التعاقد فما هو إلا مجرد وعد بالتعاقد<sup>(3)</sup> يمكن أن ينعقد به العقد، ويمكن أن لا ينعقد، مع الأخذ بعين الاعتبار أن الشروط الاستثنائية والتي تتضمن إجراءات مركبة في العقود الإدارية تجعل من فكرة الوعد

<sup>1</sup> - د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص88.

<sup>2</sup> - وأما في العقود المدنية، فالقاعدة أن الإيجاب يقع غير ملزم بمعنى أن للموجب حق العدول عنه قبل أن يتصل هذا الإيجاب، بعلم من وجه إليه، بل أنه حتى إذا اتصل الإيجاب بعلم من وجب إليه وأصبح له كيانه القانوني كان لمن أصدره كقاعدة عامة أن يرجع فيه طالما بقي مجرد إيجاب، أي طالما لم يقترب به القبول الموجب له إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فالإيجاب يلزم صاحبه إذا كان قد حدد لمن وجه إليه أجل أو ميعاد لقبوله طوال هذا الميعاد وهذا ما نصت عليه المادة 63 من القانون المدني "... د/محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، دار الهدى، الجزائر، ط4، 2008، ص 105. انظر أيضا د/علي علي سليمان: مصادر الالتزام، د م ج، الجزائر، طبعة 1992، ص34. وانظر د/أنور سلطان: مصادر الالتزام، دار منشورات الحلبي، لبنان، طبعة 1983، ص90.

<sup>3</sup> - المادة 71 من القانون المدني الجزائري، انظر د/لحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص87.



بالتعاقد أقل مما هي عليه في القانون الخاص<sup>(1)</sup>، ولذلك يبقى الإعلان عن نية إبرام العقد في المناقصات مجرد تصرف قانوني<sup>(2)</sup> تجريه الإدارة ولا يجوز الطعن فيه على أساس العقد، وإنما على أساس تجاوز السلطة إذا ما وجدت عناصر القرار الإداري وتوافرت مصلحة للطاعن فيه.

وبالنسبة لأساس التزام مقدم العطاء (الموجب)، فإنه صادر بإرادة مقدم العطاء المنفردة دون أن يفرض عليه من طرف آخر، إذ يرى أصحاب النظرية الألمانية أن من يتعاقد إنما يلتزم بالإرادة الصادرة عنه لا بتوافق هذه الإرادة مع المتعاقد الآخر، فالإيجاب وحده ملزم ولا يستطيع من صدر عنه العدول عنه، ومن ثم فإنه يترتب عن ذلك أن العقد يتم بمجرد الإعلان عن الإرادة دون توقف الأمر على قبول الطرف الآخر، فحسب هذه النظرية فإن الإرادة المنفردة تنشئ الالتزام بمجرد صدوره عن المدين<sup>(3)</sup>، وأن هناك قوة ملزمة للإرادة المنفردة قبل أن تكون هناك قوة ملزمة للإيجاب.

أما النظرية الفرنسية فيرى أنصارها أن الإرادة المنفردة غير قائمة على سبب صحيح، لأنه إذا أمكننا فهم كيف يكون المدين ملتزماً بإرادته المنفردة، فلا يمكن أن نفهم كيف يصبح الدائن دائماً دون إرادته، ويتساءل أصحاب هذه النظرية عن معنى الالتزام وقيمه حينما يقال أن المدين يمكن أن يلتزم لغير دائن؛ وأهم المآخذ التي تؤخذ على النظرية الألمانية أنها تسلم بضرورة رضا الدائن في العلاقة العقدية، أما أنصار النظرية الفرنسية فيبينون على هذا الرضا تكوين إرادة مقابلة لإرادة المدين، وهذا هو التوافق بين الإرادتين الذي ينشئ العقد وليس الإرادة المنفردة<sup>(4)</sup>.

وبالنسبة إلى دور الإرادة المنفردة كأساس لالتزام صاحب العطاء بعطائه في القانون الإداري: فقد انقسم فقهاء القانون الإداري إلى قسمين:

<sup>1</sup>- إلا أن الصحيح أن فكرة الوعد بالتعاقد غير موجودة هنا أصلاً، لأن الإدارة حتى بعد رسو الصفقة على أحد المرشحين، فإنها ليست ملزمة بالتعاقد وأن الإرساء لا يعني بالضرورة إبرام العقد، فيمكن لها أن تمتنع عن الإبرام إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك. أنظر د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص352.

<sup>2</sup>- د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، ص89. وبالنسبة لعقود القانون الخاص أنظر د/محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص104.

<sup>3</sup>- د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، ج1، المرجع السابق، ص781.

<sup>4</sup> - د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص90.

• قسم يعتبر أن أساس التزام صاحب العطاء هو العقد، ذلك أن صاحب العطاء إذا تقدم بعطائه فإنه يعتبر قبولاً لعرض الإدارة المحدد بالإعلان وفقاً للشروط التي حددتها، حيث يكون الإيجاب ممثلاً في الإعلان الذي أصدرته عن المناقصة وليس بتقديم المناقص بعرضه بالاستناد إلى ذلك الإعلان، إذ يكون عرض المناقص لدى أصحاب هذا الرأي بمثابة قبول لإيجاب الإدارة المتمثل في الإعلان.

ويستند أنصار هذا الرأي ومنهم الفقيه "هوريو" إلى أن قبول المتعهد المتمثل في عرضه إما أن ينعقد به "عقد أولى" منفصل عن العقد الأصلي حيث يلزم صاحب العطاء بالبقاء على عطائه الذي هو قبول في هذه الحالة وإلى مدة معينة<sup>(1)</sup>، وإما أن ينتج عن ذلك إبرام عقد أصلي ذاته، على اعتبار تطابق الإيجاب مع قبول جانب العطاء يكون العقد موقوفاً على شرط هو إرساء المناقصة فيما بعد على مقدم العطاء.

وأما القسم الثاني، فقد أنكر<sup>(2)</sup> هذا الأساس على العقد، يرى أن تقديم العطاء فقط لا يكون كافياً لانعقاد العقد، وإنما بإرساء الصفقة، فالعقد يتم ولكن لا ينتج آثاره القانونية لأنه واقع تحت شرط فاسخ يتمثل في احتمال رفض التصديق عليه من قبل الإدارة المعنية<sup>(3)</sup>، واستند أنصار هذا الرأي إلى قرار صدر عن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بأنه (إذا نفذ العقد قبل اعتماد الإرساء فإن المقاول يكون ملتزماً بالعرض الذين تقدم به...)<sup>(4)</sup>.

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على أن سبب التزام صاحب العطاء هو الإرادة المنفردة، حيث يلتزم وفقاً لشروط محددة وموضوعية من طرف الإدارة بالبقاء على إيجابه لمدة محددة وإلى أن يتم إرساء على المناقصة واعتمادها نهائياً، وعليه فإن المتعهدين يلتزمون بعطاءاتهم بحيث لا يجوز لهم الرجوع عنها قبل الميعاد المحدد للبت فيه.

<sup>1</sup> - وأشارت المادة 60 في لائحة تنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات على وجوب التزام مقدم العطاء بعطائه، وعدم جواز الرجوع عليه. انظر د/ محمد أنور حمادي: قواعد وإجراءات المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - على رأس هؤلاء الفقيه "Barthelmy".

<sup>3</sup> - د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 91.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة صادر في 1907، انظر د/ احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1973، مصر، ص 131، انظر أيضاً، د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 631.

وتأكيدا لما سبق ذكره، نجد أن التشريعات المقارنة، أوجبت على مقدم العطاء الالتزام به، ولا يجوز له النكول عنه إلى حين انتهاء المدة التي حددها القانون؛ ففي فرنسا مثلاً يحظر سحب العطاء أو تعديله قبل البت فيه.

أما في مصر فإن العطاء يبقى ساريا حتى نهاية المدة المحددة للبت فيه، وإن كان قانون المناقصات والمزايدات قد أجاز تعديله بخفض الأسعار قبل الميعاد المقرر لفتح المظاريف، فقد نص قانون المناقصات والمزايدات المصري في لائحته التنفيذية، على وجوب وصول العطاءات إلى الجهة الإدارية في الميعاد وإلى غاية الثانية عشر ظهرا من اليوم المحدد بالإعلان لفتح المظاريف الفنية<sup>(1)</sup>، ولا يعتد بأي عطاء أو تعديل يرد بعد الميعاد المذكور، ولا يسري ذلك على أي تعديل لصالح الجهة الإدارية يقدم من صاحب أقل العطاءات المطابقة للشروط والمواصفات طالما أنه لا يؤثر في أولوية العطاء<sup>(2)</sup>.

وجدير بالذكر، أن مدة سريان العطاء تحدد في شروط الإعلان والتي يجب أن لا تتجاوز مدة ثلاثة أشهر، وتحسب هذه المدة انطلاقا من التاريخ المحدد لفتح المظاريف، على أن يتم البت في المناقصة والإخطار في حالة القبول قبل انتهاء مدة صلاحية سريان العطاءات<sup>(3)</sup>. على أنه يجوز تمديد مدة صلاحية سريان العطاءات إذا رأت الجهة الإدارية أنها لن تتمكن من إتمام البت فيها قبل انتهاء مدة سريان العطاءات، وهنا أجاز القانون أن تطلب من مقدمي العطاءات قبول تمديد مدة صلاحية عطاءاتهم إلى المدة اللازمة<sup>(4)</sup>.

أما في الجزائر، فإننا نجد أن قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 الصادر بالأمر 90/67 الملغى، نص على التزام العارضين بعروضهم لمدة 90 يوما، وهذه المدة تسمى مدة صلاحية العروض ويقصد بها: "المدة التي يبقى المتنافس ملتزما بعرضه، وتحسب ابتداء من تاريخ انتهاء مدة استلام العروض وتحدد من طرف الإدارة العامة". ويشترط في المدة أن تكون كافية لتغطية المهل الضرورية لإبرام الصفقة على أن تكون طويلة، حيث تبقى المؤسسة في حالة شك وانتظار وهذا ما يؤثر على مخطط التزاماتها<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 63 من قانون المناقصات والمزايدات المصرية لسنة 1998.

<sup>2</sup> - المادة 63 فقرة 2 من نفس القانون.

<sup>3</sup> - المادة 24 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998..

<sup>4</sup> - المادة 14 من اللائحة التنفيذية .

<sup>5</sup> - المادة 40 من الأمر 90/67 .

\_ Robert Mogène : les marches de l'état et des collectivités locales . le moniteur. 1991, paris p763.

- P,Schultze : Droit des marches publics, op.cit. ,p120.

وبالنسبة للمرسوم الرئاسي 236/10 فلم يحدد مدة صلاحية العرض، بل اكتفى فقط بذكر أن هناك مدة لتقديم العروض تبدأ من تاريخ أول إعلان للمناقصة في الجرائد وينتهي باليوم الذي تفتح فيه الاظرفة، وأنه يمكن أن تمتد هذه المدة بعد إعلام المتعهدين، وهذا في نظرنا أمر متروك لتقدير الإدارة فهي التي تحدد مدة صلاحية العرض تبعاً لأهمية وتعقيد موضوع المناقصة.

#### رابعاً: عدم تعويض تكاليف العروض

يترتب على إعداد العروض بعض المصاريف المالية، والتي تعتبر بمثابة تكلفة لتحضير العروض أو العطاءات، وخاصة فيما يخص العروض التي تمتاز بنوع من التعقيد والدقة، كعقود الأشغال العامة مثلاً، لأنها تحتاج إلى مساهمين ومهندسين لمعرفة الشروط التقنية المقدمة من طرف الإدارة، واحتياجها إلى رجال القانون لإبراز الإشكالات القانونية المتعلقة بالعقد ومعرفة كيفية التصرف فيها، والآليات القانونية لإعداد العروض.

كما يتم الاحتياج في ظل هذه العقود إلى رجال الاقتصاد، وذلك للتعرف على الجدوى الاقتصادية لهذه العقود والمشروع المزمع إنشائه وحساب القيمة المالية لكل فصل أو جزء من أجزائه، وتقدير المدة المحددة لتنفيذ العقد نظراً لارتباطها بالقيمة المالية للمشروع، لهذا فإن الفقه والقضاء الإداري طرحا إشكالية تعويض العروض بالنسبة للمتعهدين الذين لم ترس عليهم المناقصة.

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر في 1981/4/29 بالقضاء بعدم التزام الإدارة بتعويض تكاليف العروض بالنسبة لهؤلاء المتعهدين الذي لم ترس عليهم المناقصة، وبالرغم من أن إقرار هذا الحكم من شأنه أن يؤدي إلى عدم مخاطرة، أو مغامرة الكثير من التعهدين وحرمانهم من المشاركة في المناقصات، إلا أن هذا لا يعتبر اعتداء على مبدأ المساواة وحرية النشاط المهني، كما أن الفقهاء في تبرير قرار مجلس الدولة الفرنسي بعدم تعويض تكاليف العروض قد اعتبروا المبالغ المدفوعة لتغطية تكاليف العروض تدخل في إطار المخاطر العادية التي يتعين على المتعهد تحملها<sup>(1)</sup>.

لكن في مجال الاستبعاد التعسفي للمتعهد، فإن مجلس الدولة الفرنسي أقر التعويض على الإضرار المترتبة على هذا الاستبعاد، وعليه يتم التعويض عن المبالغ التي تدفع كنفقات لتكاليف العقد وما فات المتعهد المستبعد من كسب، لكن شريطة أن تكون الإدارة قد

<sup>1</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 636.

ارتكبت خطأ يتمثل في خرقها لمبدأ المشروعية، والذي من جرائه حرم المتعهد المتنافس من التعاقد مع الإدارة وهذا ما أكده مجلس الدولة في قرار له صادر 1987/12/9 عن غرفة الزراعة.

## المطلب الثاني

### الإرساء و التوقيع

نتناول في هذا المطلب فحص العروض (الفرع الأول)الجهات التي تتولى الفحص والمراجعة المالية والتقنية ثم البت في المناقصة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### فحص العروض

نتطرق في هذا الفرع إلى الجهات المكلفة بالفحص وتقييم العطاءات التقنية والمالية، حيث نبرز كيفية تشكيل كل من لجنة فتح الاظرفة، لجنة تقييم العروض، وكذلك الاختصاصات التي حدد لكل من هاتين اللجنتين.

#### أولا : الجهات المكلفة بالفحص

في إطار الرقابة الداخلية يتم إنشاء جهات مكلفة بفحص العروض تسمى "لجنة فتح الاظرفة"، وهذا لدى المصلحة المتعاقدة التي أعلنت المناقصة<sup>(1)</sup>، مثلما تنص المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم عن هذه اللجنة<sup>(2)</sup>، ومن النص أعلاه تبين لنا أن المشرع الفرعي الجزائري أصر على مبدأ الجماعية في متابعة وتسيير الصفقة، فلم يكتف بإلزام المصلحة المتعاقدة بإشهار مناقصاتها، بل ألزم مسؤولها الأول ممثل في الوزير أو الوالي أو رئيس البلدية أو مدير المؤسسة المستقلة...الخ بتشكيل لجنة لفتح المظاريف.

#### 1-تشكيل لجنة فتح الاظرفة:

منح المشرع الفرعي المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الاظرفة، وهذا راجع إلى الاختلافات الطبيعية التي تكون بين الإدارات العمومية، وكذلك إلى الطبيعة والميزات المختلفة للعقود الإدارية(أشغال عامة، توريد، امتياز، قرض عام...الخ)

<sup>1</sup> - نصت المادة 121 من تقنين الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم على مايلي: " تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح الاظرفة ...".

<sup>2</sup> - المادة 197 من المرسوم الرئاسي 250/2 الملغى بالمرسوم الرئاسي 236/10 .

فتكوين لجنة فتح الاظرفة في الولاية تختلف عن نظيرتها البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسة العمومية المحلية.

ولهذا نجد أن المشرع الفرعي في المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية، قد منح صلاحية إنشاء لجنة لفتح الاظرفة إلى مسؤول المصلحة المتعاقدة وذلك بموجب مقرر<sup>(1)</sup>. وبالنسبة للتشريعات المقارنة نجد في فرنسا كمثال، تتكون لجان المناقصات الخاصة بعقود الدولة بقرار من الوزير المختص بالنسبة للإدارة المركزية، وقرار من المحافظ المختص بالنسبة للمرافق اللامركزية التابعة للدولة....، ويحدد تكوين لجنة المناقصات بالنسبة للمؤسسات العامة الوطنية وفقا للقواعد القانونية الخاصة بكل مؤسسة على حدة، ولم يحدد القانون عدد أعضاء اللجان، باستثناء ما فرضه من وجوب تمثيل المدير العام للمنافسة والاستهلاك ومكافحة الغش، والمحاسب بصوت استشاري في المناقصات الخاصة بالدولة والمؤسسات العمومية الوطنية<sup>(2)</sup> المواد من 21 و25 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسية<sup>(3)</sup>. أما بالنسبة للجان المناقصات عقود الجماعات المحلية تتكون في عناصر لها حق تقرير وعناصر لها دور استشاري.

فبالنسبة للأعضاء اللذين لهم سلطة تقريرية هم المسؤولون عن الصفقة المحلية (المحافظ أو رئيس البلدية أو من يمثله رئيسا) وكما تتكون من عضوية خمسة أعضاء من بين أعضاء المجلس ينتخب بالاقتراع السري والمباشر بين الأعضاء المشكلين للمجلس المحلي وإذا كان عدد السكان في البلدية اقل من 5300 نسبة فيعين ثلاثة أعضاء بدل الخمسة<sup>(4)</sup>. أما الأعضاء الذين لهم دور استشاري، فيحق لهم إبداء الرأي والمشورة فقط فهم "محاسبو الأقاليم والمحافظات البلديات وممثل مدير المنافسة والاستهلاك ومكافحة الغش وممثل عن المرفق التقني المختص<sup>(5)</sup>، وللرئيس أن يدعو بعض المختصين والخبراء إذا دعت الضرورة إلى ذلك في إطار مضمون العقد المراد إبرامه.

<sup>1</sup> - المادة 121 من المرسوم الرئاسي 236/10 التي جاء فيها: "تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة دائمة لفتح، الاظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة.

- يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بموجب مقرر، تشكيلة اللجنة المركزية في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها"

<sup>2</sup> - P.Schultze: Droit des marches publics ,op.cit. p125

<sup>3</sup> - د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق ص638.

<sup>4</sup> - المادة 22 من قانون الصفقات العمومي الفرنسي. أشار إليها د/مهند مختار نوح مرجع سابق ص 639

<sup>5</sup> - P.Schultz: Droit des marches publics ,op.cit.. p 125.

ولجان المناقصات الخاصة بالمؤسسات العامة المحلية تتشكل من الممثل القانوني للمؤسسة أو من ينوبه رئيسا، ومن عضوين لهما سلطة التقرير من مجلس الإدارة وممثل إدارة الاستهلاك ومجلس الإدارة وممثل عن المرفق المختص وهو كل مرفق مركزي تابع للدولة، والعامل في نطاق الأقاليم أو المحافظات أو البلديات في نفس الموضوع الذي يكون محلا للمناقصة، والغرض من ذلك هو إسداء الرأي وتقديم المعونة الفنية للجنة المكلفة بالمناقصات.

أما في مصر فنتشكل لجنة فتح المظاريف بقرار من السلطة برئاسة موظف تتناسب وظيفته ودرجته مع أهمية المناقصة، وعضو ممثل الجهة الطالبة وعضو قانوني وعضو فني وعضو مالي، ومدير إدارة المشتريات أو من ينوبه، ويحضر اللجنة مندوب إدارة الحسابات ليتسلم التأمينات، ويجوز أن ينص بقرار على ضم عضو آخر أو أكثر إلى اللجنة<sup>(1)</sup>.

## 2- اختصاصات لجنة فتح الاظرفة:

تتمثل هذه الاختصاصات إجمالا في الآتي:

- تثبيت صحة تسجيل العروض على سجل خاص
- إعداد قائمة المتعهدين بحسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة عروضهم، مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة.
- إعداد وصف مفصل للوثائق التي يتكون منها كل عرض.
- توقع بالحروف الأولى على كل وثائق الاظرفة المفتوحة .
- وأثناء الجلسة تقوم بتحرير محضر يوقع عليه كل أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يتعين أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة والتي قدمها الأعضاء.
- استدعاء المتعهدين - إذا اقتضى الأمر ذلك - كتابيا لإستكمال عروضهم التقنية بالوثائق الناقصة المطلوبة، باستثناء التصريح بالاككتاب وكفالة التعهد عندما يكون منصوصا عليه، والعرض التقني بحصر المعنى في أجل أقصاه عشرة أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض.
- إرجاع الاظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في نظام الصفقات العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 15 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية لسنة 1998.

غير أنه إذا تبين أن العملية لا جدوى منها فإنه يتم تحرير محضر بذلك يوقعه الأعضاء الحاضرون إذا استلم عرض واحد أو لم يستلم أي عرض<sup>(1)</sup>، وهذا ما سمي بحالة عدم الجدوى.

وبما أن بداية المنافسة قد حسمها المشرع وربط بدايتها بنشر إعلان المناقصة في الجرائد اليومية أو الجريدة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، فإن نهاية هذا الأجل كما يرى الأستاذ عمار بوضياف وانطلاقاً من المادة 122 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم يثير بعض التساؤلات:

فهذه المادة نصت على أن لجنة فتح الاظرفة تجتمع في آخر يوم من الأجل المحدد لإيداع العروض وهذا يعني أن اجل العرض تم اختزاله أو إنهاؤه قبل أوانه، فالיום الأخير للعرض يوم قانوني بإمكان كل عارض -طبقاً لمبدأ المساواة- تقديم عرضه طيلة اليوم وهو الوضع السليم<sup>(2)</sup>.

ويضيف الأستاذ عمار بوضياف: "ويبدو النقص المسجل على هذه المادة واضحاً عندما تقابلها بمثلتها في المرسوم التنفيذي 434/91 وتحديدًا في المادة 108 والتي جاء فيها: " تجتمع لجنة فتح المظاريف بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة في يوم العمل الذي يلي آخر اجل لإيداع العروض"، فهذا النص الأخير أدق وابلغ، خاصة من حيث ضمانته المدة المقررة للتنافس والمذكورة في إعلان المناقصة واحترام للأجل كاملاً غير منقوص، وهذا خلافاً للمادة 109 من المرسوم الرئاسي 250/2"<sup>(3)</sup>.

في حين أن المرسوم الرئاسي 236/10 نص في المادة 50 منه على مايلي: "...يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض يوم وساعة فتح الاظرفة التقنية والمالية، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية فإن مدة العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي".

وعليه فقد أبقى على ما جاء في المرسوم الرئاسي 250/2 الملغى، المادة 109 منه حيث انه اعتبر تاريخ بدء عمل لجنة فتح الاظرفة في اليوم الأخير من الميعاد المقرر لإيداع العروض، وهذا يعتبر كما أسلفنا إنهاء للميعاد قبل أوانه.

<sup>1</sup> - المادة 122 من تقنين المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/01/18.

<sup>2</sup> - د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص180.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص181.



لقد وفق المشرع الفرعي عندما أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في اختيار لجنة فتح الاظرفة، وهذا نظرا للتباين بين الإدارات العمومية، ولاختلاف طبيعة العقود الإدارية التي تبرمها، فالتشكيلية التي تصلح في الجامعة قد لا تتلاءم مع البلدية أو الولاية... الخ<sup>(1)</sup>.

فالدور الموكل للجنة فتح الاظرفة دور تحضيرى لمرحلة لاحقة وهي مرحلة تقييم العروض، كما أن لها دورا استشاريا فيما تبديه من ملاحظات وتحفظات يتم ذكرها في المحضر.

### ثانيا: تقييم العروض الفنية والمالية

في اليوم المحدد لفتح العروض وعادة ما يكون اليوم التالي لآخر يوم الخاص بقبول العروض، حيث تقوم لجنة فتح العروض (لجنة العطاءات) بفتح الاظرفة بحضور النصاب القانوني للجنة، وذلك في جلسة واحدة تكون علنية يحضر فيها أصحاب العروض الراغبين بالحضور منهم أو من يمثلهم قانونا، وتعلن القيم الإجمالية للعروض كما وردت وقبل إجراء أي تدقيق حسابي عليها ولذلك تقوم اللجنة بالتأكد من عدد العطاءات الجائز لها الدخول للمنافسة وتقوم بترقيمها ووضعها على نحو متسلسل، وتراجع كل العروض المقدمة مراجعة فنية كل عرض على حدة للتحقق من مدى مطابقته للشروط المعلن عنها في المناقصة لمعرفة ما قد يتضمنه من تحفظات وشروط بديلة أو اقتراحات فنية تغاير ما ورد بشروط المناقصة أو تضيف إليها أو تنقص منها أو تصححها أو تقدمها<sup>(2)</sup>، وتجدر أن شرح هذا العنوان فيما يأتي.

#### 1. لجنة تقييم العروض:

نص المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن الصفقات العمومية، على إنشاء لجنة خاصة بتقييم العروض وتقوم المصلحة المتعاقدة بإنشائها وتتولى تحليل العروض وبدائل العروض عند الاقتضاء وتقوم بإبداء اقتراحات حولها وتقديمها للمصلحة المعنية

#### 2. تشكيل هذه اللجنة:

إذا ما عدنا إلى نص المادة 125 نجد أن المشرع نص على أن رئيس المصلحة المتعاقدة يقوم بتعيين أعضاء هذه اللجنة.

<sup>1</sup> - د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 120.

<sup>2</sup> - د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني المناقصات، المرجع السابق، ص 110.

- ويشترط في أعضاء اللجنة الذين يتم اختيارهم أن يكونوا مؤهلين لهم كفاءة.  
- كما اشترط أيضا أن لا يكونوا من بين أعضاء لجنة فتح الاظرفة<sup>(1)</sup>، ولكي يتسنى لهذه اللجنة أداء عملها بشكل سليم يمكنها أن تستعين بكفاءات تكلف بإعداد تقرير تحليل العروض وتقوم المصلحة المتعاقدة بتوفير هذه الكفاءات على مسؤوليتها.  
ولقد أحسن المشرع الفرعي صنعا عندما لم يحدد تشكيلة هذه اللجنة بل ترك أمر ذلك لرئيس المصلحة المتعاقدة، وهذا بسبب أهمية مرحلة تقييم العروض، فعلى سبيل المثال إذا كان موضوع الصفقة يتعلق بتجهيز مخبر معين بيولوجي مثلا يتعين على رئيس الجامعة أن يختار أساتذة في هذا التخصص حتى يؤدي هؤلاء دورهم في تنوير اللجنة وتقديم مقترحاتهم للجهات المعنية، وهو ما من شأنه إرشادها إلى اتخاذ القرار الصائب والمشروع في ذات الوقت.

### 3. عمل هذه اللجنة:

تقوم لجنة تقييم العروض باقتراح بدائل العروض كما تتولى إقصاء العروض غير المطابقة لدفتر الشروط.

وتعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين وهذا بناء على معايير ومنهجية منصوص عليها في دفتر الشروط نشرحها على النحو التالي:

#### المرحلة الأولى:

تقوم في هذه المرحلة بترتيب العروض أو العطاءات من الجانب التقني، وهذا بالاعتماد على عدة أسس كشهادة التأهيل والتصنيف<sup>(2)</sup> اليد العاملة التقنيات الحديثة، وتقوم اللجنة في هذه المرحلة بإقصاء كل عطاء لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط.

#### المرحلة الثانية:

تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم انتقاؤهم الأولي تقنيا، وتراعي أثناء الدراسة التخفيضات المتمثلة في عروضهم للقيام-وطبقا لدفتر الشروط- بانتقاء: إما

<sup>1</sup>- نصت الفقرة الثانية من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 على مايلي: "تتألف العضوية في لجنة تقييم العروض مع العضوية في لجنة فتح الاظرفة".

<sup>2</sup>- لذلك نصت المادة 38 من المرسوم الرئاسي 236/10 على مايلي: "تستعمل للمصلحة المتعاقدة أثناء تقييم العروض التقنية، عند الاقتضاء عن قدرات المتعهدين ومواصفاتهم حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك وسيلة قانونية ولاسيما لدى كل مصالح متعاقدة أخرى ولدى البنوك والممثل الجزائري في الخارج".

العرض الأقل ثمنا أن تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إذا كان الاختيار قائما أساسا على الجانب التقني للخدمات.

وبالتمغن في نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، نجد أن دور لجنة تقييم العروض استشاري محض فيما أنها تضم أعضاء أكفاء ومؤهلين، فإنها تعنى باقتراح أفضل الحلول والاقتراحات على المصالح المتعاقدة، ويمكن لهذه اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض عرض ما مقبول، إذا نجم عن ذلك سيطرة المتعامل المقبول على السوق، وفي ذلك إخلال بإحدى القواعد الأربع التي تحكم الصفقات العمومية وهي حرية المنافسة في القطاع المعني بأي طريقة كانت<sup>(1)</sup>.

ومن التطبيقات القضائية في هذا المجال، اعتبر مجلس الدولة الجزائري<sup>(2)</sup> أن منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض خرقا للقانون مستوجبا التعويض، وكان هذا بمناسبة فصله في استئناف مرفوع أمامه من قبل بلدية العلمة التي أعلنت عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد انجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي فقام المستأنف عليه بتقديم عرضه خلال المدة المعلن عنها هي 15 يوما، وأعلنت لجنة فتح الاظرفة عن وجود 12 عرضا، حيث اجتمعت لجنة تقييم العروض وقامت برفض 10 عروض من عدد العروض المذكور سالفا، ثم تقابجا أصحاب العروض المقبولة من لجنة تقييم العروض بإعلان تدعو فيه المصلحة المتعاقدة مقاولا للتقرب من مكتب دراسات تم رفضه من جانب لجنة تقييم العروض وهو الأمر الذي دفع المستأنف ضده والسيد (ص،ط) ( يقدمان شكوى أمام رئيس المجلس الشعبي لبلدية العلمة ثم السيد (ه،ع) دعوى قضى له مجلس الدولة بان له الحق في الحصول على تعويض. وفي هذا القرار إشارة من مجلس الدولة إلى أن مقترحات لجنة تقييم العروض ملزمة للمصلحة المتعاقدة، وأن مخالفة هذه الأخيرة لهذه المقترحات يعد سببا وجيها لتعويض المرشح المتضرر من عدم اختياره.

وعليه، فإذا تبين للمصلحة المتعاقدة أن العرض المالي المقدم من احد العارضين الذين تقدموا بعباءاتهم، وكان هو العرض الأقل وكان هذا العرض منخفضا بشكل غير عادي، فإن للمصلحة المتعاقدة أن ترفضه شريطة أن يكون ذلك بقرار معلل ومسبب، بعد طلبها توضيحات من صاحب العرض، والتحقق من التبريرات المقدمة من طرف لجنة تقييم

<sup>1</sup> - الفقرة السابعة من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الصادر في 2007/6/15 ملف رقم 014637 قضية بلدية العلمة ضد (ه،ع).

العروض<sup>(1)</sup>، وفي المرحلة الثانية لإجراء الاستشارة الانتقالية تقوم اللجنة بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم اختيارهم أولاً من الناحية التقنية قصد انتقاء واختيار العرض الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية وفقاً للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط. وتقوم لجنة تقييم العروض - في إجراء المسابقة - بالاقتراح على المصلحة المتعاقدة قائمة الفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية كمرحلة ثانية من أجل اختيار أحسن عرض من حيث الميزات الاقتصادية التي يتمتع بها، طبقاً لما جاءت به كراسة الشروط، وفي هذه الحالة يتم إرجاع الاظرفة المالية للعروض التقنية التي تم رفضها إلى أصحابها دون القيام بفتحها<sup>(2)</sup>.

أما في مصر، فتقوم لجنة البت بدراسة العروض الفنية للتحقق من مطابقتها للشروط المطروحة على أساسها للمناقصة، وللجنة أن تشكل من بين أعضائها أو غيرهم من أهل الخبرة لجاناً فنية لدراسة العروض، ورفع تقرير إلى لجنة البت بنتائج الدراسة، ويحق لهذه اللجنة أن تستوفي ما تراه من بيانات ومستندات، واستيضاح ما كان غامضاً من أمور فنية بما يعينها في إجراء التقييم الفني الدقيق للعروض وذلك دون إخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص، وبعد اعتماد توصيات لجنة البت من السلطة المختصة تتولى إدارة المشتريات إبلاغ مقدمي العروض المقبولة فنياً بموعد ومكان انعقاد لجنة فتح الاظرفة المالية ليتسنى لهم الحضور<sup>(3)</sup> أو إرسال من ينوب عنهم لأعمال اللجنة؛ وهنا يجب احترام مدة سبعة أيام على الأقل من تاريخ إعلان وبيان أسباب القرارات الخاصة بقبول أو رفض العروض الفنية في لوحات الإعلانات المخصصة للعروض، وبيان تاريخ إرسال الإخطارات الخاصة بموعد فتح الاظرفة<sup>(4)</sup>، وتجتمع لجنة فتح المظاريف بذات تشكيلها السابق في الموعد والمكان المحددين لفتح الاظرفة المالية، وتتولى اللجنة مباشرة ذات الإجراءات المنصوص عليها في اللائحة بشأن فتح المظاريف الفنية بعد التحقق من سلامة المصاريف المالية ووجود رقم العطاء وتوقيع أعضاء اللجنة السابق إثباته على كل مظلوف بجلسة فتح المظاريف<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - الفقرة 10 من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - الفقرتان 12 و13 من المادة 125.

<sup>3</sup> - انظر د/محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص177، وانظر أيضاً د/محمود محمد علي صبره: المرجع السابق 650، وكذلك د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق، ص86.

<sup>4</sup> - المادة 25 من قانون المناقصات والمزايدات المصرية لسنة 1998.

<sup>5</sup> - المادة 26 من قانون المناقصات والمزايدات المصرية.

ويكلف موظف مسؤول أو أكثر بمراجعة العروض المالية قبل تفريغها مراجعة حسابية تفصيلية والتوقيع عليها بما يفيد المراجعة، وإذا وجد اختلافاً بين سعر الوحدة وإجمالي سعر الوحدات، فيعول على سعر الوحدة، ويؤخذ بالسعر المبين بالأحرف في حالة وجود اختلاف بينه وبين السعر المبين بالأرقام، وتكون نتيجة هذه المراجعة هي الأساس الذي يعول عليه في تحديد سعر العطاء؛ وتجري عملية تفريغ العروض المالية وفقاً للشروط المنصوص عليها في اللائحة بالنسبة لتفريغ العروض الفنية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### البت في المناقصة

بعد أن تصبح المناقصة جاهزة من حيث الفحص الفني والحسابي تقوم لجنة المناقصة بالبت فيها بقرار قاطع، وتعتبر مرحلة البت أو الإرساء هذه مرحلة جد حاسمة في مسار العملية التعاقدية يترتب عليها اختيار عارض بالنظر لتوفر عطائه أو عرضه على مجموعة من الشروط، مما جعل الإدارة تختاره دون سواه من بقية العروض.

ولذلك أقر المشرع الفرعي بأن للإدارة سلطة لاختيار المتعاقد معها، وفقاً للشروط والمعايير المعلن عنها في دفتر الشروط<sup>(2)</sup>، وحتى لا تتعد عن الإطار القانوني في المفاضلة بين العارضين حدد سلطتها في الاختبار بإطار رقابي، وأن تعلم المتعاملين - عن طريق دفتر الشروط الخاصة - بمعايير الاختيار وقيمة كل معيار ليكون كل متعهد على داريه بمعايير التقييم<sup>(3)</sup>.

#### أولاً: الإرساء على العرض الأقل

بعد أن تقوم اللجنة باستبعاد العروض غير المستوفية للشروط المنصوص عليها في المناقصة، تجري مفاضلة حسابية بين بقية العروض، فتوصي بالإحالة على أقلها وفق مبدأ آلية الإرساء، ولهذا المبدأ فوائد في المناقصات بالنسبة للمصلحة المتعاقدة والراغبين في التعاقد وهذا من النواحي التالية:

أ - ضمان مبدأ المساواة بين الراغبين بالتعاقد، من خلال سهولة الإحالة وبساطتها لأن المناقصة تحال على العرض الأقل ثمناً وفق مبدأ آلية الإرساء.

<sup>1</sup> - المادة 27 من قانون المناقصات والمزايدات المصرية.

<sup>2</sup> - المادة 59 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات.

<sup>3</sup> - انظر د/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 126.

ب- تحقيق التوفير للخرينة العمومية، وهذه نتيجة مترتبة على الأولى.

ج - إحاطة العملية التعاقدية بجوانب موضوعية تبعد الإدارة عن الشبهات.

ويفترض اللجوء إلى مبدأ آلية الإرساء في كل مرة لا تدعو فيها الحاجة إلى مراعاة الجوانب الفنية كميزة للمفاضلة بين العروض، فلا يجوز الخروج عليه إلا لأسباب قوية تتعلق بالمصلحة العامة، خصوصا فيما يتعلق بحماية المنتج الوطني أو أداة الإنتاج الوطني عندما تكون قادرة على الاستجابة للحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup>.

ولذلك فقد جاءت المادة 56 المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، لتركز على جملة من المعايير منها: الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتج، والضمانات التقنية المالية السعر والنوعية وأجال التنفيذ، وكذلك التكامل مع الاقتصاد والضمانات التجارية والمصرفية وشروط الدعم كضمان خدمة ما بعد البيع والصيانة والتكوين<sup>(2)</sup>.

ولعل الغاية من المناقصة- كمبدأ عام- هي التوفير للخرينة، أما الاعتبارات الفنية فهي وأن كانت مطلوبة، إلا أن المفاضلة بين العطاءات على أساسها يفترض أن يكون قد تم أثناء فحص العروض ودراستها.

ويمكننا ملاحظة آلية الإرساء على العرض الأقل بشكل خاص في كل من:

- العطاء الأقل متى كان مستوفيا للشروط الفنية في جميع العقود.

- في عقود النقل.

- في بعض عقود الأشغال العامة التي لا يستوجب تنفيذها خبرة عميقة في إطار الأعمال اللازمة لها مثل تعبيد الطرق، عمليات التنظيف، الصبغ... الخ

- في عقود المشتريات الحكومية.

- في عقود التوريد البسيطة التي لا تتطلب في تنفيذها خبرة بالجوانب الفنية للمواد الموردة، وإجمالا يتم اللجوء إلى الإحالة على العروض الأقل في كل عقد لا يتطلب تنفيذه جوانب فنية معقدة.

<sup>1</sup> - المادة 54 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 126.

## ثانياً: الإرساء على العروض الأفضل

قد لا تنتظر لجنة تقييم العروض إلى جانب الثمن في العرض فقط، وإنما تأخذ بالنظر لاعتبار الجوانب الفنية الواردة فيه، فتحيل المناقصة على هذا الأساس باعتبار أن العطاء يكون مناسباً فقط للاعتبار المادي و إنما كذلك لاعتبارات الجودة.

فتعتبر أن عطاءً ما هو الأصلح وتحيل إليه ليس باعتباره اقلها، وإنما لأنه أفضلها من النواحي الفنية أيضاً، أو لاعتبارات تتعلق بالسمعة المهنية لصاحب العطاء.

وفي هذا يقول الأستاذ "Maurice André flamme" (إن مبدأ آلية الإرساء قد أثار نقاشاً حاداً حول أولوية صاحب أقل العطاءات ثمناً بالتعاقد خاصة في بلجيكا وفي فرنسا)

فهل العطاء الأصلح يعنى أقل العطاءات ثمناً أم أفضلها من النواحي الفنية؟

يشكل معنى العرض الأصلح صعوبة في انتقاء العرض الأفضل من النواحي الفنية من جهة وعدم جدوى الإحالة إليه في المشاريع الفنية المعقدة من جهة أخرى<sup>(1)</sup>.

وعليه يجب على الإدارة أن تأخذ في الاعتبار عند الإرساء المعنى المحدد لكل من: -

- الثمن الأقل Prix plus bas

- والثمن الأكثر فائدة Prix le plus avantageux

- والثمن الأكثر عدالة. Prix le plus juste.

فبالنسبة للعرض الأقل يتعين على المصلحة المتعاقدة النظر إليه قبل العطاءات الأخرى، لأن ذلك من طبيعة المناقصة فهي تقوم على التنافس بين مقدمي العطاءات على اعتبار قيمة السعر (ثمن الصفقة).

كما يتعين على الإدارة أن تأخذ في الحسبان مقدار الانخفاض في ثمن العرض، فإذا كان الانخفاض مبالغاً فيه وينم عن مغامرة فمن حق الإدارة هنا أن تتحلل من مبدأ آلية الإرساء على العرض الأقل<sup>(2)</sup>، خاصة إذا اعترى هذا الانخفاض وصاحبه شكوك في العرض التقني للعطاء عند فحصه من طرف الإدارة.

فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعتمد معياراً بين الثمن الأقل المعقول وغير المعقول في العرض بالرجوع إلى الثمن أو الكلفة التخمينية للمشروع سابقاً، ومتوسط الأثمان الواردة في عطاء الآخرين وواقع السوق عند الإرساء.

<sup>1</sup> - د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص120.

<sup>2</sup> - د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص280.

وفي بعض الدول كالألمانيا وسويسرا، لا يعتبر ثمن العطاء مستوفيا لشروط المناقصة، ولا متناسبا مع الأعمال المقترحة إذا لم يكن فيه ربح معقول للمتعاقد بعد خصم المصروفات فإذا تبين للإدارة أن الثمن الإجمالي للعطاء يعترضه شك أو نازعه فيه احد المتناقصين أو الاتحاد المهني، فإن على المصلحة المتعاقدة أن تطالبه بتقديم توضيحات وتفصيلاً جديداً للأسعار وفق جدول الكميات، فإذا رفض القيام بذلك أو قدمه فوجده غير كاف للتدليل على صحة البيانات فإن عطاؤه يستبعد فوراً<sup>(1)</sup>.

كما قررت الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع لمجلس الدولة المصري أن لا تكون الأولوية التي يتم ترتيب العطاء على أساسها محض أولوية خادعة تستند إلى قيمة رقمية لا تعبر عن حقيقة الحقوق المالية المطلوبة للمتعاقد، وإنما يبتغي كل متناقص من ورائها الظفر بمزية التفاوض مع جهة الإدارة باعتباره صاحب العطاء الأقل...<sup>(2)</sup>.

أما اصطلاح الثمن الأكثر فائدة، فهو أيضا يثير صعوبة في تحديد عائد الفائدة فهل يعتد بفائدة الإدارة المتعاقدة أم فائدة المتعاقد معها أم إلى فائدة المشروع ؟

فإذا نظرت الإدارة إلى الثمن بشكل أساسي دون الاعتداد بالجانب الفني للعرض كانت الفائدة للإدارة، وقد لا يكون هذا مفيدا بالنسبة للمشروع.

وإذا كانت الإدارة قد دقت على الجانب الفني وتساوى عطاءان أو أكثر ولم يكن من الممكن تجزئة العمل نظرا لطبيعته، فهنا يتعين وضع معيار عادل تتحدد على أسسه المفاضلة بين العروض، ولهذا تم التوصل إلى معيار الثمن الأكثر عدالة، وقد لاقت هذه الفكرة تطبيقات مقبولة في قوانين العقود الإدارية في بعض الدول كفرنسا وإيطاليا<sup>(3)</sup>.

فبالنسبة لعنصر الثمن في العطاءات وُضع المتوسط الحسابي كمعيار للمفاضلة والانتقاء بين العروض وفق آلية محسوبة بدقة، أما العناصر الفنية في العطاء فتضع الإدارة نسبة مئوية من الجودة أو القياس على مستوى متعارف عليه ومقبول عالميا، فتقصى بذلك كل العروض التي تحت تلك النسبة، ويتم الاختيار بين المتبقي من العروض بناءً على نظام المتوسط الحسابي على النحو التالي:

<sup>1</sup>-انظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص138. وانظر أيضا، د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> - فتوى الصادر بتاريخ 1978/11/9 وأكدته في جلستها المنعقدة في 1993/3/28. أشار إليها د/ محمود خلف الجبوري: نفس المرجع، ص121.

<sup>3</sup> د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 122.



- تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد وثيقتين سريتين توضعان في ظرفين منفصلين ومرقمين، تقرر في الأول الحد الأدنى لقيمة التخفيضات واللازم لقبول العروض، وتحدد في الثاني مبلغ الزيادة التي يمكن أن تضاف إلى متوسط التخفيضات المقبولة.

- ففي حالة ما إذا حددت المصلحة المتعاقدة في الوثيقتين نسبة 2,5% كحد أدنى للتخفيض و 2% كزيادة يمكن أن تضاف إلى متوسط النسب المئوية لتخفيضات العروض المقبولة فإن العملية سوف تسير على ما يلي:

البدء بقراءة المظروف الذي يحتوي على الحد الأدنى للتخفيض والبالغ 2,5%، ثم تقرا العروض المختلفة للتخفيضات وهي مثلا: 1.5%، و 1.75%، و 2.3% و 6.5%، و 10% و 4% و 4.5% وتقوم لجنة العروض بإقصاء العروض التي تقل عن مبلغ التخفيض المذكور وهي: 1.5% و 1.75% و 2% و 2.3% ثم تقوم بعملية حساب المتوسط الحسابي للعروض الباقية والتي لها الحق بالتنافس وهي ذات التخفيضات التالية:

3%، 4%، 4.5%، 6.5%، 10% فيكون الناتج 5/28: 5.3 وهو المتوسط الحسابي للعروض المقبولة وتعلنه على المتناقصين، وبعد ذلك تزيد عليه لجنة العروض نسبة الزيادة مع المتوسط الحسابي المستخرج وهو 7.3 ويكون العرض المقبول للإحالة الذي يحتوي على نسبة 6,5% لأنه الأقرب للمتوسط الحسابي<sup>(1)</sup> الذي هو 5.3%.

وإذا رجعنا إلى تقنين الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الفرعي عندما عرف المناقصة لم يبينها على معيار الثمن فقط بل رجح في منح العطاء على المفاضلة بين العروض وانتقاء العرض الأفضل، إذ عرف المناقصة بأنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"<sup>(2)</sup>.

وعليه، يتعين عند اختيار المتعامل المتعاقد على أساس الشروط التي حددتها كراسة الشروط، أن يتم إسناد الصفقة على أساس نظام تنقيط مؤسس على ما قدمه المتعاقدون من ضمانات تقنية ومالية.

<sup>1</sup> - د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص 123. هذا المثال طرحه

-Maurice André Flamme :Traité théorique et pratique des marches publics ,T1Théorie générale des contrats de l'administrations Bruxelles Etablissements Emile Bruylant 1969, ,p254.

<sup>2</sup> - المادة 26 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلقة بالصفقات العمومية.

كما أن الثمن في العرض يؤدي دوراً مهماً في اختيار المتعامل مع الإدارة، فيتعين على هذه الأخيرة أن تنظر إلى جانب الضمانات السالفة الذكر إلى الثمن، فمن غير المعقول أن تسند الصفقة إلى العارض الذي يقدم ضمانات تقنية ومالية، ويقدم إلى جانبها ثمناً عالياً يفوق ما هو مخصص للمشروع من مقابل مالي يحدد مسبقاً في دراسة الجدوى الاقتصادية السابقة للمشروع محل التعاقد.

فهنا يتعين على الإدارة أن تنظر إلى الثمن، فإذا رأت أنه معقول ورأت أن العارض قدم إليها ضمانات فنية ومالية تكفل إنشاء المشروع في أفضل الظروف، وتبعاً للمقاييس المراد تحقيقها فيه، وتكفل أيضاً إكمال المشروع في الآجال المحددة فيمكنها قبوله.

ولقد ضمنّ المشرع الفرعي معايير أخرى يتعين على المصلحة المتعاقدة أخذها بعين الاعتبار، وهي إعطاء أهمية إلى المنتج المحلي أو الوطني ومدى مقدرة العارض على تحقيق الإدماج في الاقتصاد الوطني وتحقيق التنمية، والمساهمة في دعم سوق الشغل في الجزائر واستعمال اليد العاملة الوطنية<sup>(1)</sup>.

إن التقنين الجديد للصفقات العمومية أعلن صراحة على أفضلية المتعامل الوطني العمومي عن غيره - كما فعل ذلك مثلاً المرسوم 145/82 الملغى في المادة 24 منه - إذ جاء في المادة 23 منه المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم مايلى: "يمنح هامش أفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 13 أعلاه".

وبذلك لا يمكن العمل بمبدأ المساواة على إطلاقه لأن القصد منه هو تشجيع العارض الذي يضمن تصريف المنتج الجزائري فيمنح أفضلية عن غيره من العارضين

<sup>1</sup> - الفقرة السادسة من المادة 56 من نفس المرسوم .

- ( إن قانون الصفقات العمومية الفرنسي أدخل معياراً اجتماعياً مثل برنامج البطالة والحماية البيئية ، فيمكن أن تكون شروط لتنفيذ الصفقة بأن تسجل في دفتر الشروط، لكن الشرط الاجتماعي أو البيئي معيار لانتهاء العروض كما هو محدد = في موضع آخر في المادة 14 وان مجلس الدولة قرر دائماً رغم التطور الحاصل في هذه النقطة .أن الشرط الاجتماعي معيار زائد (...)

-Ce, 25 juillet 2001 commune de Gravelines . A J D A , janvier, 2002, p46.voir

- Patrick Schultz : Eléments du droit des marchés publics ,op,cit,p,129.

الأجانب<sup>(1)</sup>، ويتم المنح المؤقت للعقد وفيه يتم إعلان نتائج تقييم العروض التقنية والمالية وبعد ذلك يتم إعلانه في نفس الجرائد التي أشهت فيها الصفقة<sup>(2)</sup> وأعلن عنها ابتداءً. ويتعين على الإدارة أن تقوم بإعلان المنح المؤقت في نفس الجرائد التي تم فيها إعلان المناقصة، وهذا الإجراء يعتبر ضماناً هاماً لشفافية الإدارة في طرحها لعقودها الإدارية، وبشأن إعلان الفائز مؤقتاً مع تبيان المعايير التي اعتمدها بخصوص منح الصفقة له مؤقتاً.

### ثالثاً: اعتماد الصفقة

يتعين على المصلحة المتعاقد لإضفاء مشروعية أكثر على العملية التعاقدية أن تقوم باعتماد المناقصة ومباشرة إجراء التعاقد، لإعطاء طابع رسمياً على العقد أو الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها، فمرحلة المنح المؤقت للصفقة رغم أهميتها بالنسبة لطرفي العقد الإداري والمتعاقد معها إلا أنه يعتبر إجراءً مؤقتاً.

ولهذا يجب على الإدارة أخذ موافقة السلطات المختصة والمحددة في<sup>(3)</sup>:

✓ وهي الوزير بالنسبة لصفقات الدولة.

✓ مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

✓ الوالي فيما يخص صفقات الولاية.

✓ رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

✓ المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

✓ المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

<sup>1</sup> - د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص128.

<sup>2</sup> - يعتبر المنح المؤقت من بين الإجراءات الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي 301 /03 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/2 الملغى وهذا في المادة 43 منه: " يدرج المنح المؤقت للصفقة في نفس الجرائد التي نشر فيها إعلان المناقصة مع تحديد السعر وأجال الإنجاز وكل العوامل التي سمحت باختيار صاحب الصفقة." وأشارت المادة 49 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية إلى المنح المؤقت . لأكثر تفاصيل راجع د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع نفسه، ص128.

<sup>3</sup> - المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/10/18 والمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/10/13.

✓ مدير مركز البحث والتنمية.

✓ مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

✓ مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.

✓ مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.

✓ الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

ويجوز لهذه السلطات أن تفوض الاختصاص في الموافقة إلى المسؤولين المكلفين بإعداد الصفقات وتنفيذها.

رابعاً: آثار الإرساء

يترتب على إجراء الإرساء بعض النتائج المهمة وهي كالتالي:

- لا يؤدي الإرساء إلى إبرام العقد وإنما يساهم فيه لأن إبرام العقد لا يتم إلا إذا تدخلت السلطة المختصة وأصدرت قرارها بالمصادقة عليه.

- يؤدي الإرساء إلى تحول مركز المتعهد الذي رست عليه المناقصة من مركز العارض المتنافس إلى مركز المتعاقد المؤقت<sup>(2)</sup>.

يلتزم هذا المتعاقد المؤقت بالبقاء على إيجابه حتى صدور قرار الاعتماد نتائج الإرساء وتوقيع العقد من جانب السلطة المختصة، في حين يتحلل بقية المتنافسين من عطاءاتهم بحكم القانون.

ومع ذلك فإن إرساء المناقصة على احد العارضين لا يلزم الإدارة بأن تتعاقد مع المتعاقد المؤقت، ولكنه يلزمها بان لا تتعاقد إلا مع من ترسو عليه المناقصة وهو ما يعرف بآلية المناقصة.

<sup>1</sup> - المادة 8 من تقنين الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - يرى الدكتور مهند مختار نوح أن: "مصطلح l'adjudicataire provisoire الذي تبناه المشرع الفرنسي منتقد، لأنه لا يدل على مركز المتعهد بعد أن ترسو عليه الصفقة لأن معنى adjudicataire هو من رست عليه المناقصة مؤقتاً فإذا اقترنت به كلمة provisoire فإن ذلك يعني أن الترجمة الحرفية للمصطلح الفرنسي "من رست عليه المناقصة مؤقتاً" وهذا غير صحيح في رأينا لأن المناقصة ترسو بشكل نهائي وبات، وان المركز المؤقت لهذا المتنافس لا يستمد من الإرساء وإنما من قرار الإبرام ذي الطبيعة التقديرية، لذلك يقترح الأخذ بمصطلح المتعاقد المؤقت بدلاً منه "contractant provisoire". د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 678.

لكن في مقابل هذه الآلية، جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على تخويل حق العدول عن التعاقد إطلاقاً، بإلغاء المناقصة إذا رأت أن المصلحة العامة في هذا العدول، حتى لا تجبر الإدارة على التعاقد مع شخص لا تريده؛ والقضاء الإداري المصري أيد ذلك حيث جاء في إحدى أحكامها: "...والقول بأن قرار لجنة البت هو بمثابة القبول في العقود، قول لا يتفق مع نصوص القانون، وغرض الشارع فيما استهدفه من تنظيم إداري لإجراءات التعاقد... وتنتهي الإجراءات إلى الجهة الإدارية المختصة بإبرام العقد، فهي وحدها التي تملك قبول التعاقد أو رفضه..."<sup>(1)</sup>.

وما يفهم من نص المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بأن تحديد لجنة تقييم العروض للعتاء الفائز بالمناقصة لا يعني بالضرورة قبول الإدارة، إنما هو مجرد اقتراح تقدمه، ولا يتم اعتماد الصفقة إلا بعد مصادقة الجهات المختصة والمحددة سلفاً. لكن رفض الإدارة التعاقد مع المرشح الذي رست عليه المناقصة من شأنه - في رأينا - أن يرتب له ضرراً بسبب الأعباء المالية التي صرفها من أجل إعداد العرض، فإذا حدث وأن تراجعت عن التعاقد معه، فإنه يحق له مطالبة الإدارة بالعدول عن هذا القرار. كما يحق له أيضاً اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل إلغاء هذا القرار، والتعويض عن ما سببه من أضرار وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائرية في القرار الصادر في 2007/06/15 ملف رقم 014637 قضية بلدية العلمة ضد (ه، ع).<sup>(2)</sup>

<sup>1</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 288.

<sup>2</sup> - د/ عمار بوضياف : الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 125.

## المبحث الثاني

### اختيار المتعاقد عن طريق طلب العروض

تحرص القوانين ومنها قانون اليونسفيرال النموذجي على تقرير بعض القواعد التي تزيد من الشفافية والعلانية في أساليب التعاقد، فقد ألزم هذا القانون الجهة الحكومية إتباع أكثر الأساليب شفافية وعلانية، حيث جعل المناقصة العامة هي الأصل العام في التعاقد بشأن شراء الأصناف أو تنفيذ الإنشاءات، وجعل أسلوب "الإشعار بالتماس لاقتراحات" أو طلب العروض هو الأصل العام بشأن تأمين الخدمات، وذلك لما يمتاز به هذان الأسلوبان من علانية وشفافية في الإجراءات ولما يتيحانه من مساواة بين المتنافسين ولتعزيزهما لمبدأ حرية المنافسة<sup>(1)</sup>

ونظرا لأهمية هذه الطريقة ارتأيت أن أعرضها وهذا انطلاقا من الأمر 90/76 الملغى ولمعرفة حقيقة طلب العروض ومدى خطأ المشرع الفرعي الجزائري في عدم إدراجه كطريقة مستقلة عن المناقصة في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، خاصة وأن قانون اليونسفيرال أدرجه ضمن طرق التعاقد الحكومي ومستقلا عن المناقصة العامة، ولهذا نتناول في هذا المبحث مفهوم طلب العروض (المطلب أول) وإجراء المناقصة في طلب العروض (المطلب ثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم طلب العروض

قسمنا هذا المطلب إلى فروع أولهما تعريف طلب العروض، وثانيها موجبات طلب العروض، وثالثهما أنواع طلب العروض.

### الفرع الأول

#### تعريف طلب العروض

إذا رجعنا إلى أول قانون للصفقات العمومية وهو الأمر 90/67 نجده تكلم عن إجراء طلب العروض باعتباره أحد طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة إذ نصت المادة 42 على أنه: "يجب على الإدارة أن تلجا إلى طلب العروض عندما تستلزم الخدمات المقررة من مقدمي العروض مؤهلات تقنية وإمكانات مالية كافية"، فهذا الإجراء تلجا إليه الإدارة عندما تحتاج

<sup>1</sup> - د/حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، المرجع السابق، ص66.

إلى متعهدين يتميزون بمؤهلات تقنية معينة، بالإضافة إلى تمتعهم بإمكانيات مالية كافية لتنفيذ العقد المزمع إبرامه<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الإجراء لا يقتصر في تحديد التعاقد مع الإدارة على معيار الثمن وحده - كما هو الأمر في المناقصة - بل يستند إلى جانب ذلك على المؤهلات التقنية التي تحددها الإدارة، وتعتمد هذه الأخيرة على معايير أخرى أكثر أهمية إلى جانب ثمن العطاء، إذ تأخذ بتكلفة الاستخدام وقيمتها التقنية والضمانات المالية والمهنية ومدة التنفيذ إلى جانب معايير تشجيع التوظيف ومعايير التكوين المهني.

إن فطلب العروض هو تقنية لتبادل الإيجاب والقبول في نطاق إبرام العقد الإداري تستند على المنافسة والعلانية، وتعطى للإدارة مساحة واسعة من السلطة التقديرية، لأن الإرساء فيها يتم بناءً على عدد من المعايير لا يخضع لحصر، على خلاف أسلوب المناقصة الذي يخضع إلى معيار السعر فقط<sup>(2)</sup>، فاستعمال هذا الإجراءات في إبرام العقد الإداري يقصد منه التعاقد مع المتعهد الذي يقدم أفضل عرض من الجانب الاقتصادي مع منع أي تفاوض مع العارضين.

#### - التمييز بين طلب العروض و المناقصة:

يرى البعض أن ترجمة مصطلح l'appel d'offre إلى مصطلح الدعوة إلى التعاقد، ترجمة منتقدة لأن كل إجراء لإبرام العقود الإدارية سواء كانت مناقصة أو طلب عروض أو ممارسة يقوم على الشفافية، وعليه فإن هذه الإجراءات أو التقنيات هي دعوة للتعاقد، إذن فترجمة عبارة l'appel d'offre إلى معنى الدعوة إلى التعاقد إنما ينم عن الخلط بين المصطلحات، وأن إجراء طلب العروض ليس إلا وجهاً من أوجه المناقصة، وأطلق عليه تسمية الممارسة عن طريق المناقصة العامة مع العلم أن هذا المصطلح لم يتبناه لا الفقه ولا القضاء والقانون في فرنسا منذ ظهور مصطلح l'appel d'offre وإلى يومنا هذا<sup>(3)</sup>.

ومن جهته وقع المشرع الفرعي الجزائري في هذا الخلط حينما اعتبر إجراء طلب العروض هو المناقصة، فإذا رجعنا إلى تقنين الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، نجده نص في المادة 25 منه على المناقصة وترجمتها في النص

<sup>1</sup> - أ، قدوج حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 36.

<sup>2</sup> - A. délaubadere : Venezia ,J ,C et Gaudemet ,y : traite des droits administratifs, L, G, D, J, Paris, 13 éme, édition, Tome 1,1995,p,246.

<sup>3</sup> - د/مهند مختارنوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 721.

الفرنسي l'appel d'offre ويمكن أن تكون وطنية أو دولية يمكن أن تتم حسب أحد الأشكال التالية:

- المناقصة المفتوحة
- المناقصة المحدودة<sup>(1)</sup>.

فتعريف المناقصة هو نفسه في التقنيات العامة للصفقات العمومية<sup>(2)</sup> حيث تسند للعارض الذي يقدم أفضل العروض، ويترتب على ذلك قيام المناقصة على معيار أفضل عرض أو plus favorable بالنص الفرنسي والتي تعني أكثر قبولاً، وبالتالي فالمشرع مازال يخلط بين المعايير التي تقوم عليها كصفات الإبرام، لأن المتعارف عليه هو أن هذه الكيفية تقوم على معيار الثمن فقط حيث تسند الصفقة للعارض الذي يقدم أقل الأثمان، فإذا استخدمنا معيار أفضل العروض فإننا نكون أمام معايير أخرى كما هو معمول به في الكيفيات الأخرى لإبرام الصفقات العمومية، كما أننا نرى أن المشرع الجزائري قد تجاهل طلب العروض الذي يقوم على عدة معايير وعلى مبدأ المنافسة، وبذلك فقد قام بإدراج الاستشارة الانتقائية والمسابقة ضمن الكيفيات الخاصة بالمناقصة، وبذلك قد وقع في خلط بين معايير وكيفيات الإبرام كما هو في القوانين السابقة له<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى قانون اليونسترال النموذجي، فإنه نص على أسلوب الإشعار بالتماس العروض، أو الاقتراحات باعتباره الأنسب لتأمين الخدمات بشكل يعزز المنافسة والشفافية والموضوعية، فتطلب الجهة الحكومية من المتنافسين - من خلال الإعلان - تقديم اقتراحات بشأن الخدمات المراد تأمينها، ويحدد في الإعلان كافة المعلومات الهامة التي تساعد المتنافسين في اتخاذ القرار بالمشاركة، كاسم الجهة وعنوانها ووصف موجز عن نوع الخدمات المراد تأمينها ووسيلة الحصول على طلب تقديم اقتراحات وغيرها، ونص القانون على تزويد الراغبين في المشاركة بوثائق طلب الاقتراح والتي تشتمل على المعايير التي تستخدمها الجهة المعنية لتقرير الاقتراح الفائز<sup>(4)</sup>. ويكون التعاقد مع المورد أو المقاول الذي

<sup>1</sup> - المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الخاص بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - القوانين هي 90/67 المؤرخ في 24 ديسمبر 1967 والمرسوم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 والمرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، والمرسوم الرئاسي 250/02 الصادر في 24 أوت 2002 والمرسوم الرئاسي 236/10.

<sup>3</sup> - المادة 28 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

- Cherif bennadji : l'évolution de la réglementation des marchés publics en droit algérien, op.cit. p225.

<sup>4</sup> - المادة 37 من قانون اليونسترال النموذجي 1994.



يقدم أفضل العروض وفقا للمعايير المحددة سلفا والتي تتعلق بالكفاءة الإدارية والتقنية للمورد والمقاول، وفعالية الاقتراح المقدم والسعر<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### موجبات طلب العروض

يقوم إجراء طلب العروض على الأسس والمبادئ التي تقوم عليها المناقصة العامة فيقوم على مبدأ الشفافية والعلانية والمنافسة والمساواة، فيجب على الإدارة أن تعلن عن طلب العروض وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 37 من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي، على أن لا تقل المدة الممنوحة لإعداد العروض وإيداعها لدى جهة الإدارة المعنية هي سبعة وثلاثين يوما تبدأ من تاريخ إرسال الإعلان للنشر<sup>(2)</sup>، ويمكن تخفيض هذه المدة إلى 15 يوما على الأقل في حالة الاستعجال غير الناتجة عن فعل الإدارة، وذلك بقرار من الشخص المسؤول عن العقد بالنسبة لعقود الدولة، ومن الممثل القانوني للجماعة المحلية رئيس المجلس العام بالنسبة للمحافظة، ورئيس المجلس الإقليمي والعمدة بالنسبة للبلديات، كما أن ملف طلب العروض يجب أن يسلم للمرشحين منذ ظهور الإعلان وطوال الفترة المحددة الاستلام العروض<sup>(3)</sup>.

ولقد أكد القضاء الفرنسي أنه يجب أن يقوم إجراء طلب العروض على أساس المنافسة وبنفس الطريقة الذي تطبق فيه في إطار المناقصة، والإدارة المتعاقدة حرة في أن تختار من يتعاقد معها عندما تلجأ إلى إجراء طلب العروض، والقضاء الإداري الفرنسي لا يخضع هذا الاختيار للرقابة إلا إذا أدى هذا الاختيار إلى انحراف في السلطة<sup>(4)</sup>.

غير أن السلطة التقديرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها في إطار هذا الإجراء، ليست مطلقة لأنها تمارس في ظل أطر محددة سلفا ومعلن عنها، والإدارة ملزمة بعدم تجاوزها أثناء تقديم العروض، وأن القاضي الإداري يقتصر دوره في رقابة الانحراف بالسلطة وتجاوزها.

<sup>1</sup> - د/ حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، المرجع السابق ص 67، انظر أيضا، د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص 303.

<sup>2</sup> - Art 60 de décret 2004-15 du 07/1/2004 portant code des Marches publics

<sup>3</sup> - P.schultz:op.cit. p111.

<sup>4</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 310

## الفرع الثالث

### أنواع طلب العروض

كما عرفنا سلفا أن طلب العروض يترك قدرا كبيرا من الحرية لإدارة في اختيارها للمتعاقد، مع الاحتفاظ ببعض ملامح المناقصات خصوصا في مجال تحقيق المنافسة بين المتقدمين للتعاقد فيسمح هذا الأسلوب للإدارة بأن تحيط بأفضل العروض، ولكن الإدارة تتحرر من مبدأ الآلية في اختيار المتعاقد وقد وضعه تقنين العقود العامة الفرنسي على قدم المساواة مع أسلوب المناقصات ولهذا الأسلوب ثلاثة أنواع هي:

**أولا- الأسلوب العادي لطلب العروض:** ويقوم هذا الأسلوب على إقامة قدر من المنافسة بين من يرغبون في التعاقد ويتضمن هذا الأسلوب فرعين:

**1 . طلب العروض المفتوح:** وهو شكل من أشكال طلب العروض لا تكون فيه المنافسة محصورة بقيد ما يجيز لكل متعهد معني بموضوع طلب العروض دخول المنافسة، ففي القوانين المقارنة كفرنسا مثلا يكون طلب العروض مفتوحا كأصل عام طبقا للمادة 33 من تقنين الشراء العام.

### 2. طلب العروض المقيد: *l'appel d'offre restraint*

ويقصر التقدم في هذا النوع على المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط معينة<sup>(1)</sup>، والفكرة التي يقوم عليها طلب العروض المقيد هي ذات الفكرة التي تقوم عليها المناقصة المقيدة، ولهذا يتوجب على الإدارة أن تعلن عن دعوة عامة للمنافسة وفقا للشروط في المادة 60 من تقنين الشراء العام الفرنسي، بغية استدراج كل المترشحين للدخول إلى المنافسة ويجب أن لا تقل مدة تلقي العروض عن 21 يوما ابتداء من تاريخ الإعلان ويمكن أن تقلص هذه المدة إلى 15 يوما إذا بررت ضرورة خارجه عن إرادة الإدارة ذلك.

والعروض المقدمة ليست إلا عبارة عن طلبات اشترك في المنافسة مرفقة بالوثائق التي تثبت الإمكانيات الفنية والمالية لكل مترشح، ويتم فحصها من طرف لجنة طلب العروض ويكون هذا الفحص سريريا ويرفض كل عرض متأخر عن الأجل المحدد عن الإعلان، وتقوم اللجنة بكتابه محضر يتضمن نتائج فحص العروض وتدون فيه مقترحاتها، ويرسل المحضر

<sup>1</sup> - المادة 33 من قانون الصفقات العمومية الفرنسية.

- Christophe lajoy : op.Cit. p 103.

-A.délaubadère . délvolve et moderne : traite de contrats administratif .tome 1.1983. p636.

إلى الشخص المسؤول عن الصفقة الذي يقرر استنادا لهذا المحضر لائحة المترشحين المقبولون للدخول إلى المنافسة، وبعد ذلك يتم المفاضلة بين العروض والإرساء على العرض الأفضل<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: طلب العروض مع المسابقة

بالنسبة لهذا الأسلوب، تقيم الإدارة المتعاقدة نوعا من المنافسة بين من يريدون التعاقد ولكن دون أن تلتزم بنتيجة هذا الترتيب، وقد نظمت هذه الأسلوب مجموعة العقود الإدارية في المادة 98 وما بعدها و 32 وما بعدها من تقنين الصفقات العمومية الفرنسي، وتسمح أحكام هذه المواد للإدارة باللجوء إلى هذه الأسلوب إذا اقتضت ذلك اعتبارات فنية أو مالية أو جمالية استوجبت القيام بدراسات مسبقة قبل التعاقد، وقد يتطلب التعاقد إعداد مشروع أو التقيد بمشروع سبق إعداده أو الاثنتين معا.

وإذا كانت الإدارة تحتفظ بحريتها في اختيار المتعاقد الذي تفضله فإن القضاء الإداري الفرنسي قد أقر بأن الإدارة تفقد حريتها تلك إذ أعلنت مسبقا أنها تلتزم باختيار الأول<sup>(2)</sup>.

أما في الجزائر، فإن تقنين الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، قد خلط بين مفهوم المناقصة العامة وأسلوب طلب العروض حيث قسم المناقصة إلى مناقصة مفتوحة وهي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا<sup>(3)</sup>، والمناقصة المحدودة أو المقيدة وهي إجراء لا يسمح بتقديم تعهد إلا المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط<sup>(4)</sup>؛ أما المسابقة فقد حصرها تقنين الصفقات العمومية في رجال الفن، حيث تنافس هؤلاء قصد انجاز عملية، تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، ودفتر شروط المسابقة تشتمل على برنامج المشروع، وكذا نظام المسابقة محتوى أطراف الخدمات والاطرفة التقنية والمالية<sup>(5)</sup>.

ويتم فتح الاظرفة عن طريق لجنة مناقصات طبقا لما هو مقرر في المناقصة العامة ويتم تقييمها<sup>(6)</sup>، ولا يقدم أطراف الخدمات والعرض المالي إلا المرشحون المؤهلون مسبقا الذين

<sup>1</sup> - د/ مهند مختار نوح : الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق 723

<sup>2</sup> -A. déLaubadère, délvolve et moderne : traite des contrats administratif .tome 1, op.cit. p 644

<sup>3</sup> - المادة 29 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>4</sup> - المادة 30 من نفس المرسوم.

<sup>5</sup> - المادة 34 .

<sup>6</sup> - المواد من 121 إلى 125 من نفس المرسوم.

يجب أن لا يكون عددهم أدنى من ثلاثة، وفي حالة التي يكون فيها عدد المرشحين الذين جرى تأهيلهم الأولي أدنى من ثلاثة يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### إجراء المنافسة في طلب العروض

لم يدرج المشرع الفرعي الجزائري إجراء طلب العروض كإجراء مستقل لاختيار المتعاقد مع الإدارة، بل انه تحدث عنه فقط ضمن إجراء المناقصة بنوعيتها المناقصة المفتوحة والمحدودة، وبالتالي فإن إرساء الصفقة يتم على من يقدم أفضل العروض، وعدم الاعتماد على العنصر المالي في المناقصة وهو العرض الأقل ثمنا، لأن المشرع قد دمج بين عدة معايير من أجل انتقاء أحسن للمتعاقد مع الإدارة في إطار العقود الإدارية.

وبفحص التقنيات المتعلقة بالصفقات العمومية نجد أن الأمر 90/67 لسنة 1967 الملغى هو الوحيد الذي تحدث عن إجراء طلب العروض من بين الإجراءات المستقلة عن المناقصة والتي تسمح للإدارة باختيار المتعاقد معها. وعليه سنستند على نصوص الأمر السالف الذكر عند دراسة هذا النوع من طرق التعاقد.

ولهذا نتناول في هذا المطلب إعلان طلب العروض "الفرع الأول" تقديم العروض ودور اللجان (الفرع الثاني) مفهوم العرض الأفضل (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### إتباع إجراءات المناقصة العامة في الإعلان

يتم الشروع في المنافسة في إجراء طلب العروض المفتوح باللجوء إلى الإعلان عن طريق الصحف أو إلصاق الإعلانات في الأماكن التي يتردد عليها العموم كثيراً وبجميع وسائل الإشهار الأخرى<sup>(2)</sup>، وبذلك يتحقق الإعلان والمنافسة والمساواة أو تكافؤ الفرص. والإعلان ليس مجرد إجراء إداري تتحقق منه الفوائد المذكور أعلاه، وإنما هو إجراء له صفة قانونية معروفة في العقود الإدارية، إذ هو دعوة للتعاقد وأن التقدم بالعطاءات وفقاً للشروط والمواصفات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يتلقى عنده قبول الإدارة لينعقد العقد .

<sup>1</sup> - الفقرة الرابعة من المادة 34.

<sup>2</sup> - المادة 33، 34 من الأمر 90/67 الخاص بالصفقات.

وفي الحقيقة، فإن الإعلان يشمل جميع طرق التعاقد الإدارية لأنه إجراء مهم من إجراءات العقد سواء في المناقصة أو طلب العروض أو الممارسة<sup>(1)</sup>.

نجد أن الدعوة إلى طلب العروض - في ظل هذا القانون - يجب أن تكون قبل مدة 20 يوما على الأقل من التاريخ المحدد لاستلام العروض ويمكن تخفيض هذه المدة إلى 10 أيام عند الاستعجال<sup>(2)</sup>، ويجب أن يتضمن الإعلان على وجه الوجوب البيانات المتعلقة بموضوع الصفقة وإمكان الاطلاع على دفتر الشروط، المكان والتاريخ المحددين لاستلام التعهدات، والسلطة المكلفة بإجراء المناقصة والمكان المحدد للمناقصة وكذا اليوم والساعة<sup>(3)</sup>.

وفي القوانين المقارنة كفرنسا مثلا نجد أن المدة المحددة لتلقي العروض هي في إجراء طلب العروض المقيد هي 37 يوما المدة الدنيا لتسليم المتعهدين و40 يوما لإرسال العروض المدة الثانية ويمكن أن تنقلص إلى 26 يوما في حالات الاستعمال. غير أن هذه المدة غير محددة في تقنين الصفقات العمومية الجزائري، لأن المشرع الفرعي قد تخلى عن إجراء طلب العروض - كإجراء لاختيار المتعاقد مع الإدارة - واستبدله بإجراء المناقصة المفتوحة والمحددة، ولقد عرفنا سلفا انه لم يحدد مدة للإيداع العروض بل تركه لسلطة الإدارة التقديرية.

## الفرع الثاني

### تقديم العروض و دور اللجان

يصدر الإيجاب في نطاق طلب العروض ضمن قالب شكلي هو العرض، وهذا الأمر مشترك بين المناقصة وطلب العروض.

<sup>1</sup> - د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص82. وانظر أيضا د/عبد العزيز عبد المنعم خليفة: العقد الإداري، المرجع السابق، ص102. وكذلك د/مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: الضمانات المالية للعقد الإداري، المرجع السابق، ص80.

<sup>2</sup> - المادة 33 من قانون 90/67 الخاص بالصفقات.

<sup>3</sup> - بالرجوع إلى المادة 34 من الأمر 90/67 الخاص بالصفقات العمومية الملغى، وإذا قابلناها بالمادة 46 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، نجد أن البيانات التي نصت عليها هذه المادة - والمتعلقة بالإعلان - أكثر من عدد البيانات المذكورة في المادة 34 من الأمر السالف الذكر، إذ أضافت تسمية المصلحة = المتعاقدة وعنوانها ورقمها الجبائي وشروط التأهيل أو الانتقاء الأولي، قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة، مدة صلاحية العروض، إلزامية كفالة التعهد... فهذه البيانات إلزامية في الإعلان".

ففي فرنسا يودع العرض ضمن مغلفين خارجي وداخلي، ويكتب على المغلف الخارجي بيانات المناقصة المراد التقدم إليها وتوضع فيه الوثائق المتعلقة بالوضع المالي والمهني الخاص بالمرشح، أما المغلف الداخلي فيحتوي على طلب اسم العارض ويوضع فيه العرض المالي (ثمن الصفقة)، لكن وعاء العرض في إجراء طلب العروض مختلف، إذ يحتوي على ثلاث مغلفات مغلف خارجي يحتوي على مغلفين، ويشار في الغلاف الخارجي إلى إجراء طلب العروض، والمغلفين الداخليين يدون عليهما اسم العارض ويحتوي الأول على كل الوثائق التي تطلبها الإدارة والتي تعكس كفاءة العارض المهنية والفنية والمالية، أما المغلف الداخلي الثاني فيحتوي على التقديرات المالية والفنية والاقتصادية التي يريد العارض طرحها في المنافسة و هذا وفقا لما تعلنه الإدارة من معايير مالية و تقنية<sup>(1)</sup>.

وترسل العروض عن طريق البريد الموصى عليه في الموعد المحدد، ولا يعتد بالعروض المتأخرة عن المدة المحددة في الإعلان، وتسجل العروض منذ لحظة وصولها في سجل خاص بذلك يقوم عليه احد الموظفين تحت إشراف الشخص المسؤول عن الصفقة، ويلزم المرشح بتعهد طوال مدة سريان التعهدات، فلا يحق له سحبه ولا تعديله كما هو الأمر في المناقصات العمومية ويجب أن تحاط هذه العروض بالسرية التامة. وأن لا تستخدم أي معلومات تقنية ومهنية إلا إذا تم الاتفاق مع صاحب العرض، حيث تستخدم المعلومات التقنية الخاصة بالعرض الذي تم إرساء الصفقة عليه<sup>(2)</sup>.

ولكل عارض ثبت له أن معلومات عرضه قد أفشيت، له الحق في أن يطالب بالتعويض شريطة أن يكون الإفشاء واسعا يصل إلى حد العلانية، والذي من شأنه أن ينتهك أسرار العرض بشكل واضح، وهذا يعتبر جريمة جنائية لأن النصوص القانونية التي تحمي سرية العرض، هي نصوص أمرة تركز مبدأ من المبادئ التي تقوم عليها العقود الإدارية، وتحمي المصلحة العامة، وتضمن حياد الإدارة ومصداقيتها، وبالتالي فهي تتعلق بالنظام العام بجميع مدلولاته.<sup>(3)</sup>

<sup>1</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص737، وراجع أيضا د/ إبراهيم طه الفياض: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص88.

<sup>2</sup> - P.schultz : Eléments du droit des marchés publics op.cit. .117

<sup>3</sup> - لمعلومات أوفى حول فكرة النظام العام ودورها في مجال الحماية الجنائية للعقد الإداري، راجع د/إبراهيم السيد أحمد : الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدنية طبقا لأحكام الفقه والقضاء، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر الطبعة الأولى، لسنة2000، ص45 وما بعدها.

أما بالنسبة لدور اللجان في مجال إبرام العقد فإن هذه اللجان تتشكل بقرار من الوزير بالنسبة لعقود الدولة أو المحافظ بالنسبة لعقود المرافق اللامركزية التابعة للدولة وتقوم اللجنة الخاصة بالصفقات والمناقصة بإجراء طلب العروض، ويجب أن يضاف إلى هذه اللجان مختصون وتقنيون في مجال موضوع طلب العروض مع سابقه، وتتشكل هذه اللجان التي تسمى لجان تحكيم بقرار من الوزير بالنسبة لعقود الدولة، وبقرار من المحافظ بالنسبة للمرافق اللامركزية التابعة للدولة، وإذا كان هناك خلل في تشكيل هذه اللجان فمن شأنه أن يبطل الأعمال التي قامت بها اللجنة، وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1987/12/9<sup>(1)</sup>.

ويشترط أن تكون قرارات لجنة التحكيم مسببة، لأن التسبب شكلية جوهرية من شأن تخلفها بطلان العقد المبرم وبذلك يكون غير مشروع، وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر له في 1992/10/23.

وبالنسبة لعقود الدولة فإن اللجنة لا تؤدي دوراً رئيسياً في تشكيل قبول الإدارة، حيث يقتصر دورها فقط على فتح المغلفات أي في العمليات المادية للإجراءات، تعد بعدها محضراً خاصاً بفتح الاظرفة، وللشخص المسؤول عن الصفقة سلطة إبعاد العارضين غير المؤهلين تقنياً وفنياً ومالياً؛ وبعد فتح اللجنة للطرف الثاني فإن الشخص المسؤول عن الصفقة ينفرد إلى اتخاذ قراره باختيار العرض الأكثر ملائمة في ظل الشروط المعلن عنها في النظام الخاص بطلب العروض.

أما بالنسبة لعقود الجماعات المحلية، فإن تشكيلها يقوم على الانتخاب، وهذا ما يفسر الدور الواسع الذي تلعبه في مجال تكوين قبول الجماعات المحلية عند إبرامها للعقود، فهي التي تقوم بفتح الاظرفة وهي التي تقوم باستبعاد العارضين الذي لا تكون لديهم الأهلية التقنية والفنية والمالية للاشتراك في إجراء طلب العروض، وهذا بعد فتح الطرف التقني والمهني - أي الطرف الداخلي الأول - ويحق لها استبعاد العروض غير المطابقة لمحل العقد بعد فتح الطرف الداخلي الثاني لتقوم بعد ذلك باختيار العرض الملائم للإدارة انطلاقاً من الشروط المعلن عنها، ولا يحق للمصلحة المتعاقدة، وهي الإدارة المحلية، أن تحل محل لجنة طلب العروض وإلا اعتبر كل عمل تقوم به غير مشروع ومشوباً بالبطلان.

<sup>1</sup> - أشار إليه د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 741.

في حين أن التقنين الخاص بالصفقات العمومية الجزائري 90/67 ألزم الإدارة بتسجيل التعهدات التي تقد إلى الإدارة بحسب ترتيب ورودها في دفتر خاص وعلى مسؤولية الموظف المعين<sup>(1)</sup>، ويتم فتح الاظرفة من طرف لجنة فتح الاظرفة والتي تشكل بقرار وزاري<sup>(2)</sup> وتجتمع في جلسة غير عمومية طبقا لنفس المادة، وفي اليوم الموالي من تاريخ انتهاء المدة المحددة لإيداع العروض<sup>(3)</sup>، ويتم فتح العروض بعد التيقن من صحة تسجيلها وعليه يتم استبعاد كل عطاء غير مطابق، ويكتب ذلك في محضر يسلم للمصلحة المتعاقدة صاحبة العقد مرفقا بالعروض و المستندات الملحقة بها<sup>(4)</sup>.

وكل هذه الإجراءات المتعلقة بإيداع العروض ومحتوياتها، واجتماع لجنة فتح الاظرفة أشار إليها المشرع الفرعي في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم تحت عنوان المناقصة العامة سواء كانت مفتوحة أو محدودة<sup>(5)</sup>.

وتكون جلسات هذه اللجنة غير معلنة وهذا ما يعتبر خرقا لمبدأ الشفافية في اختيار المتعاقد مع الإدارة، ويتم في إجراء طلب العروض اختيار العروض بالنظر إلى معايير التالية:

✓ سعر العرض

✓ القيمة الفنية والمهنية والمالية للمرشحين، وتحدد مقاييسها من قبل الإدارة.

✓ معدل التحويلات الذي قد يطلبه المرشح.

✓ مدة التنفيذ<sup>(6)</sup>.

إن تعدد المعايير المستخدمة في إجراء طلب العروض من اجل اختيار المتعاقد مع الإدارة يجعل إجراء طلب العروض يختلف عن المناقصة التي تقوم على معيار واحد وهو الثمن<sup>(7)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 4 من قانون الصفقات العمومية 90/67.

<sup>2</sup> - طبقا للمادة 48 من قانون الصفقات العمومية 90/67.

<sup>3</sup> - المادة 46 .

<sup>4</sup> - المادة 47.

<sup>5</sup> - راجع المواد 46، 51، 122، 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>6</sup> - المادة 49 من قانون الصفقات العمومية 90/67.

<sup>7</sup> - لكن ما أخذ به المشرع في التقنينات التي جاءت بعد قانون 90/67 العكس، إذ نجده في ظل المرسوم الرئاسي 250/02 الملغى والمرسوم الرئاسي 236/10 الخاص بالصفقات اعتبر المعيار المعتمد في المناقصة هو معيار العرض الأفضل كما أن المشرع = استعاض بنظام المناقصة بنوعيتها المفتوحة والمفيدة عن نظام طلب العروض، من اجل اختيار المتعاقد مع الإدارة كما انه استعمل



كما أن الإدارة في ظل إجراء طلب العروض تعول على معيار الثمن أكثر من استعمالها للمعايير الأخرى التي كفلها المشرع في ظل قانون 90/67، وهي القيمة الفنية للخدمات المقدمة عن العارض، والضمانات المهنية والمالية للعارضين، والمحددة من قبل المصلحة المتعاقدة، ومعدل التحويلات المطلوبة من طرف المرشح وكذا مدة التنفيذ .

وبعد انتقاء العرض الملائم باستخدام المعايير المذكورة سلفاً، يجب على المصلحة المتعاقدة إعلام باقي العارضين برفض عروضهم دون قيد أو شرط<sup>(1)</sup>، أي دون تسبب وهذا من شأنه أن يطعن في حياد وشفافية الإدارة، وهو ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم في إجراء المناقصة العامة، حيث يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدعو باقي المرشحين بعد المنح المؤقت إلى الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مفهوم العرض الأفضل

لاختيار العرض الأفضل يتعين على الإدارة أن تستند إلى معايير تختار بها العرض الأكثر ملائمة ضمن احترام مبدأ المساواة بين المتعهدين، وذلك قصد الحصول على تحقيق احتياجاتها في أفضل الظروف والسبل، معايير يمكننا تصنيفها إلى إلزامية وأخرى اختيارية أو مساعدة على النحو التالي :

#### أولاً-المعايير الإلزامية:

**1. ثمن العطاء:** يعتبر الثمن المعيار الوحيد لإرساء الصفقة في المناقصة بصفة آلية، أما ضمن إجراء طلب العروض فلا يؤدي الدور الحاسم في إرساء الصفقة واختيار العرض الأفضل، بل لا يعدو أن يكون مجرد عاملٍ تأخذه الإدارة في الاعتبار عند المفاضلة بين العروض، فإذا استقر اختيارها لعرض باستعمال معيار الثمن، فإنها تكون قد أفرغت إجراء طلب العروض من محتواه، ويعتبر عملها غير مشروع ما يستوجب بطلانه.

---

معايير أخرى، إلى جانب السعر الكفاية التقنية والمؤهلات التي يرمز لها العارض، واستعمل معيار plus favorable في النص الفرنسي وتعني العرض الأكثر قبولاً بدل مصطلح أفضل عرض الموجودة في النص العربي وهذا يضع إشكالا: هل معيار أفضل عرض هي نفسها العرض الأكثر قبولاً؟.

<sup>1</sup>-المادة 51 من قانون 90/67 المتعلق بالصفقات العمومية الملغى.

<sup>2</sup>- المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

ويجب عند النظر إلى ثمن العرض أن تراعي المميزات السعرية لكل عرض، وأن تأخذ في الحسبان المعطيات التالية:

- النفقات والمصاريف المتمثلة في أجور العمال ونفقات المواد الأولية<sup>(1)</sup>.  
- النفقات العامة كالرسوم والضرائب.

- هامش الربح ويقدر على أساس نسبة مئوية على كل النفقات المباشرة والعامة. وفيما يخص الأسعار المنخفضة، يطرح مشكل المعيار المعتمد بمعرفة أن ثمن أحد العروض منخفض بشكل غير عادي، وبالتالي فهو غير مجدي أم أنه طبيعي يجعله يحتفظ بفعالية.

2. **ثمن الاستخدام:** ويعني القيمة التي يمكن منحها لمختلف المتغيرات التي تتعلق بالتنفيذ كالصيانة، وكيفية تقديم قطع الغيار، وأسلوب تقديم الخبرة، وهذا المعيار مهم لأنه يحدد القيمة الحقيقية للأداء المطلوب.

3. **مدة التنفيذ:** وهي الفترة الزمنية المحددة لإنهاء كل الأعمال التي تتعلق بالانجاز وتسليم محل العقد لإدارة وهذا المعيار مهم لأنه يرتبط بحسن سير المرفق بانتظام واطراد، فإذا رأت الإدارة أن المدة المحددة في العرض مناسبة وتكفل حسن سير خدماتها بشكل منتظم فإنها تختاره، وتقوم الإدارة بدراسة مسبقة لمعرفة المدة التي يحتاجها المشرع محل طلب العروض لكي ينجز<sup>(2)</sup>.

4. **القيمة التقنية للعرض:** ويشمل هذا المعيار على كل المحددات المتعلقة بالقيمة الفنية للتعهد، مثل منشأ التوريدات أو منشأ المواد المستعملة في تنفيذ الأشغال، والأجهزة والآلات التي تستخدم في تنفيذ المشروع وشهادات الجودة التي يحظى بها المنتج المطلوب، وهذا المعيار يعتبر ضماناً مهنية تقدم من طرف العارض.

**ثانياً- المعايير الإضافية:** وهي ضوابط لتقييم العروض تحدها الإدارة ويضعها الشخص المسؤول عن الصفقة وقد حددها القانون الفرنسي في شرطين هما:

<sup>1</sup>- لقد أسس المشرع الفرعي الجزائري تحديد العرض الأفضل بناء على الميزات السالفة الذكر وذلك بأن وضعها كشرط للعرض التقني والمالي في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم إلى جانب الشروط المحددة في المادة 56 من المرسوم السالف الذكر.

<sup>2</sup>- وتسمى هذه الدراسة بالجدوى الاقتصادية للمشروع، والتي تحدثنا عنها سلفاً. أنظر د/ محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات العامة، المرجع السابق، ص40. وراجع أيضاً د/مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلmani: العقود الإدارية وأحكام إبرامها، المرجع السابق، 81.

أ- أن تصل إلى علم المترشحين لطلب العروض.

ب- أن تتصل بمحل العقد.

وتتعلق هذه المعايير بالإمكانيات العامة للمشروع كالاحتياجات الأمنية في المصانع والورشات التي تنفذ فيها إرادات محل العقد وقرب هذه المصانع والورشات من مكان تنفيذ العقد أو التوريد أو الأشغال و الخدمات<sup>(1)</sup>.

وضمن السياسات الاجتماعية التي تقوم بها الدولة في فرنسا، صدر منشور يفرض تبني إمكانات تتعلق بفرص العمل التي يمكن أن يقدمها كل عرض إذا ما رسا عليه تنفيذ العقد<sup>(2)</sup>.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بعدم مشروعية نمط المعايير الذي يتعلق بتفضيل المشاريع المجدية، فلا يجوز للجماعات المحلية أن تستند إلى معيار انتماء أحد العارضين إلى إقليمها الجغرافي، في إطار تقييمها للعروض المتنافسة، لأنه معيار لا يتصل بمحل العقد وأنه مخالف لمبدأ المساواة و تكافؤ الفرص<sup>(3)</sup>.

أما في مصر، فإن قانون المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية قد تبني تقنية مطابقة إلى حد كبير مع تقنية طلب العروض التي أخذ بها المشرع الجزائري في الأمر 90/67 وكذا المشرع الفرنسي في تقنين الصفقات العمومية لسنة 2004، ولكن تحت تسمية المناقصة وهذا ما أخذ به المشرع الفرعي الجزائري في التقنيات التي جاءت بعد قانون 90/67. فألزم المشرع المصري الإدارة عند اختيار العروض، بأن تأخذ بعدة معايير وعدم الاكتفاء بمعيار ثمن العرض<sup>(4)</sup>، وهذه المعايير هي شروط الضمان والصيانة وقطع الخيار ومستلزمات التشغيل وشروط السداد والتسليم وغيرها من المعايير التي تسهم في تحديد القيمة أثناء مقارنة العروض<sup>(5)</sup>.

ومن جهته اشترط المشرع الجزائري إلى جانب معيار السعر مراعاة المزايا الاقتصادية وكذا الضمانات التقنية و المالية:

<sup>1</sup> - د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص753.

<sup>2</sup> - منشور دوري فرنسي بتاريخ 1993/12/29. أشار إليه د/ مهند مختار نوح: نفس المرجع، ص763

-P.schultz: Eléments du droit des marchés publics op.cit. :p135

<sup>3</sup> - C.E29 /7/1994commune de ventanc- en- minervois ,Req N°131562

<sup>4</sup> - المادة 28 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات المصرية لسنة1998.

<sup>5</sup> - د/احمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص551.

- والسعر والنوعية.

- وأجال التنفيذ.

- شروط التمويل وتقليص الحصة القابلة للتحويل التي تمنحها المؤسسات الأجنبية والضمانات التجارية و شروط دعم المنتجات (الخدمات بعد البيع والصيانة والتكوين).  
- أصل المنشأ الجزائري أو الأجنبي للمنتج والاندماج في الاقتصاد الوطني، وأهمية الحصص أو المنتجات موضوع التعامل الثانوي في السوق الجزائري<sup>(1)</sup>.  
وأضاف المشرع، معيار آخر لتقييم العروض التقنية لاسيما في مجال المراجع المهنية والوسائل البشرية والمادية.

ومهما يكن الأمر، فإن إجراء إبرام يجب أن يكون متلائما مع طبيعة كل مشروع وتعقيده وأهميته بشكل يسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في تلبية الطلب العمومي، وذلك في ظل احترام المتطلبات المرتبطة بالنوعية وآجال الانجاز<sup>(2)</sup>. ولهذا فقد اعتمد المشرع الفرعي الجزائري على المعايير التكميلية والإلزامية ولكن ضمن إجراء المناقصة كالمشرع المصري فلم يكتف بمعيار السعر وحده لتحديد العرض الأفضل الذي يتعين إرساء العقد عليه وإبرام المصلحة المتعاقدة العقد معه.

#### الفرع الرابع

##### الإرساء والتوقيع في طلب العروض

إذا تم اختيار العرض الأفضل طبقا لإجراء طلب العروض فإن صاحبه تمنح له الصفقة مؤقتا، وللمصلحة المتعاقدة - طبقا لما جاء في قانون 90/67 وما جاء في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم - السلطة التقديرية في إتمام إبرام الصفقة مع المرشح المؤقت أو التصريح بعدم جدوى طلب العروض، فليس بالضرورة أن تبرم الصفقة مع المرشح المؤقت. ومن جانبه، فالمشرع الفرنسي يفرق بين إعادة ضبط الصفقة وعبارة صفقة بالتراضي، فضبط الصفقة هي مرحلة قبل توقيع الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، إذ لا ينجم عنها تعديل جوهر الصفقة، فيمكن أن يحدث تعديل على مدة التنفيذ أو على إلحاق بند بالصفقة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 56 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات.

<sup>2</sup> - المادة 57 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بالصفقات.

<sup>3</sup> - 1. قدوج حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 50.

فالمرشح المتعاقد مؤقتا إذا لم يقبل بشروط الضبط فإنه معرض إلى عدم إتمام الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة معه؛ أما التراضي فهو إجراء كامل ومستقل من إجراءات إبرام العقود الإدارية.

فبعد اختيار العرض الأكثر ملاءمة، فإن صاحب العرض كما هو الحال بالنسبة للمناقصة يكون متعاقدًا مؤقتًا ويجب عليه أن يبقى على إيجابه حتى تتدخل السلطة المختصة بالتوقيع وإصدار قرارها بإبرام العقد، وبالطبع فإن إصدار قرار إبرام العقد يجب أن يتم خلال فترة محددة في دفتر الشروط الخاص، ويمكن للمتعاقد المؤقت أن يتحلل من إيجابه إذا أنقست هذه المدة، ولم تتدخل السلطة المختصة بإصدار قرار الإبرام شريطة أن يعلن المتعاقد المؤقت عن إرادته في التحلل صراحة<sup>(1)</sup>.

وبمجرد إصدار المصلحة المتعاقدة لقرار الإبرام، تقوم الرابطة التعاقدية بين الطرفين ويتحول مركز المتعاقد المؤقت الذي اختير عرضه الأفضل والأكثر ملاءمة للإدارة إلى مركز متعاقد، وأن عدول الإدارة عن تنفيذ العقد معه يؤدي إلى ترتيب المسؤولية العقدية، وبحسب تاريخ العقد استنادا إلى تاريخ توقيعه.

والتوقيع عمل نهائي تقوم به السلطة المختصة فتوقع العقد وهذا يعني الارتباط، والرابطة التعاقدية تبدأ من تاريخ إبرام العقد المحدد بتاريخ التوقيع، وفي حالة وجود عيب في العقد فيعتبر هذا الأخير معدوما (انظر مثلا قرار 8 جانفي 1982 مؤسسة كيلوري سانت مور)<sup>(2)</sup>. ويترتب على الإدارة جملة من التزامات بعد صدور قرار إبرام العقد، إذ يجب عليها أن تبلغ صاحبة العلاقة بقرارها، والإعلان عن إسناد موضوع العقد إليه كما هو محدد في إجراء المناقصة، وتبلغ باقي المترشحين برفض عروضهم، وبعد ذلك تقوم بتوقيع العقد مع المتعاقد أو المرشح الذي قدم أفضل عرض.

وأخيراً نشير إلى أن هناك شكل آخر لطلب العروض حديث في فرنسا يهدف إلى الوقاية من الغش في عملية إبرام الصفقات العمومية، وهو إجراء طلب العروض بنتائج محتملة مسبقا *appel d'offres sur performance* <sup>(3)</sup> حيث رأت لجنة الوقاية من الغش الفرنسية

<sup>1</sup> - " ذلك أن القضاء الفرنسي لم يعتبر الإرساء، بعد انقضاء المدة موجبا لبطلان الإجراء طالما أن المتعاقد المؤقت لم يعبر صراحة عن رغبته في التحلل من إيجابه" حكم المحكمة الإدارية الفرنسية صادر في 17/7/1995 في الطعن رقم 9509975. أنظر د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 761.

<sup>2</sup> - P. shultz : *Eléments du droit des marchés publics*, op,cit ,p133.

<sup>3</sup> - P.schultz : *ebid*.p110.

في أحد تقاريرها (أن الفترة المفضلة والمناسبة للغش في الصفقات العمومية هي الفترة السابقة على إجراء طلب العروض).

لقد كان هذا التقرير سببا لاقتراح هذا الشكل الجديد لطلب العروض، ويقوم طبقا للمادة 36 من نظام الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 2004 على تحديد نتائج طلب العروض كالتي توضع على أساس برنامج محدد، ويكون ذلك بالإلحاح على نتائج محققة الوصول إليها أو على حاجات يجب إشباعها، ويتميز هذا الإجراء بخصوصية تعدد المقبولين للترشح وتنوع المشاريع بالإضافة إلى الاقتراب من حاجات الجماعات العمومية، ويستخدم هذا الإجراء خصوصا في مادة الإعلام الآلي، وأشغال معالجة النفايات والمياه المستعملة. إن هذا النوع من طلب العروض هو دائما مقيد *restreint* ينصب على تأسيس المشاريع وتنفيذها في نفس الوقت وكذلك التنفيذ فقط، ويتم فحص هذه المشاريع من طرف لجنة مختصة، ولا يعرف هذا الشكل من إجراءات طلب العروض في نظام الصفقات العمومية الجزائري<sup>(1)</sup>.

### المبحث الثالث

#### اختيار المتعاقد مع الإدارة بإجراء التراضي

تخضع العقود الإدارية كأصل عام، في طريقة إبرامها إلى إجراءات تتفاوت فيها سلطة الإدارة التقديرية والحرية التعاقدية، كما تخضع الإدارة لطبيعة العقد المبرم وما مدى تأثيره على المال العام والاقتصاد، وبذلك يلزم المشرع إتباع طريقة معينة للإبرام والتي تعتبر المناقصة العامة القاعدة العامة في مجال اختيار المتعاقد مع الإدارة وإبرام العقد، لكن بعض العقود تجبر المشرع على وضع طريق أخرى غير المناقصة، وهذا انطلاقا من أسباب موضوعية تجعل من اللازم الاعتراف للإدارة باختيار المتعاقد معها في ظروف وحالات معينة في القانون، دون الحاجة إلى إتباع إجراءات المناقصة العامة، بما تفرضه من علانية تكفل المساواة بين العارضين وتحقق وصول العديد من العروض، وهذا الأسلوب هو إجراء التراضي، ولهذا نتناول في هذا المبحث مفهوم التراضي وحالات اللجوء إليه (المطلب الأول) والاعتماد على التفاوض من أجل تحديد الثمن في إجراء التراضي (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - ا. قذوج حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص51.

## المطلب الأول

### مفهوم التراضي و حالات اللجوء إليه

نتعرض في هذا المطلب لمفهوم التراضي (الفرع الأول) وحالات التي تستدعي اللجوء إلى هذه الطريقة في الإبرام (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### مفهوم التراضي

تعتبر الصفقة بالتراضي- والتي تسمى أيضا بالاتفاق المباشر- وسيلة أكثر مرونة لأنها تترك للإدارة حرية تامة، فيمكن لها أن تتصرف كالأفراد وتحدد بحرية الشخص الذي تتعاقد معه، وهذه العقود هي الأكثر استعمالا في الوقت الراهن، بعكس ما يدعو تقنين الصفقات للاعتقاد به، حيث يعتبر المناقصة الوسيلة الرئيسية للتعاقد؛ غير أن الصفقات بالتراضي تستدعي مراقبة صارمة لأن حرية التعامل بين عالم الأعمال والعالم الإداري تتحقق أحيانا على حساب المصلحة العامة.

ونشير إلى أنه حتى ولو استعملت السلطات الإدارية أسلوب التراضي، فإن عليها احترام بعض القواعد المشتركة لمختلف أشكال الصفقات، وترد هذه القواعد في وثائق خطية أو في دفاتر شروط ذات أنواع ثلاثة<sup>(1)</sup>:

-دفاتر البنود الإدارية العامة الذي يتضمن القواعد القانونية القابلة للتطبيق في كل الصفقات التي تريد الإدارة إجرائها.

-دفاتر التعليمات (الشروط) المشتركة الذي يحدد القواعد التقنية القابلة للتطبيق في فئة معينة من الصفقات.

-دفاتر التعليمات (الشروط) الخاصة الذي يحدد البنود الخاصة بكل صفقة أو عقد<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - ا.احمد محيو: المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص370. وتجدر الإشارة إلى أن الفقهاء العرب يفرقون بين الاتفاق المباشر والتعاقد بالتراضي، إذ نجد أن المشرعين تارة يسمونه "الممارسة" كالمشرع المصري نفس الإجراء يسميه المشرع السوري التعاقد بالتراضي ويطلق عليها المشرع الفرنسي العقود التفاوضية *les marche negocié*. لأكثر تفاصيل انظر د/مهنا مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص769، انظر أيضا د/محمد احمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2000، ص17. حيث اعتبر إن التعاقد بأسلوب التراضي هو نوع من أنواع الممارسة في فرنسا حيث تقسم إلى نمطين الممارسة عن طريق إجراء المناقصة *les marche dé Gré a Gré* ويستهدف هذا النمط إلى إخضاع المرشح المتعاقد لأكبر قدر من المنافسة من خلال إتباع إجراءات المناقصة دون التزام الإدارة باختيار متعاقد بعينه وهذا ما أكدته مجلس الدولة في حكمين له:

ومن جهته أورد المشرع الجزائري في التقنيات الخاصة بالصفقات التي أصدرها منذ الاستقلال أورد هذا الإجراء، وفيما يلي نورد التعريفات التي جاءت بها التقنيات:

### أولاً: التراضي في الأمر 90/67 المؤرخ في 17/06/1967<sup>(1)</sup>

عرف المشرع التراضي في المادة 60 من هذا الأمر بأنه: "تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقة لمن تختار منهم" كما أسلفنا فإن هذا الأسلوب يمنح الإدارة قدراً واسعاً من الحرية في اختيار المتعاقد معها، إذ تضمن هذا النص عبارة "بحرية" لكن نجد أن هذا النص - كما يرى بعض الباحثين - أنه تضمن خطأً في الصياغة إذ أنه في تعريفه للتراضي تضمن هذا التعريف كلمة "تنافس" فيها الإدارة بحرية مع المتعاملين والموردين " وهذا يدل على أن الإدارة طرف في التنافس وليست هي من يختار المتعاقد معها<sup>(2)</sup>.

ولعل المشرع هنا، كان يقصد "... تتناقش فيها الإدارة بحرية مع المقاولين ..." فكلمة تتناقش توضح بجلاء بأن إجراء التراضي فيه نقاش بين المرشحين والإدارة المتعاقدة للوصول إلى اختيار العرض المناسب.

### ثانياً: التراضي في المرسوم 145/82

عُرفَ التراضي في هذا المرسوم بأنه " إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة إلى الشكلية للمنافسة ولا يستبعد فيه الاستشارة".

فانطلاقاً من تعريف التراضي في الأمر 90/67 والمرسوم 145/82 نجد أن هذا التعريف الأخير جاء أكثر دقة خاصة، وأنه أعلن صراحة على تحرير جهة الإدارة من الخضوع للدعوة الشكلية للمنافسة<sup>(3)</sup>، إلا أن هذا الإعفاء لا يمنع الإدارة من القيام بالاستشارة، لكن هذا في نظر بعض الباحثين يعد تناقضاً<sup>(4)</sup>، فمن جهة يحرر الإدارة من الشكليات ومن جهة أخرى يفرض عليها الاستشارة.

-Ce .16/03/1932 ville de grand mer.

- C.e03/10/1954 etabliss pinon.

-أشار إليهما د/محمد احمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 17.

<sup>1</sup> - الأمر 90 /67 الملغى المؤرخ في 17/6/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر 52 لسنة 1967.

<sup>2</sup> - قُدوج حمامة : عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - المادة 27 من المرسوم 145/82 الملغى المؤرخ في 10/4/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر العدد 15 لسنة 1982.

<sup>4</sup> - من بينهم أ. قُدوج حمامة في كتابها عمليات إبرام الصفقات العمومية.



ويرى الأستاذ "بن ناجي شريف" أن الاستشارة المسبقة المرتبطة بإجراء التراضي تضع صعوبات عديدة للمتعامل العمومي حيث كانت أجهزة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية تطلب من المتعامل العمومي الذي يلجأ إلى كيفية التراضي تبرير اختياره على أساس الاستشارة المسبقة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: التراضي في المرسوم التنفيذي 434/91

عرف هذا المرسوم التنفيذي التراضي بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة "<sup>(2)</sup>، وهو تقريبا نفس التعريف السابق الذي ورد في المرسوم 145/82 المادة 27 منه؛ غير أننا لا نجد الإضافة التي أضافها تعريف التراضي في المرسوم الأخير وهي " ولا يستبعد فيه الاستشارة ". ولكن إذا تفحصنا المرسوم التنفيذي 434/91 نجده قد نص في مادة أخرى على وجوب قيام الإدارة بالاستشارة عند استعمالها للتراضي كطريقة من طرق إبرام العقود والصفقات العمومية، لا يعفيها من القيام بشكليات الاستشارة مقدما<sup>(3)</sup>.

### رابعا: التراضي في 250/02 و المرسوم الرئاسي 236/ 10

عرفت المادة 22 من المرسوم الرئاسي 250/02 الملغى التراضي بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ".  
والمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم نص على التعريف نفسه الذي جاء في المرسوم الرئاسي 250/02 ، لكنه أضاف عبارة ليصبح تعريف التراضي كما جاء في المادة 27 هو: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو بعد الاستشارة، تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة..."، والذي نلاحظه أن المرسوم الرئاسي 236/10 جاء مضبوطا أكثر وأكثر توظيفا لأشكال التراضي<sup>(4)</sup>، فالتراضي إذاً، إجراء تقوم المصلحة المتعاقدة من خلاله باختيار، وذلك بالتفاوض مباشرة معه أسعاره وشروطه قصد التعاقد معه.

<sup>1</sup> - Bennadji chérif : l'évolution de la réglementation des marchés publics en droit algérien op.cit. .p587

<sup>2</sup> -المادة 23 من المرسوم التنفيذي 434/91 الملغى المؤرخ في 1991/11/09 ج ر 57 لسنة 1991 المتعلق بالصفقات العمومية .

<sup>3</sup> -المادة 39 المرسوم التنفيذي 434/91.

<sup>4</sup> -د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 135 ، وأنظر أيضا أ.قدوج حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 149 . وأنظر أيضا د/محمودي مسعود: أساليب و تقنيات إبرام العقود الدولية . د.م.ط ، الجزائر، 2009. ص 91.

وعلى هذا الأساس، يمنح إجراء التراضي للإدارة حرية في اختيار من يتعاقد معها، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة، بل هناك شروط تنظيمية يتعين على الإدارة التقيد بها، من أجل ضمان جو من الشفافية وحرية المنافسة تضمن نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### حالات اللجوء إلى التراضي .

إذا ما تحدثنا على تقنية التراضي في فرنسا نجد أن هذه التسمية كانت تطلق على العقود التفاوضية les marchés négociés وهذا مع صدور الأمر 1836 و 1837 والمرسوم 1882 والتي حددت الطبيعة الاستثنائية والضيقة لهذه التقنية القائمة على التفاوض.

لكن مع صدور المرسوم 1942/04/06 تغيرت إلى تسمية أخرى وهي الاتفاق المباشر l'entente directe وقد ألزم هذا المرسوم الإدارة إذا ما لجأت إلى هذا الإجراء، القيام به في جو من العلانية والمنافسة ودون إلزامها بإجراءات المناقصة .

ثم جاء المرسوم 1976/01/21 وأطلق عليها تسمية le marchés négociés وهي التسمية التي بقيت سارية إلى يومنا هذا<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص حالات اللجوء إلى العقد التفاوضي، فقد عرف تقنين الصفقات 2004 إجراء التفاوض بأنه (هو إجراء بموجبه يقوم الشخص العام باختيار المترشح للصفقة بعد استشارات المترشحين والتفاوض معهم على شروط الصفقة)<sup>(3)</sup>، ولقد حددت حالات اللجوء إلى التراضي أو العقد التفاوضي كالاتي:

1-يرخص القانون للإدارة باللجوء إلى تقنية التفاوض إذا كانت الإشغال والتوريدات أو الخدمات واجبة التنفيذ على أساس تجاري أو أبحاث أو اختبارات.

2-يسمح للإدارة بأن تلجأ إلى التقنية التفاوضية، بالنسبة للأداءات التي كانت محلا للمناقصة أو طلب عروض، ولكن لم يقدم فيها أي عرض أو قدمت فيها عروض غير

<sup>1</sup> -د/عليوات ياقوته: تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري على الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة قسنطينة، 2009، ص 131.

<sup>2</sup> - مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق. ص 781.

<sup>3</sup> -Art, 34, le code des marchés publics.2004.

- Christophe Lajoye :Droit des Marchés Publics, op cit, P.103 .

مقبولة.<sup>(1)</sup> ويمكن أن تبرر الإدارة لجوءها إلى هذا الإجراء بانعدام المصلحة في إعادة إجراء قد يعتريه الإخفاق أو الفشل مرة ثانية.

وحتى لا تبالغ الإدارة في سلطتها التقديرية وتلجا إلى هذا الإجراء أوجب عليها القانون أن تدعو نصف المتنافسين الذين تقدموا إلى المنافسة الأولى على الأقل إلى المنافسة الثانية التي تقوم على أساس التراضي أو التقنية التفاوضية، وأن يتم ذلك بشكل مكتوب، كما اشترط الفقه الفرنسي والقضاء شروطا ثلاثة للجوء إلى التراضي :

3- أن تكون المناقصة أو طلب العرض - الذي قررت الإدارة عدم جدواه - قد تم في شكل مطابق للقانون، أي أنه مشروع.

4- يتعين على الإدارة أن لا تعدل في الشروط التي تمت بموجبها المناقصة أو طلب العروض الفاشل. فإذا كانت التغييرات جوهرية فإنها قد تفضي إلى تغيير في ملامح العروض أو التعهدات المطلوبة التي طرحت في المرة الأولى.

5- يجب أن لا يتضمن دفتر الشروط للمناقصة أو طلب العروض الفاشل على شرط يلزم اللجوء إلى المناقصة أو طلب العروض مرة أخرى.

6- تلجا الإدارة إلى التراضي أو التقنية التفاوضية نتيجة السرعة المترتبة عن رفض المتعهد تنفيذ التزاماته المسندة إليه بموجب إجراء سابق، فإذا أخل المتعاقد بالتزاماته المترتبة عن العقد الإداري، فإن من شأن هذا أن يؤدي إلى عرقلة حسن سير المرفق العام، وهنا يتعين على الإدارة إن تفسخ العقد بعد أن تعلن أن المتعاقد معها قد أخل بالتزامه ورفض تنفيذه، وبالتالي تلجا الإدارة إلى إتمام تنفيذ العقد على كاهل المتعاقد مسؤوليته ودون اللجوء إلى القضاء<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> -P.s chultz: Eléments du droit des marchés publics, op, cit. P, 112.

<sup>2</sup> - ومن الحالات التي نص القانون المدني أنه يجوز فسخ العقد بها دون اللجوء إلى القضاء:

- حالة اتفاق الطرفين على استبعاد اللجوء إلى القضاء.

- وحالة بيع المنقولات فيعتبر العقد مفسوخا إذا لم يتم المشتري بدفع الثمن م. 392 م.ج.

- حالة العقود التي تكون فيها علاقة شخصية بين أطرافها كعقد العمل.

- وفي الحالات التي يترتب على الإخلال بالالتزام وقوع ضرر يصعب تعويضه أو تداركه، فإن العقد يفسخ بقوة القانون ودون اللجوء إلى القضاء. أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، ج1، المرجع السابق، ص. 974، د سليمان مرقس: شرح القانون المدني، ج2، الالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 454، د/محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، المرجع السابق، ص 355، 356.

7- ويلجأ إلى التقنية التفاوضية في حالة الاستعجال، وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بأمرين:

أ- أن يكون هذا الاستعجال قسريا وأن ينجم عن ظروف غير متوقعة أدت إليه.

ب- أنه لا يمكن بسبب هذه الظروف احترام المدد التي نص عليها تقنين الصفقات العمومية كمدة الإعلان في المناقصات وطلب العروض.

ويمكن للإدارة - كما يرى بعض الفقه - اللجوء إلى التراضي في كل مرة ترى فيها أن الإجراءات المطلوبة من إشغال أو خدمات ضرورية لتأمين وحماية الأمن العام أو السلامة أو الصحة العامة من خطر وشيك الوقوع يهداها، ويعتبر تقدير حالة الاستعجال القهرية مسألة ملائمة تستقل جهة الإدارة في تقديرها.

وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي صدر في 18/02/1983، اعتبر أن العقد المبرم بناء على التقنية التفاوضية مشروعاً إذا استند على حالة استعجال التي استوجبها إنجاز الجزء الفرنسي من نفق سريع.<sup>(1)</sup>

وهذه في الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى إجراء التراضي أو التقنية التفاوضية مع مراعاة واجبات الشفافية والمنافسة<sup>(2)</sup>.

أما الحالات التي يلجأ فيها إلى التفاوض دون منافسة، وفي هذه الحالات تكون للإدارة أن تتعاقد مع احد العارضين مباشرة دون أن تلتزم باستدعاء عارضين آخرين لخلق جو المنافسة والتفاوض معهم، والسبب في ذلك أن هناك ظروف واقعية لا تسمح بوجود جو تنافسي أصلاً، إذ توجد في بعض الأحيان علاقة خاصة تربط بين الأداء المطلوب من طرف الإدارة من جهة، والمتعهد الذي يمكن أن ينفذ هذه الأداءات من جهة أخرى، وهذه العلاقة الخاصة تنتج عندما توجد أداءات معينة ذات مميزات خاصة لا يمكن أن يتخذ إلا من جانب متعهدين بالذات.

وبما أن للإدارة سلطة تقديرية واسعة من أجل تحديد العلاقة الخاصة بين المتعهد والأداء المطلوب، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد بسط رقابته على الظروف التي تثيرها الإدارة كأسباب لقرارها الالتجاء إلى التراضي كأسلوب للتعاقد في هذه الحالة، فقد قرر مجلس الدولة

<sup>1</sup> -Ce,18-02-1983 Société français du tunnel routier du Fejus et entreprise Borie.

- أشار إليه، د/مهند مختار نوح: المرجع السابق، ص 776.

<sup>2</sup>-Art .35 de code de marché publics Français de 2004.

أن اللجوء إلى تنفيذ المقاول إلى أشغال مشابهة لا يصلح سندا للإدعاء بأنه الوحيد القادر على أداء الأشغال المطلوبة.

وتتحقق هذه الحالات عندما لا يمكن إشباع حاجيات الإدارة إلا عن طريق أداء يستلزم براءة الاختراع معينة وإجازة un brevet d'invention أو إجازة ، licence أو حقوق حصر droit exécutifs وكانت هذه البراءة أو هذه الحقوق حصرياً في يد مقاول أو مورد واحد<sup>(1)</sup>. وعليه، إذا قررت الإدارة التعاقد مع مالك البراءة أو الحق الحصري أو الإجازة وبطريقة التفاوض، فيجب أن يشار ضمن وثائق العقد إلى براءة الاختراع أو الحق الحصري أو الإجازة ورقم البراءة، وتتحقق العلاقة بين الأداءات المطلوبة واحد المتعهدين عندما لا يمكن إشباع حاجيات الإدارة إلا عن طريق أداء محدود الذي لا يمكن أن يعهد بتنفيذه إلا لمتعهد معين، وذلك بسبب ضرورات تقنية معينة، أو لوجود استثمارات سابقة وهامة.

ونظراً لما تمنحه هذه الحالة من سلطة تقديرية واسعة، في اعتبار الأداءات المطلوبة تتمتع بخصوصيات فنية معينة لا يمكن تنفيذها إلا من متعهد معين. ومجلس الدولة الفرنسي وضع معيار للتمييز بين الأداءات التي تحمل الخصوصيات الفنية التي تبرر اللجوء إلى التراضي ( التقنية التفاوضية) وهذا المعيار يقوم على المنافسة الاقتصادية، وعليه فإن الأداء يتميز بالخصوصية الفنية، إذا انطوى على صعوبات فنية لا يمكن معها أن يعهد بتنفيذه زمن محدد إلا إلى متعهدين محددين.

أما بخصوص الاستثمارات المنفذة مسبقاً. فإنه يفترض وجود أداءات أصلية- عقد أصلي- متعلقة بمشروع محدد تم تنفيذه انطلاقاً من عقد سابق ولكن مع بقاء اداءات أخرى تكميلية تتعلق بنفس المشروع، فبالنسبة لهذه الحالة أتاح المشرع للإدارة أن تتعاقد مع المتعهد الأول الذي نفذ الأداء الأصلي من أجل إتمام تنفيذ الإجراءات التكميلية<sup>(2)</sup> التي تتعلق بالمشروع ذاته، وذلك بغية ضمان التجانس بين إجراءات المشروع الواحد، ولذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي معياراً مفاده: "الاتصال وعدم القابلية للانفصال بين الأداءات السابقة والاداءات التكميلية". وزيادة على ذلك وجوب تنفيذ الإجراءات اللاحقة على أساس المعطيات التقنية نفسها للأداءات المنفذة ابتداءً.

<sup>1</sup>-سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود أو الإدارية، المرجع السابق، ص305.

<sup>2</sup> -Art,35, de code des marchés publics français de 2004.

-Christophe, Lajoye: Droit des Marchés Publics ,op cit, P, 116.

-P . Schultz: Elements des Marches Publics, op. cit , P, 115.

وهذه الحالات عموماً معروفة في التقنين القديم، مخصصة للصفقات المتعلقة بميدان الدفاع الوطني، وطبقاً للمادة 35 تسمح بالتفاوض (التراضي) بالنسبة لصفقات التوريد والخدمات وحالات الاستعجال القصوى<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للحالات التي أقرها القانون الجزائري والتي بموجبها يتسنى للإدارة أن تلجأ إلى التراضي، فإنه يجب تتبع مسار النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية. فإذا أمعنا النظر في الأمر 90/67 الملغى نجد أن هناك ست حالات يجوز بموجبها للإدارة أن تلجأ إلى التراضي وهي:

1- عندما لا يمكن الحصول على الخدمات إلا من مقاول أو مورد فريد حائز لامتياز احتكار أو مالك براءة اختراع .

2- عن الأشغال أو التوريدات أو الخدمات التي عرضت على المنافسة ولم يقدم في شأنها أي عرض، أو قدمت عروض لا يمكن قبولها.

3- في حالات الاستعجال القصوى عندما يكون هناك خطر وشيك الوقوع من شأنه الإضرار بأموال مستثمره في مشروع قائم، ولا يمكن أن يتحمل المهل الخاصة بالالتجاء إلى المنافسة.

4- عن خدمات النقل التي يعهد بها إلى المقاولين العموميين للنقل وعن استئجار السفن والتأمينات على أنواع الشحن التابعة له.

5- عن كل الأشغال أو التوريدات أو الخدمات عندما تستلزم الظروف تنفيذها بصورة سرية.

6- إذا كانت ظروف تسيير وحدات القطاع العام المرتبة في أصناف لها أولوية من طرف الهيئة المركزية للتخطيط تتطلب توزيعاً مسبقاً للتوصيات العمومية<sup>(2)</sup>.

وما يلاحظ على التراضي في هذا القانون، أن للإدارة حرية تامة في اختيار المتعاقد معها من خلال المقاولين الذين تقرر التشاور معهم طبقاً للمادة 60 إذا أرادت أن تنظم المنافسة فهي حرة في أن تختار إجراء آخر لإبرام الصفقة أو العقد.

وفي هذا الإجراء نجد أن هامش الحرية محصور في الحالات الست التي أوردها المشرع في المادة 61 .

<sup>1</sup>- P. Schultz: Eléments des Marches Publics, op cit ,p ,115.

<sup>2</sup>-المادة 60-61 من قانون 90/67 المتعلق بالصفقات العمومية.

إن للإدارة - وفي إطار الحالات المنصوص عليها في المادة 61 - سلطة تقديرية واسعة في تقدير أسس وشروط اللجوء إلى التراضي، واستخدامه وهذا نظراً لمرونة بعض الحالات التي تسمح للإدارة أن تقدرها بشكل واسع يسمح لها باستخدام التراضي كطريقة لإبرام العقد الإداري<sup>(1)</sup>، كما أن هذا القانون لم يحدد وبوضوح نوعي التراضي ( البسيط وبعد الاستشارة ) بل تحدث وبشكل مجمل عن حالات اللجوء إلى التراضي.

أما في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم فقد حدد حالات لإجراء التراضي<sup>(2)</sup> وهي:

- 1- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يمثل وضعية احتكارية. أو يتفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.
- 2- في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- 3- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- 4- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة من مجلس الوزراء .
- 5- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقاً حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

---

<sup>1</sup>- قدوج حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق ص 55. ويرى الأستاذ احمد محيو: " إن إجراء التراضي، ونظراً لأن المشرع أعطى للإدارة حرية اللجوء إليه في ظل قانون 90/67 فإن الإدارة كانت تستعمل هذه الطريقة بصفة مكثفة ، لأنها تمنح للإدارة أكثر مرونة وتترك لها حرية تامة في تحديد الشخص الذي ستعاقده معه وهذه العقود أكثر استعمالاً في الوقت الراهن ..." للمزيد أنظر د/ أحمد محيو: المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص، 370.

<sup>2</sup>- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم. وهذه الحالات التي وردت في هذه المادة خاصة بالتراضي البسيط وهو شكل من أشكال التراضي.

6- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج وفي هذه الحالة يتعين أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء.

بالإضافة إلى الحالات السابقة التي نصت عليها المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتعلقة بالتراضي البسيط، هناك حالات أخرى خاصة بالتراضي بعد الاستشارة وهي:

7- عندما يتضح أن الدعوة للمنافسة غير مجدية، وهذا إذا استلم عرض واحد فقط أو تم التأهيل الأولى لعرض تقني واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة.

8- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة.

9- في حالة صفقات الأشغال والدراسات التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة .

10- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك<sup>(1)</sup>.

من خلال استقراء المادتين 43،44 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم نجد أنه وسع في الحالات التي تستدعي اللجوء إلى إجراء التراضي كطريقة من طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة .

كما أنه أعتبر إجراء التراضي بنوعية ( البسيط وبعد الاستشارة ) إجراءً استثنائياً، وأن الأصل في اختيار المتعاقد مع الإدارة هو المناقصة العامة<sup>(2)</sup>، كما نجد أن المشرع الفرعي قد أخضع بعض حالات التراضي إلى موافقة هيئة عليا، ممثلة في مجلس الوزراء، كما هو

<sup>1</sup> - راجع المادة 44 من تقنين الصفقات العمومية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، هذه الحالات هي خاصة بالتراضي بعد الاستشارة.

<sup>2</sup> - الفقرة 05 و 07 من المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن نظام الصفقات العمومية.  
- فالقانون يعكس الظروف الاقتصادية والاجتماعية في أية دولة و بالتالي فهو مرآة عاكسة لها كما يبرز التوجه السياسي السائد .  
أنظر د/نبيل إبراهيم سعد: المدخل لعلم القانون منشورات الحلبي. طبعة 2007، لبنان ص 7، وأنظر أيضا د/ رمضان أبو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني. دار الجامعة الجديدة، 1981، ص 25، د/إسحاق إبراهيم منصور : نظريتنا القانون والحق د.م. الجزائر طبعة. 1992 ، ص ، 32 . وراجع د/ عجة جيلالي: مدخل للعلوم القانونية، الجزء الأول، مشوار بيرتي، الجزائر. ص 119 .



الشأن بالنسبة للمشاريع ذات الأولوية والأهمية الوطنية وترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

## المطلب الثاني

### الاعتماد على التفاوض من أجل تحديد الثمن في طريقة التراضي

تؤدي المفاوضة دوراً بارزاً في جميع جوانب الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، كما أنها علم قائم بذاته يؤثر ويتداخل مع غيره من مجالات العلوم الإنسانية، وللمفاوضة أهمية كبيرة في الحياة العمومية يحتاجها الإنسان مهما كان سنه أو مركزه الاجتماعي. وتعتبر المفاوضة أحد مراحل العقد يسعى من خلالها أطرافه إلى إعداد العقد والتحضير لإبرامه، وبالتالي فهي أحد الأساليب والطرق التي تحضر للعقد أثناء المرحلة التمهيدية للعقد كالوعد بالتعاقد وغيره (1).

ولهذا نتناول هذا المطلب مفهوم المفاوضة نظامها وعناصرها (الفرع الأول) تكييفها القانوني (الفرع الثاني)، المفاوضة في أسلوب التراضي البسيط (الفرع الثالث) المفاوضة في أسلوب التراضي بعد الاستشارة (الفرع الرابع).

## الفرع الأول

### مفهوم المفاوضة نطاقها وعناصرها

من أجل الإحاطة بمضمون هذا الفرع نتعرض لمفهوم المفاوضة ثم نحدد نطاق المفاوضة، وفي الأخير نتعرف على عناصرها.

### أولاً : مفهوم المفاوضة

ترتبط فكرة العقد -كما قدمنا- ارتباطاً وثيقاً بفكرة المنافسة التي تركز عليها النظم الاقتصادية المعاصرة، ومن هنا كانت المساومة بين الأطراف الساعية إلى التعاقد نقطة الانطلاق في البحث عن عناصر الاتفاق على عقد من العقود (2).

<sup>1</sup> - الوعد بالتعاقد: "عقد بمقتضاه يلتزم شخص يسمى الواعد بقبول إبرام عقد آخر في المستقبل مع شخص آخر يسمى الموعود له إذا ما أظهر هذا الأخير إرادته في التعاقد خلال فترة معينة".

<sup>2</sup> - أنظر د/محمودي مسعود: تقنيات وأساليب إبرام العقود الدولية، المرجع السابق، ص 93

<sup>2</sup> - د/محمودي مسعود: المرجع نفسه، ص 93.

ويراد بالمفاوضات في المجال الدولي الالتقاء والمناقشة وتبادل وجهات النظر بين أطراف العقد الدولي، أو من يمثلهم أو رجال الأعمال الذين يتم تفويضهم للقيام بالتعهدات الدولية الهامة، إلى حين الوصول إلى توفيق تام بينهما وإبرام التصرف الذي يرضيهم.

أما المفاوضة على المستوى الداخلي، فهي التفاهم والأخذ والعطاء بهدف الوصول إلى اتفاق مع الآخرين الذين تجمعنا بهم المصالح بينما تتعارض بعض مصالحنا الأخرى. إذاً فالتفاوض لا يعني فقط تلك العملية الرسمية التي يجلس فيها المتفاوضون حول مائدة لمناقشة موضوع متنازع عليه.

كما تعني المفاوضة أيضاً: "أنها عملية تتم بين طرفين أو أكثر تحاول حسم نزاع ما حول موضوع معين أو شيء معين" (1).

وعليه، فالمفاوضة آلية مهمة تهدف إلى التقليل من شدة الاختلاف بين الأطراف وتقليص مجال النزاع بينهم، وبذلك فهي تقنية تسهم في طرح ومناقشة العمليات وإنجاحها. وهي في العقد تقوم على جوهر أساسي هو المساومة، باعتبارها سلسلة متواصلة ومتبادلة من التعبير عن الإرادة من قبل طرفيها، يحاول كل منهما من خلالها اقتراح صياغة لعناصر العرض المختلفة تكون ضامنة لمصالحه وتكون في الوقت نفسه مقبولة من الطرف الآخر (2).

ولعل المفاوضة في مجال العقود الإدارية تعتبر من الأمور المنطقية، لأن العقد ينجم عن إرادة مشتركة لطرفيه، مما يسمح بإتاحة مجال للتنافس والتفاوض بقصد الوصول لأفضل العروض التي تهدف إلى مصلحة الإدارة دون نسيان مصلحة المتعاقد معها. وبالتالي فالمفاوضة العقدية إجراء مرحلي تقوم به السلطة الإدارية مع الطرف الآخر الراغب في التعاقد بشأن إبرام العقد، أو تسوية نقطة خلافية بينهما بشروط العقد أو تنفيذه.

<sup>1</sup> - د/ محمد احمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص36.

<sup>2</sup> - د/ مصطفى محمد الجمال: السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2001، لبنان. ص 30. " غير أن التعبير عن الإرادة لا يعتبر إيجاباً، إلا إذا توافرت فيه مقومات معينة تحددها الوظيفة التي يؤديها القبول باعتباره الإرادة المتممة للتعاقد... و يفرز السعي إلى التعاقد من صور التعبير عن الإرادة منها ما يعتبر مجرد دعوة للتفاوض على عناصر عقد منشود لا تتوفر فيه مقومات الإيجاب و منها ما يعتبر إيجاباً، بالمعنى الدقيق يوفر هذه العناصر على نحو يمكن معه أن يتحقق هذا العقد بمجرد قبوله...".

## ثانياً: نطاق المفاوضة

إن القاعدة العامة في مجال العقود، وخصوصاً في مجال القانون الخاص أن العقد لا يتأسس إلا بالتقاء عنصريه الجوهريين الإيجاب والقبول<sup>(1)</sup>.

لكن بالنسبة للعقد الإداري فالأمر يختلف، ذلك أن الإعلان عن العقد من طرف الإدارة لا يعتبر إيجاباً، بل لا يعدو أن يكون مجرد دعوة للتعاقد، ويعتبر العرض المقدم من الراغب في التعاقد إيجاباً، ولا يعتبر الإرساء قبولا نهائياً، وإنما لا بد من اعتماد أو إذن من السلطة المختصة له. وبعد الاعتماد يمكن أن يعتبر العقد قد أبرم، ويتعين على طرفيه الالتزام بما جاء فيه<sup>(2)</sup>.

إذن المفاوضة إجراء مرحلي تقوم به المصلحة المتعاقدة مع صاحب العرض الذي يرغب في التعاقد قصد التحضير لإبرام العقد، أو تسوية نقطة محل خلاف بينهما متعلق بإبرام العقد أو تنفيذه، ولذلك فالمفاوضة العقدية حسب ما رجح لدى فقهاء القانون الخاص، وهي كل ما يصدر عن الطرفين متصلاً بعلم الطرف الآخر، ويكون متعلق بتكوين تصور مشترك لعقد يسعيان إلى إبرامه.

وانطلاقاً من هذا، فإن المفاوضات العقدية بالمعنى السالف الذكر تشمل الأعمال التي يقوم بها الطرف الآخر أو تجري مناقشتها معه، حتى وإن كانت متعلقة بالعقد المبتغى إبرامه مثل، المشاورات والدراسات السابقة التي يقوم بها أحد أطراف العقد من خلال تابعيه أو لدى جهات متخصصة بشأن صفقة أو عقد محدد.

إذن وانطلاقاً مما تقدم ذكره، فإن المفاوضة آلية أو إجراء مرحلي يسبق إبرام العقد ويهدف إلى إنشاء تصور بخصوص العقد المراد إبرامه بناء على عناصر محددة نشرحها تباعاً في الفقرة الموالية.

## ثالثاً : عناصر المفاوضة العقدية

تتكون المفاوضة العقدية من عناصر تتمثل في ما يلي:

<sup>1</sup> - د/بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، المرجع السابق . ص 8. وبخصوص تطابق الإرادتين في العقد يقول الدكتور بلحاج العربي: "...يكون العقد في التحليل المعهود من شقين متطابقين هما الإيجاب والقبول، ويتمثل منوال التعاقد وفقاً لهذا التحليل في استظهار إيجاب من أحد طرفي التعاقد يعقبه قبول مطابق له ومتعلق معه من الطرف الآخر، على نحو يظهر أثره في التزام كل من الطرفين بما وجبه عليه للمتعاقد الآخر". وانظر أيضاً د/ مصطفى محمد الجمال: القانون المدني في ثوبه الإسلامي، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، لبنان ، 2000 ، ص 49.

<sup>2</sup> - د/ محمد أحمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية- دراسة مقارنة-، المرجع السابق ص 38؛

## 1. طرفا المفاوضة:

لا يمكننا أن نتخيل عملية تفاوضية دون احتوائها على طرفين على الأقل، لأن التفاوض يدور في إطار تفاعلي قصد تقريب وجهات النظر والإعداد لأمر معين. فقبل إبرام العقد، تتم مشاورات ومفاوضات بين الإدارة كطرف ممثلة في لجنة البت أو الشخص المكلف بإجراء هذا الأمر، وبين أحد مقدمي العروض الراغب في إنشاء علاقة تعاقدية مع الإدارة<sup>(1)</sup>.

## 2. الإشكال محل الإختلاف :

وهي النقطة التي اختلف بشأنها طرفا العقد، وهذا العنصر الرئيسي لعملية المفاوضة، فإذا لم يكن هناك إشكال أو محل اختلاف فلا داعي لجوء إلى المفاوضة. ومحل الخلاف النقطة التي يتجاذب طرفا المفاوضة الحوار بشأنها ويعرض كل منها وجهة نظره بخصوصها.

## 3.التحاور:

إذا أراد طرفا النزاع حل الإشكال بصورة ودية، فإن الأمر لا يقف عند هذه النقطة، بل يسعى الطرفان للتطرق إلى التصرفات التي من شأنها أن تبدل السلوك مستقبلا، والتحاور يعتبر وسيلة هامة من أجل اتخاذ القرار السليم ووضع إستراتيجية، كما أنه أداة لتوفير المعلومات، وإماطة اللثام عن الحقائق المتعلقة بالتفاوض قصد الوصول إلى حل وحيد يرضي طرفي العلاقة.

## 4.أسلوب التفاوض :

يعتبر التفاوض فن له قواعد وأسس، فكل طرف يبتكر لنفسه أسلوب معين يستند إليه في عرض أفكاره وآرائه على الطرف الآخر بالنمط الذي يحقق أهدافه. وانطلاقا من التدقيق في دراسة المشكلة والتمعن فيها وتحليلها ومعرفة كل العوامل المؤثرة فيها، يتم اختيار طريقة التفاوض ومنهجه، لأن المفاوضة بدون منهجية أقرب إلى المهاترات والجدل العقيم، وبالتالي صار من اللازم وضع برنامج ومنهج وأسلوب محدد تسير عليه لتحقيق النتائج المرجوة منها<sup>(2)</sup>.

## 5.غاية التفاوض :

<sup>1</sup>-د/محمد أحمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 46

<sup>2</sup>-د/محمد احمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص41.

لكل طرف في المفاوضة غاية يبتغيها من اللجوء إلى هذا الأسلوب أو المنهج، وهدف يصبو إليه من ورائها، والغاية الرئيسية من المفاوضة تسوية نقطة الاختلاف بين المتفاوضين والوصول إلى حل للمشكلة القائمة<sup>(1)</sup>. فالإدارة تسعى أثناء المفاوضات العقدية - وكذلك المتعاقد معها - إلى كل ما من شأنه أن يحقق مصلحتها.

فمصلحة المرفق وسيره بشكل منتظم هو ما ترنوا إليه الإدارة، وتهدف إلى تحقيقه من خلال المفاوضات للحصول على أفضل العروض، وضمان تسيير المشروع من طرف المقاول أو المورد الذي يحظى بكفاءة وملاءمة مالية، تضمن إنجاز وتنفيذه المشروع بشكل أحسن و في المدة المتفق عليها<sup>(2)</sup>.

ويهدف المتعاقد مع الإدارة -والذي يتفاوض معها - إلى الحصول على أكبر قدر من التسهيلات إلى جانب ثمن العقد الذي يعتبر الحق الأساسي للمتعاقد والذي يكون في الغالب الدافع إلى التعاقد، وهو من الناحية الاقتصادية يمثل التوازن في المبادلات لأنه يعبر عن قيمة شي ما أو خدمة ما هي موضوع العقد الذي يتم بشأنه التفاوض<sup>(3)</sup>، ومن جانب آخر يسعى الطرفان إلى تحديد شروط العقد.

## الفرع الثاني

### التكييف القانوني للمفاوضة العقدية

بما أن المفاوضة العقدية تعد مجرد مرحلة أولية تلجأ إليها المصلحة التعاقدية بمعية الطرف الذي يريد التعاقد معها، قصد إبرام رابطة تعاقدية بينهما أو تقريب وجهات النظر بشأن نقطة في العقد محل اختلاف بينهما، فإنها تحظى بأهمية بالغة كمرحلة تسبق إبرام العقد، سواء من الناحية المادية بحيث تحصل على أقل العروض ثمناً، ومن الناحية الفنية تمكينها من انتقاء العرض الأفضل شروطاً من الناحية الفنية، ولاريب أن التعاقد مع مقدم العرض الأقل ثمناً من ناحية، والأفضل شروطاً من الناحية أخرى يمنح للإدارة حرية واسعة في المفاضلة بين العروض، وتحظى الإدارة بسلطة تقديرية في الموازنة بين مصلحتها المالية والفنية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> -د/محمد أحمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 41.

<sup>2</sup> -د/مهند مختار و نوح : الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق ، ص 792.

<sup>3</sup> -Vincent Jiménez : Le prix dans les contrats internationaux ,Thèse pour le doctorat en droit international , université de Nice Sophia Antipolis ,2000,p13.

<sup>4</sup> -د/محمد أحمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق ،ص46.

## أولاً : طبيعة المفاوضة العقدية

لا يخفى علينا أن العقد ينشأ انطلاقاً من تطابق الإرادتين - إرادة الإدارة والمتعاقد معها - قصد إحداث أثر قانوني بإنشاء التزام أو تعديله أو نقله أو إنهائه. وكغيره من عقود القانون الخاص، يتكون هذا العقد من إيجاب من المتعاقد مع الإدارة وقبول من طرف هذه الأخيرة قائمان على التراضي بينهما.

وبما أن العقد الإداري عقد يقتضي التراضي ينعقد - كالعقد المدني - بالتقاء إرادتين متطابقتين لينبني باعتباره عملاً كامل الأركان، إلا أنه عقد يتميز بأن الإدارة عند إبرامه تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وتأخذ فيه بأسلوب القانون العام<sup>(1)</sup> وما يتضمنه من شروط غير مألوفة واستثنائية في القانون الخاص، كسلطات الإدارة في التعديل وسلطة الإنهاء بإرادتها المنفردة، دون ما حاجة إلى رضا المتعاقد الآخر، إلا أن هذه السلطات لا تمارسها الإدارة إلا بعد إبرام العقد وإنتاجه لآثاره الملزمة بين طرفيه، أما في المرحلة السابقة على إبرام العقد فلا تملك الإدارة ممارسة سلطاتها باعتبار أن العقد لم تكتمل أركانه بعد ومن ثم لا يتصور أن تتأثر المفاوضات بهذه السلطات<sup>(2)</sup>.

فالمفاوضات لا تنشئ رابطة عقدية ملزمة، وهذا ما أكده بعض شراح القانون المدني في فرنسا، فهناك مبدأ راسخ في القضاء الفرنسي مفاده ضرورة اعتبار الاتفاق الذي يقوم بين الأطراف على التفاوض بحسن نية مقيداً لهذه الأطراف، بيد أنه لا يعدو أن يكون اتفاقاً

---

<sup>1</sup> - د/محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص 20، "... إذا تلا العقد الأصلي عقود تكميلية أو تبعية تستند إليه وترتبط به فإن طبيعة هذه العقود التبعية تظل مرتبطة بطبيعة العقد الأصلي، بمعنى أنه إذا توافرت للعقد الأصلي الأركان الثلاثة وهي أن يكون أحد طرفي العقد شخصاً معنوياً عاماً، وأن يتعلق العقد بإدارة أو تسيير مرفق عام وأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن العقد التكميلي يأخذ نفس صفة العقد الأصلي ويعتبر إدارياً حتى ولو تخلف فيه عنصرين من العناصر التي تحددت طبيعة العقد الأصلي على أساسها"، وفي هذا الصدد تقرر المحكمة الإدارية العليا: "...العقد المكمل تتصرف إليه طبيعة العقد الأصلي بحكم ارتباطه به وتعويله عليه، وإن فلا حاجة البتة إلى استظهار أركان العقد الإداري فيه....". حكم المحكمة العليا الإدارية المصرية طعن 1004 لسنة قضائية 18/5/1968. وأنظر أيضاً، د/ أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 8.

<sup>2</sup> - لقد اضطربت أحكام القضاء الإداري الفرنسي لفترة من الفترات وتأرجحت من معيار الشروط غير المألوفة بحكم Terrier في 1903/02/06 إلى معيار تنفيذ خدمة عمومية بحكم Thérond في 1910/03/04، ثم مرة أخرى إلى معيار الشروط غير مألوفة بحكم: Société des granits parphyroïdes des voyages 1912/06/31.... فقد أصبح من المستقر عليه الآن الأخذ بمعيار تبادلتي لتحديد طبيعة العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام؛ إما أن يتعلق العقد بتسيير مرفق عام، وإما أن يتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة ما يعني بالتالي أنه ليس من الضروري أن يجتمع هذان الشرطان معاً لاعتبار العقد إدارياً وإنما يكفي توافر أحدهما.... راجع د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق . ص 21.

مبدئياً وليس التزاماً عقدياً لا رجوع عنه، ولا ترتب مسؤولية عقدية في حال عدم توصلها إلى إبرام العقد المنشود، وأن الإخلال بهذا الاتفاق التفاوضي المبدئي تحكمه قواعد المسؤولية غير التعاقدية، أو قواعد المسؤولية التصديرية.

ولعل فريقاً من الفقه يسلم بأن الاتفاقات المتعلقة بالتفاوض تعتبر بكافة صورها اتفاقات سابقة للتعاقد، وهي وإن كانت تحضر وتمهد للعقد المنشود، إلا أنها لا تتضمن تراضياً على أي عنصر من عناصره، ولا تفيد انعقاد العزم من أي من طرفيه على إبرامه بصفة نهائية لا رجعة فيها.

ويرى البعض الآخر من الفقه، بأن الطرفين بتراضيهما على أمر من أمور التفاوض يكونان بذلك تجاوزاً مبدأ الحرية في التعاقد ورفض التعاقد التي تمثل المظهر السلبي لمبدأ سلطان الإرادة، وذهبا إلى مبدأ التزام الشخص بما عبرا عن إرادة الالتزام به، التي تمثل المظهر الإيجابي لهذا المبدأ، لكنهما لم يرتبطا بالعقد المنشود، وإنما هو مجرد تعهد بالتفاوض أو مواصلته قصد الوصول إلى إبرامه، وهو ما يعني نشأة التزام بالتفاوض على عائق كل منهما، ويتميز بذاك عن كل منهما، وهو التزام خاص ينشأ عن هذا التعهد يتميز بذلك عن الواجب العام بمراعاة حسن النية والثقة المشروعة بالتعامل الذي يلغي به القانون على عائق كل من يقدم على التفاوض دون التزام مسبق.

لكن هذا الالتزام، إنما هو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة ألا وهي إبرام العقد المنشود، فكل طرف يكون قد قام بالتزامه بمجرد أداء دوره في عملية التفاوض، بحسن نية ووفقاً لمعيار "الشخص العادي"<sup>(1)</sup> إذا ما وجد هذا الشخص في نفس الظروف التي وجد بها، ولو لم تتحقق النتيجة المرجوة عن التفاوض وهي إبرام العقد فعلياً؛ فإذا قصر أو تأخر في أداء هذا الدور كان مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحيق بالطرف الآخر عن جراء عدم إبرام العقد<sup>(2)</sup>.

فهناك فارق بين الإجراءات التي تمهد لإبرام العقد، ومنها المفاوضات وبين العقد المراد إبرامه من جهة الطبيعة العقدية الملزمة لطرفيهما، ولهذا فقد اعتبر المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات أن للمفاوضات دوراً مهماً لأنها تعين الإدارة على تحقيق الصالح

<sup>1</sup>- د/ محمد احمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup>- د/ مصطفى محمد الجمال: السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، المرجع السابق، ص 238. أنظر أيضاً د/ محمد حسين عبد

العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية. دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 116.

العام، إذ منحت للجنة البت مفاوضة مقدمي العروض التي تتلاءم واحتياجات الجهة طالبة التعاقد للوصول إلى أفضلها شروطاً وأقلها سعراً<sup>(1)</sup>.

أما المشرع الفرنسي، فلم يغفل المفاوضات في العقود الإدارية وقد نظمت المواد 103، 104، المفاوضات العقدية<sup>(2)</sup>. أو ما يسمى التعاقد بناء على مفاوضات les marchés négociés وهو أسلوب تعاقدى يقوم على رغبة الإدارة في التعاقد بإجراء مفاوضات مع مقدمي العطاءات دون التقيد بإجراءات محددة بهدف الوصول إلى أفضلها أو التعاقد وفقاً لأفضل الشروط المطروحة؛ فالمفاوضة هي مجرد مرحلة يمكن أن يمر بها التعاقد<sup>(3)</sup>. ومن جهته يرى الفقه المصري، أن المفاوضات وسيلة قانونية ذات طابع استثنائي مفيدة بشروط معينة تهدف إلى تمكين الإدارة المتعاقدة من اختيار أنسب العروض بما يحقق الصالح العام.

وبهذا اعتبر د/فؤاد العطار أن: "المفاوضة لا تكون إلا بالنسبة للتحفظات الواردة على شروط المناقصة، فلا تتناول فئات الأسعار، وليس للإدارة أن تترك العطاء الأقل إذا كان مقترناً بتحفظات، ثم تتفاوض مع مقدم العطاء الذي يليه غير مقترن بتخفيضات بقصد تعديل فئات الأسعار.

واعتبر الفقه الفرنسي بأن العقود التي تبرم بناء على مفاوضة تعد وسيلة استثنائية لا تتم إلا في حالات محدد قانوناً وفقاً لشروط معينة<sup>(4)</sup>، وفي هذا الصدد قرر رأي آخر في الفقه الفرنسي بأن الصفة الاستثنائية للمفاوضات المباشرة (La négociation directe) ترجع إلى الأصل التشريعي المحدد لها على سبيل الحصر<sup>(5)</sup>.

ولا يقتصر اتجاه الفقه الفرنسي على اعتبار المفاوضات السابقة على التعاقد مجرد وسيلة استثنائية تلجأ إليها الإدارة بغية اختيار المتعاقد معها في إطار ما يعرف بالعقود التفاوضية، فقد وضع الفقيه « Delaubadère » أن المفاوضات كمرحلة سابقة على التعاقد فيما عبر

<sup>1</sup> - المادة 29 من قانون المناقصات أو المزادات المصري لسنة 1998.

<sup>2</sup> - قانون عقود الشراء العامة الفرنسي الصادر بالمرسوم 229-64 في 17 يوليو 1964 و قد خضع التعديلات آخرها بموجب المرسوم 2004/01/07.

<sup>3</sup> - د/ محمد أحمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق. ص 69 .

<sup>4</sup> - A.Délaubadère et ,F Modern .P, delvolve : Traité des droit administrative ,L,G,D,J, France

,T1 ,2ed1983, P 659.

<sup>5</sup> René Chapus : Droit Administratif Générale, T1 10éd Montchrestien,1997,p 1090.



عنه، من أن العقد تسبقه دائماً مرحلة تمهيدية تتم فيها المناقشات والمفاوضات حول وعناصر العقد<sup>(1)</sup>.

**ثانياً. المفاوضة وتمييزها على مراحل العقد:**

### **1. المفاوضة والدعوة للتعاقد:**

يعتبر الإعلان أول خطوة تبدي بها الإدارة رغبتها في التعاقد، وهو بمثابة توجيه دعوة للراغبين في التعاقد وأمر ضروري حتى يتسنى لمن يرغب في إنشاء رابطة عقدية مع الإدارة التقدم لذلك، إلى جانب الدور الذي يلعبه الإعلان في تحقيق المنافسة بين المتعهدين الراغبين في إبرام العقد.

فالإعلان لا يعتبر إيجاباً من طرف الإدارة، بل مجرد دعوة للتعاقد، وبالتالي لا تتضمن العزم النهائي على إبرام العقد، والدعوة للتعاقد قد تتضمن مفاوضات للوقوف على مدى استعداد كل طرف بقبول شروط الطرف الآخر؛ فبالرغم أن الدعوة للتعاقد والمفاوضة هما مقدمتان للإيجاب إلا أنهما يختلفان عنه، فالدعوة للتعاقد هي توجيه الدعوة إلى العامة أو إلى متعهدين محددين قصد إبرام عقد وبشروط محددة، أما المفاوضة فهي إجراء مرحلي تقوم بها الإدارة مع المتعاقد معها بغية تسوية نقطة مختلف عليها تتعلق بشروط العقد أو تنفيذه.

### **2. المفاوضة والوعد بالتعاقد:**

هو اتفاق يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل<sup>(2)</sup>. والوعد بالتعاقد هو عقد تام يمهد لإبرام عقد آخر موعود به. وبالتالي فهو ملزم، وفي القانون الإداري يمكن للإدارة أن تبرم اتفاقات بالتعاقد إذا توافرت ظروف معينة، كأن تقوم إدارة بمنح أحد المهندسين القيام بدراسات لها وتعهده بأن تعهد إليه بتنفيذ المشروع في المستقبل، وأيضاً فإن فقهاء القانون الإداري يعتبرون الوعد بالتعاقد عقداً حقيقياً.

أخيراً، يعتبر كلا من الوعد بالتعاقد والمفاوضة إجراءان مرحليان يسبقان العقد الأصلي المراد إبرامه، كما أن الوعد بالتعاقد يمكن أن يكون خطوة من خطوات التفاوض لأن الوعد بالتعاقد لا يحدد كامل المسائل الجوهرية في العقد النهائي، ما يسمح باللجوء إلى التفاوض لتحديده.

<sup>1</sup> A.Délaubadère ,F. Modern. P. delvolve :ebid ,p506.

<sup>2</sup>د/محمد صبري السعدي: نظرية الالتزام، المرجع السابق، ص 126.

## الفرع الثالث

### المفاوضة في التراضي البسيط

لم يعرف تقنين الصفقات العمومية التراضي البسيط بل أشار إليه فقط: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط : ...."

إن المشرع الفرعي من خلال هذه الفقرة من المادة 43 المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13، حرص على جعل التراضي البسيط القاعدة في مجال إبرام الصفقة بالتراضي، بما يعني أنه كفل للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها، دون إلزامها بالخضوع لإجراءات الإعلان، بل ودون إلزامها حتى باللجوء للاستشارة، أما التراضي بعد الاستشارة فهو استثناء على هذه القاعدة<sup>(1)</sup>.

وبالنسبة للحالات التي يتم فيها اللجوء إلى التراضي البسيط وهي:

- 1- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من هذا المرسوم.
- 2- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجاليه ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام هذه الطريقة الاستثنائية أثناء اجتماع الحكومة.
- 3- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك التكنولوجيا التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.
- 4- في حالات الاستعجال الملح المعطل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال المناقصة.
- 5- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية شريطة أن لا تكون ظروف الاستعجال متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات أو مماطلة من طرفها.
- 6- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية.
- 7- عندما تمنح شركة أو مؤسسة عمومية حقا حصريا بموجب تشريع أو تنظيم للقيام بمهام الخدمة العمومية .

<sup>1</sup>د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 136.

8- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج<sup>(1)</sup>.

إن المشرع الفرعي الجزائري في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، وضع بشكل كبير حالات اللجوء إلى التراضي البسيط، وهذا عكس الأمر 90/67 الملغى الذي لم يذكر هذا النوع من التراضي بل اكتفى بالتراضي دون الدعوى للمنافسة وهو في الحالة المقترنة بالسرية والاستعجال أو أهمية الطرف المتعاقد<sup>(2)</sup>.

بينما الحالات الأخرى، والخاصة بالأشغال والتوريدات أو الخدمات التي عرضت على المنافسة ولم يقدم بشأنها أي عرض أو قدمت عروض لا يمكن قبولها. وعن خدمات النقل التي يعهد بها إلى المقاولين العموميين للنقل عن طريق استئجار السفن، والتأمينات عن أنواع الشحن التابعة لها. فهذه الحالات قابلة لإقامة المنافسة ويمكن اعتبارها تراض بعد الاستشارة.

كما أن الحالات الموجودة في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 أكثر اتساعا، وأن المادة 43 أضافت حالات عديدة لم يذكرها الأمر 90/67 ذكرناها سالفا<sup>(3)</sup>.

وبخصوص التفاوض، فإن إجراء التراضي يقوم على التفاوض أو التشاور حيث عرف الأمر 90/67 التراضي بقوله: " تسمى الصفقة بالتراضي تلك التي تتنافس<sup>(4)</sup> فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، ومنح الصفقات لمن تختار منهم" فالإدارة عندما تدعو المتعهدين إلى التنافس فإنها تقوم بالتفاوض معهم على موضوع العقد وكيفية تنفيذه، والشروط التي يجب أن ينفذ فيها العقد، وثمان العقد لأن الأساس الذي تسعى إليه الإدارة هو تحقيق إنجاز المشروع بأقل تكلفة مع عدم إهمال حسن التنفيذ، وعليه فهي تختار العرض الأفضل سواء من حيث السعر ومن حيث الجوانب الفنية والتقنية، لأن الإدارة في إجراء التراضي يجب عليها أن تحترم بعض القواعد المشتركة لمختلف أشكال الصفقات، وتورد هذه الوثائق في دفاتر الشروط: كدفتر البنود الإدارية العامة الذي يتضمن القواعد القانونية القابلة للتطبيق في كل الصفقات التي تجريها الإدارة، ودفتر الأعمال

<sup>1</sup>-دعمار بوضياف: الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص 136.

<sup>2</sup>- المادة 60 من قانون 90/67 الخاص بالصفقات.

<sup>3</sup>- المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 الخاص بالصفقات .

<sup>4</sup>- لم يوفق المشرع الجزائري عندما استعمل كلمة تتنافس عند تعريفه للتراضي بموجب الأمر 90/67 الملغى، لأن الإدارة لا تتنافس مع المقاولين والموردين، بل كان يتعين عليه استعمال كلمة "تتناقش".

المشتركة الذي يحدد القواعد التقنية القابلة للتطبيق في فئة معينة من الصفقات، ودفتر الشروط الخاصة الذي يحدد البنود الخاصة بكل صفقة (1).

كما أن الإدارة المتعاقدة ملزمة بتبرير اللجوء إلى إجراء التراضي البسيط، لأنه إجراء استثنائي، وأن الإدارة تبرم عقودها - كقاعدة عامة - طبقاً لأسلوب المناقصة (2)، وهناك حالات لا يمكن أن تلجأ فيها الإدارة إلى إجراء التراضي البسيط إلا بعد الموافقة المسبقة من بعض الجهات ومنها:

أ- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذا الإجراء الاستثنائي لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء (3).  
ب- حالة الحق الحصري الممنوح لمؤسسة عمومية بموجب قانون أو لائحة تنظيمية، وتحدد هذه المؤسسات بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني (4).  
ج- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج (5)، تحتاج إلى موافقة مسبقة لمجلس الوزراء.

ويقر الفقه الفرنسي بوجود تعارض بين مفهومي المنافسة والتفاوض ولكنه يطالب في نفس الوقت بضرورة إيجاد منطقتين جديدتين لإبرام العقود والصفقات العمومية، يقوم على أساس التوفيق بين المنافسة والتفاوض، وذلك استناداً إلى عدم وجود منافسة فعلية إلا إذا كانت هذه المنافسة مسبقة، بل إن الاستناد إلى عدم وجود منافسة فعلية، لا يتم إلا إذا كانت هذه المنافسة قد أثرت عن طريق التفاوض، كما لا يوجد تفاوض حقيقي إلا ضمن منافسة مسبقة (6).

<sup>1</sup> -د/أحمد محيو: المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص 371.

<sup>2</sup> -المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ 2012/10/18 ج ر عدد 04 لسنة 2012.

<sup>3</sup> -الفقرة الخامسة من المادة 43 من نظام الصفقات العمومية.

<sup>4</sup> -الفقرة السادسة من المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية.

<sup>5</sup> -الفقرة السابعة من المادة 43. "وفي الاتفاق المباشر (التراضي) الحالات العاجلة التي لا تحتل إتباع إجراءات المناقصة أو الممارسة، و ذلك بناء على ترخيص الوزير المختص - أو المحافظ، أو مجلس الوزراء، راجع د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 115.

<sup>6</sup> -د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 804، حيث ينقل عن الأستاذ Guibal ذهابه إلى أبعد من ذلك، ففي رأيه: " أن التفاوض يجب أن ينصب على شروط العقد، و بالتالي فهو يحدد المحتوى المستقبلي لهذا العقد، كما من شأن أن ينتج معايير لاحقة لاختيار العرض الأفضل بالنسبة للإدارة، بمعنى أن هذه المعايير لاحقة من خلال جملة

ولكن إن تتبعنا تقنيات الصفقات العمومية منها المرسوم 145/82 والمرسوم التنفيذي 434/91 والمرسوم الرئاسي 250/02 والمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، نجدها لم تتضمن أي عبارة تدل على التفاوض، لكن لا يمكننا أن نتصور إجراء تراضي دون وجود تفاوض بين المصلحة المتعاقدة والمتعهد الذي عينته قصد الوصول إلى تغيير اشتراطات التعاقد، وهذا ما يؤكد بأن العقد الإداري ليس عقد إذعان على الرغم من حظوة الإدارة بمركز قانوني ممتاز في هذا العقد باعتبارها سلطة عامة ومؤتمنة على المصلحة العامة مما يمنحها سلطة تضمين العقد بعض الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص، أو ممارستها حتى مع عدم التنصيص عليها في بنود العقد لاتصالها بضرورات تسيير المرفق العام والمال العام، وليس فقط بتنفيذ الالتزامات التعاقدية الصرفة كما هو الوضع في العقد المدني، مثل سلطة تعديل بعض جزئيات بنود العقد من جانب واحد دونما اشتراط موافقة الطرف المتعاقد...<sup>(1)</sup>.

فالشخص المسؤول على الصفقة له السلطة الكاملة في القيام بالمفاوضات النافعة لإبرام العقد، وبعد انتهاء هذه المفاوضات يقوم المسؤول عن العقد بتوقيع العقد مع العارض الذي قدم الاقتراحات الأكثر تلاؤماً مع حاجات الإدارة.

كذلك بالنسبة للشخص المحتكر لتكنولوجية معينة، فإن الإدارة ليس لها الخيار بإقامة المنافسة<sup>(2)</sup>، وبالتالي فهي ملزمة باللجوء إلى إجراء التراضي البسيط قصد التفاوض مع المحتكر لتكنولوجية معينة أو خدمة، أو صاحب حق حصري للوصول إلى الاتفاق على شروط العقد، وثمنه كيفية وآجال التنفيذ<sup>(3)</sup>.

---

المعطيات الناجمة عن التفاوض من خلال المنافسة... "وفي نفس السياق أنظر أيضا، قد وج حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 76 .

<sup>1</sup> - د/ عزاوي عبد الرحمن: خصوصيات المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية ومقوماتها(حالة العقد الإداري)، المرجع السابق ، ص307.

<sup>2</sup> - ففي هذه الحالة تكون الإدارة هي الطرف المدعن - إذا سلمنا بأن العقد الإداري عقد إذعان - أمام الطرف الآخر المحتكر للتكنولوجيا الذي تنوي التعاقد معه .

<sup>3</sup> - المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية والمرسوم الرئاسي 03/13.

## الفرع الرابع

### التراضي بعد الاستشارة وإجراء التفاوض

لم يعرف المشرع التراضي بعد الاستشارة، وإذا رجعنا إلى تقنين الصفقات العمومية نجده حدد حالات التراضي بعد إجراء الاستشارة فقط.

والتراضي بشكل عام، والتراضي بعد الاستشارة بالخصوص" هو أجر استثنائي لا يمكن أن يلجأ إليه إلا في حالات معينة حددها القانون"، ومن ثم فإن استخدام هذا الأسلوب دون توافر أسبابه التي حصرها المشرع من شأنه أن يجعل العقد المبرم باطلا، وقد خول المشرع إمكانية تقدير الأحوال التي يجوز فيها اللجوء إلى تقنية التعاقد بالتراضي للأمر بالصرف (الوزير، الوالي، رئيس البلدية، المدير... إلخ)؛ والحالات التي تستدعي اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة هي:

1- عدم جدوى الدعوى للمنافسة في حال عدم استلام أي عرض أو عرض واحد فقط، أو إذا تم تأهيل عرض واحد تقنيا بعد تقييم العروض المستلمة<sup>(1)</sup>.

ولا يدخل ضمن عدم الجدوى عندما تكون مبالغ العروض مفرطة، أو أن إبرام الصفقة قد ألغي، وهنا يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الإجراء، ويجوز لها في هذه الحالة استعمال نفس دفتر الشروط المناقصة، ما عدى كفالة التعهد، كيفية الإبرام، إلزامية النشر ويتعين أن تشير رسالة الاستشارة إلى التعديلات السالفة الذكر<sup>(2)</sup>.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تستشير زيادة على ثلاثة متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل من جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة.

2- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

3- في حالة الصفقات الأشغال والخدمات التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

4- في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال مناقصة جديدة.

<sup>1</sup>- الفقرة الأولى في المادة 44 .

<sup>2</sup>- الفقرة الثانية من المادة 44.

5- في حالة العمليات المنجزة في إطار التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية<sup>(1)</sup>.

6 -وأضاف المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013<sup>(2)</sup>، حالة سادسة للمادة 44 وهي: "...في حالة إعادة الإجراء عن طريق المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة، وتم الاستلام أو التأهيل التقني الأولي لعرض واحد، فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة مواصلة إجراء تقييم العرض الوحيد.

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرات 2،3،4،5 في المادة 44 تلجأ الإدارة إلى التراضي بعد الاستشارة على أساس دفتر شروط مؤشر من لجنة الصفقات قبل اللجوء للاستشارة<sup>(3)</sup>.

كما يمكن- في التراضي بعد الاستشارة- للمصلحة المتعاقدة أن تستشير أصحاب العروض المطابقة لدفتر الشروط، بأن تطلب منهم كتابيا توضيحات وتفصيلات بخصوص عروضهم، ويجوز لها أيضا أن تطلب منهم استكمال عروضهم<sup>(4)</sup>.

ولكن في حال إجراء التراضي بعد الاستشارة وتم استلام عرض واحد، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة، فإنه يجب إعادة الإجراء.

أما إذا قررت المصلحة المتعاقدة بعد إجراء التراضي بعد الاستشارة منح الصفقة لأحد العارضين الذي تفاوضت معهم وتوصلت معهم إلى اتفاق، فإن هذا المنح يكون مؤقتا على أن يتم نشر هذا المنح كما هو الأمر بالنسبة للمناقصة<sup>(5)</sup>.

إن فكرة التفاوض التنافسي فكرة يقوم عليها التراضي بعد الاستشارة، وهي فكرة منطقية لأنها تعني في النهاية أن المفاوضات قد تسفر إلى إيجاد جملة من التصورات التي تشكل بدورها شروطاً مثالية لتنفيذ العقد.

<sup>1</sup>-الفقرة 4 من المادة 44 من تقنين الصفقات .

<sup>2</sup>-الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 2013.

<sup>3</sup>-الفقرة الخامسة من المادة 44 من تقنين الصفقات .

<sup>4</sup>-الفقرة 6 من المادة 44 من تقنين الصفقات.

<sup>5</sup>-جاء في المادة 114: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا، ويرفع هذا الطعن في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات التعامل العمومي، أو في الصحافة في =حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد 136 و 146 و 147 أدناه وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي ".

وبالتالي فإن المتنافس الذي يقترب عرضه واقتراحاته أكثر من غيره من التصورات هو الذي يجب أن يسند العقد إليه، وهذه الفكرة تتشابه مع "الإيجاب المشترك" الذي يتبلور ويتكون من جملة الإيجابات والإيجابات المضادة والتي تؤدي في الأخير إلى إعطاء تصورا أفضل للمعطيات التي يمكن تنفيذ العقد بناء عليها. وفكرة الإيجاب المشترك معروفة في إطار التفاوض على إبرام عقود القانون الخاص، ويمكننا أن نستعين بها عند اللجوء إلى التفاوض لإبرام عقد الصفقات العمومية على الخصوص والعقود الإدارية بصفة عامة<sup>(1)</sup>.

---

<sup>1</sup>-د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 806.



**الباب الثاني**  
**الضمانات المالية لتنفيذ العقد الإداري**  
**وحق المتعاقد في اقتضاء الثمن**  
**والتوازن المالي**

بعد إبرام العقد الإداري أو الصفقة العمومية، يصبح لكل من الإدارة والمتعاقد معها مركزاً مختلفاً عن مركز الآخر، وبما أن العقود الإدارية تتصل بالمرفق العام وتبرمها سلطة عامة لتسيير هذا المرفق، فلا بد إذا من وجود تمييز بين المراكز القانونية لطرفي العقد، خاصة وأن الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية وخطيرة تجاه المتعاقد معها، يقال هذا حتى وإن كان هذا لا يمنع من تمتع المتعاقد معها ببعض الحقوق، كحقه في اقتضاء المقابل المالي للعقد وهو حقه الأساس، لأنه يمثل العوض الذي يسعى إليه (ذلك أن العقد الإداري عقد معاوضة على الجانبين كما نعلم)، وحقه أيضاً في التوازن المالي للعقد، والتعويض عن أي ضرر تتسبب فيه الإدارة المتعاقدة، أو يتعلق بظروف تتعلق بالعقد الإداري المبرم، ولهذا نتناول في هذا الباب الضمانات المالية للعقد الإداري (الفصل الأول) وحق المتعاقد في الحصول على ثمن العقد والتوازن المالي للعقد (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### الضمانات المالية للعقد الإداري

تؤدي الضمانات المالية دوراً جوهرياً في مجال الصفقات والعقود الإدارية، باعتباره ضماناً لجهة الإدارة، ومقررة لمصلحتها قصد تأمينها من الأخطاء التي تصدر من المقاول أو المورد الفائز بالمناقصة، والتي من شأن الإخلال بها وبإجراءاتها التأثير على مبادئها العامة، وخسارة المال العام وهدره، ولهذا ندرس في هذا الفصل الكفالة كضمانه لمصلحة الإدارة (المبحث الأول)، أنواع الكفالات (المبحث الثاني)، وصندوق ضمان الصفقات كآلية لتمويل العقد الإداري (المبحث الثالث).

### المبحث الأول

#### الكفالة كآلية ضمان لمصلحة الإدارة

للقوف على دور الكفالة في ضمان المصلحة العامة التي تهدف الإدارة إلى إحقاقها، نتطرق إلى مفهوم الكفالة (مطلب أول) أهمية الكفالة في العقد الإداري (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### مفهوم الكفالة

بمأن الضمانات المالية هي وسائل قانونية لحماية المشروع ذاته، وحماية أطراف العقد فإن هذا الضمان من الأهمية بمكان، بحيث لا يمكن أن نتصور عقد إدارياً بدونه لأنه يضمن ملاءة المتعامل المتعاقد معها على تنفيذ العقد بالشروط والمواصفات المتفق عليها<sup>(1)</sup>.

### الفرع الأول

#### تعريف الكفالة

الكفالة طبقاً لأحكام القانون المدني الجزائري هي: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه."<sup>(2)</sup> لكن المقصود بالكفالة هنا -أي في مجال القانون الإداري- الكفالة المصرفية التي تصدرها البنوك، وهي التعبير الشائع للتأمين أو خطاب الضمان.

<sup>1</sup>-د/عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق، ص301.

<sup>2</sup>-المادة 644 من القانون المدني الجزائري. ويقابلها في القانون المدني الأردني المادة 950.

فالكفالات المصرفية تختلف عن الكفالات الشخصية، إذ أن عقد الكفالة الشخصية يخضع لأحكام القانون المدني. " وهي ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام" (1) والأمثلة على الكفالة الشخصية في المجال المصرفي متعددة منها:

- كفالة شخص منحت له تسهيلات في الجاري، مدين بمبلغ معين ففي هذه الحالة يلتزم الكفيل بالسداد إذا فشل المدين في سداد دينه، وهذا حسب العقد وما يتضمنه من شروط متعلقة بالدين والموقع من قبل المدين الكفيل.

- كفالة شخص على كمبيالة لأمر البنك، والمدين بها طرف آخر وفي هذا الحالة فإن الكفيل ملزم بالدفع في حالة عدم سداد المدين للاستحقاق.

والكفالة الشخصية وهي: " تعهد شخص آخر لأحد المتعاقدين بوفاء ما تعهد به لآخر، ويطبق القانون المدني على الكفالات الشخصية، إذاً فهو ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة بتنفيذ التزام أي تعهد من قبل شخص لأحد المتعاقدين بوفاء التزام تعهد به الآخر، ويطبق القانون المدني كما ذكرنا على الكفالة الشخصية (2).

في حين أنه في الكفالة العينية: " فإن الكفيل العيني هو من يقدم شيئاً مملوكاً له، عقاراً أو مالاً منقولاً رهناً لوفاء دين معين للغير، وفي جميع الأحوال لا يكون الكفيل العيني ملتزماً بالتزاماً شخصياً بضمان الدين، ولكن ضامناً بالرهن الذي قدمه (3).

أما الكفالة المصرفية أو التأمين الذي يقدمه المتعاقد مع الإدارة عند إبرامه للعقد الإداري، فله أحكام أخرى تتمثل في مايلي (4):

فالكفالة المصرفية هي: "تعهد خطي يصدره البنك (الكفيل) يكفل بمقتضاه مقاولاً (المكفول) بدفع مبلغ لا يتجاوز قيمة الكفالة لأمر جهة أخرى (المستفيد) لدى استلام طلب خطي من المستفيد خلال مدة صلاحية الكفالة- حسب شروط الكفالة- ورغم أية معارضة من المكفول". من هذا التعريف، يتضح لنا أن البنوك تتعامل بالكفالات المصرفية غير المشروطة، والتي تدفع عند أول طلب خطي وتدعى "كفالات عند الطلب" (1).

1- د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص 98.

2- المادة 644 من القانون المدني الجزائري. ولقد أشارت المادة 660 من القانون المدني الجزائري: " لا يجوز للدائن أن يرجع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين. ولا يجوز له أن ينفذ على أموال الكفيل إلا بعد أن يجرى المدين من أمواله ويجب على الكفيل في هذه الحالة أن يتمسك بهذا الحق".

3- د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق، ص 359.

4- د/ مصطفى كمال طه: القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، طبعة 1980، ص 514.

أما الكفالات المشروطة فهي التي: يتم تعليق دفعها على تحقق حادث فعلي، أي انجاز فعلي للمشروع مثلا، توريد فعلي للبضائع تركيب فعلي للمصنع أو تجهيزات معينة للإدارة المتعاقدة... الخ.

-فاشترط مثل هذه الشروط يدخل البنك في متاهات ومشاكل هو في غنى عنها، ولهذا نجد البنوك قلما تتعامل بهذا النوع من الكفالات المشروطة.

-لكن إذا نصت الكفالة على ضرورة تقديم مستندات معينة مرفقة بمطلب المستفيد الخطي بالدفع، فإن تقديم هذه المستندات لا تعتبر بذلك كفالات مشروطة بل تبقى كفالات عادية (كفالات عند الطلب)<sup>(2)</sup>.

وليتحاشى البنك أية مشكلات قد تنشأ عند تقديم هذه المستندات من قبل المستفيد للمطالبة بالدفع يتعين توافر الترتيبات التالية:

-أن ينص عقد الكفالة على هذه المستندات بدقة ووضوح.

-أن تحدد الجهة التي تصدر هذه المستندات وتوقيعها بدقة.

وجدير بالملاحظة، أن المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بتقنين الصفقات العمومية الجزائري لم يعرف الكفالات أو التأمينات، بل نص عليها ضمن الشروط التي يجب أن تتوفر في التعهدات<sup>(3)</sup>.

فاستوجب أن تكون كفالة التعهد ضمن العرض التقني، إذ نص في الفقرة الأولى من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم: "... كفالة تعهد تفوق واحد بالمئة (1%) في مبلغ العرض ..".

كما أن المشرع المصري من جهته لم يعط تعريفا للكفالة أو التأمين الذي يقدم في التعهدات أو العروض، إذ جاء في قانون المناقصات والمزايدات "يجب أن يؤدي مع كل تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط الإعلان بما لا يتجاوز 2% من القيمة التقديرية ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ..."<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق ص360.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص360.

<sup>3</sup>-المادة 51من المرسوم الرئاسي 236 /10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13المتعلق بالصفقات العمومية ج ر 02 لسنة2013. وانظر أيضا أ. فيصل نسيغة: النظام القانوني للصفقات العمومية وآلية حمايتها. مقال منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس بجامعة محمد خيضر بسكرة، ص119.

<sup>4</sup>د/ محمود أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظم المناقصات والمزايدات، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص38.

ونظراً لأهمية التأمين (الكفالة) في العقود الإدارية، ولذلك قضى القضاء الإداري المصري بلزوم تضمين العطاء تأميناً (أو كفالة ابتدائية)، غير أنه لم يعرف الكفالة أو التأمين في مجال العقود الإدارية، إذ قضت المحكمة الإدارية المصرية بأنه: "... وحيث أن الاستفادة من النصوص السالفة أن المشرع أوجب على الجهة الإدارية استبعاد العطاءات غير المصحوبة بالتأمين المؤقت كاملة وعبر عن ذلك بنص صريح، فإنه لا يلتفت إلى العطاء غير المصحوب بالتأمين المؤقت كاملاً، وقد استهدف المشرع بذلك تحقيق الصالح العام لضمان جدية العطاءات المقدمة للجهة الإدارية في المناقصات، ومن ثم فإن الإخلال بهذا الحكم- وبالنظر إلى أن قبول عطاء غير مصحوب بالتأمين المؤقت كاملاً- إنما يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين أصحاب العطاءات، وهو أمر غير جائز قانوناً" (1).

والتأمين المؤقت (الكفالة الابتدائية) La cautionnement provisoire، هو قيمة يضمن بها العارض عرضه ويخصصها لمصلحة الإدارة، وذلك ضمان لجدية العروض، وتأييد لحسن تنفيذ الالتزامات الناتجة عن تقديمه لهذا العرض والمستندة على إرادته المنفردة (2). أما في فرنسا، لم يعرف المشرع التأمين المؤقت بل اشترط فقط وجوب تضمين التعهدات تأميناً مؤقتاً، وقد تبنى ذلك في مرسوم 1882، غير أنه أحال إلى دفاتر الشروط لتحديد تطبيق هذه الطريقة.

كما حدد المرسوم السالف الذكر طريقة إيداع هذه التأمينات، فأشار إلى أنها تدفع أو تودع في الصندوق المخصص لذلك في الإدارة المعنية، حيث ترد إلى مودعيها بعد انتهاء عملية المناقصة وإرسالها على أحد المتنافسين؛ لكن بصدور المرسوم رقم 167/59 المؤرخ في 1959/1/7 الذي ألغى نظام التأمينات المؤقتة نهائياً وأبقى على نظام التأمينات النهائية (3)، وهذا راجع -كما يري الأستاذ مهند مختار نوح- إلى تزايد الاعتماد على إجراءات التعاقد التي تتعدد فيها معايير اختيار المتعاقد، مما جعل المصلحة المتعاقدة تهتم بالضمانات الفنية والمهنية أكثر من الضمانات المالية، وبالتالي ضمان جدية العرض أصبح

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية المصرية، طعن رقم 3174 لسنة 29 ق . جلسة 1990/3/31.

<sup>2</sup> -د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص570. وانظر أيضاً د/ فوزي صلاح الدين: قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998-المشاكل العملية والحلول القانونية-دار النهضة العربية القاهرة، طبعة 2006، ص165.

<sup>3</sup> -A. Délaubadère .Y. Goudemet et F.Moderne :Traite de droit administratif, t1, op, cit, p710.

يستند إلى المكانة التجارية والفنية للعارض، لا على مقدار ما يودعه العارض لدى صندوق الإدارة -المتعلق بالتأمينات أو الكفالات -من مبالغ مالية...<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### خصائص الكفالة

بعد ما عرفنا عقد الكفالة مثلما جاء في المادة 644 من القانون المدني الجزائري، تبين أنها عقد يتم بين الكفيل والدائن دون المدين، ولا يشترط إذن رضا المدين وموافقته بل يمكن أن تتم الكفالة دون علمه ورغم معارضته، ورغم ذلك فالمدين له دور هام في وجود الكفالة حيث هذا الكفيل ما تبرّع إلا ليضمن التزام هذا المدين لدائنه، وليوفر له الثقة والائتمان لدى دائنه<sup>(2)</sup>.

ويتبين أيضا أن الكفالة تركز على التزام أصلي وتعمل على ضمان الوفاء به لأن الكفالة ترتب التزاما شخصيا في ذمة الكفيل محله الوفاء بالتزام الأصلي إذا لم يف به المدين. فالتزام الكفيل تابع لالتزام المدين الأصلي في وجوده وانقضائه وصحته وبطلانه، بل وفي أوصافه أيضا وبعد التذكير بمفهوم الكفالة وعقد الكفالة، نتعرف على الخصائص المميزة له:  
**أولا:** عقد الكفالة عقد رضائي، ينعقد بمجرد التراضي بين الدائن والكفيل أي بمجرد تطابق إرادتي كل منهما، ولا يشترط فيه أي شكل خاص، وهذا عكس ما نصت عليه التشريعات الأخرى كالتشريع السويسري الذي يشترط أن يكون عقد الكفالة في شكل معين حتى يرتب آثارا قانونية، أما المشرعان: المصري والجزائري فلم يشترطا في عقد الكفالة أي شكل خاص، وإنما اشترطا الكتابة للإثبات فقط، غير أنه يجوز إثبات الكفالة بما يقوم مقام الكتابة كالإقرار واليمين والبيينة في حالة عدم وجود السند الكتابي، أو إذا وجد مانع<sup>(3)</sup>.

**ثانيا:** عقد الكفالة عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل، فهذا الأخير ملزم بضمان الوفاء بالدين الأصلي إذا لم يف به المدين. لكن من جهة أخرى يمكن أن يكون عقد الكفالة ملزما لجانبين إذا ما قدم الدائن مقابلا للكفيل نظير كفالته، غير أنه إذا قدم المدين مقابلا للكفيل فإن عقد الكفالة يبقى ملزما لجانب واحد لأن المدين ليس طرفا في العقد.

**ثالثا:** عقد الكفالة عقد تبرعي ومعاوضة، فهي تبرعية بالنسبة للكفيل، لأن الكفيل يلتزم

<sup>1</sup> - د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص573.

<sup>2</sup> - راجع د/محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، المرجع السابق، ص.25.

<sup>3</sup> - انظر المادة 636 والمادة 645 من القانون المدني الجزائري.

بالوفاء بالدين عن المدين إن لم يستطع هذا الأخير الوفاء به، وهذا الالتزام دون مقابل. لكن عقد الكفالة هذا يمكن أن يكون عقد معاوضة بالنسبة للكفيل إن تلقى مقابلاً لكفالاته سواء من الدائن أو من المدين، كما أن عقد الكفالة عقد معاوضة بالنسبة للدائن، لأن هذا الأخير تحصل على ضمان من الكفيل الذي يضمن له الدين الأصلي إن لم يف به المدين.

**رابعاً:** عقد الكفالة عقد تباعي، فلقيام عقد الكفالة لا بد من وجود التزام أصلي بين الدائن والمدين، ولهذا فعقد الكفالة يتبع الالتزام الأصلي من حيث الصحة والانقضاء.

**خامساً:** عقد الكفالة عقد ضمان، لأنه يضمن وفاء المدين بالدين فهو تأمين للدائن لكي يستوفي حقه من المدين في حالة امتناع هذا الأخير عن الوفاء بالتزامه. كما يمتاز عقد الكفالة بالطابع الشخصي لأن ذمة الكفيل تضاف إلى ذمة المدين، أي أن الكفيل يضم ضمانه العام إلى الضمان العام للمدين، وهذا الطابع الشخصي يميزها عن الكفالة العينية التي يقدم فيها الكفيل العيني مالا معيناً لضمان الوفاء بدين المدين، ولا يضمن بهذا الدين إلا في حدود المبلغ الذي قدمه كتأمين<sup>(1)</sup>.

وبما أن الكفالة ضمان للوفاء بالالتزام يقع على ذمة المكفول لفائدة الدائن، فإن أحكامها متطابقة سواء كان الالتزام ناشئاً عن عقد من عقود القانون الخاص أو عقد إداري، ذلك أن الكفالة تصدر في هذا الأخير عن شخص من أشخاص القانون الخاص وهو البنك، وبالتالي فلا تتغير طبيعتها حتى وإن كان المستفيد شخص من أشخاص القانون العام.

## المطلب الثاني :

### أطراف الكفالة وأهميتها

بعد معرفة ماهية الكفالة وخصائصها نتطرق في هذا المطلب إلى الأطراف المكونة للكفالة (الفرع الأول) وأهمية الكفالة (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### أطراف الكفالة

يتقدم المقاول أو البائع بعبء لتنفيذ المشروع أو للتمويل ببعض المواد، لفائدة الإدارة المتعاقدة، فنلتزم هذه الأخيرة المتعهد بتقديم كفالة تضمن تنفيذ شروط التعهد إذا ما رست عليه الصفقة؛ حيث أن رسو الصفقة على أحد المتقدمين بالعبءات، يؤدي إلى وجود عقد بينه وبين الإدارة صاحبة المشروع والتي عادة ما تطلب كفالة تضمن حسن التنفيذ، ويقدمها

<sup>1</sup> - د/ رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص 61.



صاحب العطاء -المقاول أو الممون- بدلاً عن كفالة التعهد المرفقة بالعطاء. فالتقدم للعطاء يلجأ إلى البنك لاستصدار الكفالات المطلوبة، وفي حالة موافقة البنك على ذلك ينشأ عقد بين البنك والمتعهد<sup>(1)</sup>.

وكما هو الأمر في القانون الخاص، فإن للكفالة في القانون الإداري أطرافاً ثلاثة هي:

#### 1-المكفول:

وهو الطرف الذي يكفله البنك بموجب الكفالة (التأمين)، تجاه طرف آخر (المستفيد) بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين المستفيد؛ ويصدر البنك الكفالة بطلب منه وعلى مسؤوليته، و يجدر بنا التذكير بأن الكفالة تعتبر مستندا منفصلا ومستقلا عن أية عقود مبرمة بين المكفول والمستفيد.

#### 2-الكفيل:

وهو البنك الذي يصدر الكفالة لصالح طرف آخر (المستفيد) وذلك بناءً على طلب المكفول، وتتحصر مسؤولية الكفيل تجاه المستفيد بالحد الأقصى لقيمة الكفالة، وهو ملتزم بالدفع عند طلب المستفيد بذلك، ضمن شروط الكفالة وضمن صلاحياتها<sup>(2)</sup>. ويظهر جليا هنا أن لدفع الكفالات مخاطر عالية، ولاجتتاب الآثار السلبية لهذه المخاطر ما أمكن يقوم البنك بإتمام مايلي:

-التيقن من أن المكفول في وضع مالي جيد وله سمعة تجارية جيدة، إلى جانب التأكد من خبرة المقاول والكفاءة التي تؤهله بأن يفي بالتزاماته تجاه المستفيد، حسب الشروط المبرمة بينهما.

-الحصول على التأمين النقدي، والضمانات المناسبة لمواجهة أخطار دفع الكفالات.  
-التأكد من الحصول على توقيع المقاول على طلب إصدار الكفالة وعلى الشروط العامة للكفالات، والتي بموجبها يصدر البنك الكفالة، ويتم تفويضه بالقيود على حساب المقاول والكفلاء في حالة وجودهم، بأية مبالغ قد يدفعها البنك نتيجة إصدار الكفالات، إذا رأى البنك أن ذلك مناسب، ودون أن يتحمل أية مسؤولية نتيجة لذلك<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق ص 361.

<sup>2</sup> - د/ عبد الرؤوف جابر: المرجع نفسه، 362.

<sup>3</sup> - د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق، ص362. وانظر أيضا د/ رمضان أبو السعود:

التأمينات الشخصية والعينية، المرجع السابق، ص61

### 3- المستفيد :

وهو الطرف الذي تصدر الكفالة لمصلحته، ويعتبر الكفيل ملتزماً تجاهه بدفع مبلغ - كحد أقصى بقيمة الكفالة - بحسب الشروط المقررة في الكفالة، وخلال مدة صلاحيتها، ويتعين على البنك (الكفيل) أن يأخذ في الحسبان ما إذا كان المستفيد مؤسسة عمومية (أي جهة عمومية) أو مؤسسة خاصة، حيث أن نسبة مخاطر دفع الكفالة عالية جداً إذا كان المستفيد من الخواص<sup>(1)</sup>، وهو عادة ما يطلب دفع الكفالة في حالة نشوب نزاع بينه وبين المكفول، وذلك لعدم وجود ضوابط أو إجراءات تحد من إساءته لاستعمال حقه في المطالبة بدفع الكفالة، وفي هذه الحالة على البنك أن يستوفي من المكفول تأميناً نقدياً بنسبة 100% من قيمة الكفالة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى النقيض ما إذا كان المستفيد مؤسسة عامة أو جهة حكومية، فإنه يفترض فيها عدم إساءة استعمال حقه في المطالبة بالدفع<sup>(2)</sup>.

أما بخصوص العلاقة بين أطراف الكفالة فإنها تتجلى في مايلي:

أ- فإن صيغة الكفالة التي يصدرها البنك والموجهة إلى المستفيد، توضح بجلاء التزام البنك المستقل عن أي التزام آخر تجاه المستفيد بدفع قيمة الكفالة بالرغم من معارضة المكفول، أي التزام البنك تجاه المستفيد بالدفع حسب نص الكفالة مع عدم احتجاج المكفول بأنه قد وفى بالتزامه.

ب - يلتزم المكفول تجاه البنك الذي يضمنه، بأن يعوضه بأية نفقات أو مصاريف أو دفعات يتم دفعها من قبل البنك، ويتم تثبيت هذا الالتزام بموجب وثائق يوقعها المكفول وهذا في نظرنا يؤكد الطابق الشكلي للكفالة.

ج - علاقة المكفول بالمستفيد مستقلة عن علاقته بالبنك، وأن الكفالة المصرفية هي سند مستقل عن أية عقود مبرمة بين المكفول والمستفيد<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني

#### أهمية الكفالة

لعل من المؤكد أن الكفالات (التأمينات) في ميدان الصفقات العمومية هي ضمان للمصلحة المتعاقدة، يؤمنها من المخاطر التي قد تصدر من المتعامل المتعاقد معها سواء

<sup>1</sup> - ويقصد بالخواص هنا المؤسسات الخاصة، أو الأفراد.

<sup>2</sup> - د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع نفسه، ص 362.

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق، ص 362.

كان مقاولاً أو مورداً وما قد نجم عنه من إهدار المال العام، وعرقلة المرفق العام عن أداء مهامه بانتظام واطراد<sup>(1)</sup>.

- كما أنها ضمان لملاءة المقاول أو المورد الذي سيتعاقد مع الإدارة عند مواجهة المسؤوليات التي قد تتعرض لها بسبب إخلاله بالتنفيذ وهو مبلغ مالي محدد بنسبة معينة، سواء كان من الكلفة التقديرية للعملية المطروحة أو من قيمة العطاء، وقد جرت العادة أن يوضح دفتر الشروط قيمة الكفالة (التأمين)، أو أن يبين في إعلان الصفقة<sup>(2)</sup>.

- أنه قابل للتحويل مباشرة عند إخلال المورد أو المقاول بالتزاماته المحددة بالعطاء أو إخلاله بتنفيذ الأعمال التي وقعت عند حدوث الخطأ منه<sup>(3)</sup>، والكفالة أو التأمين إما أن يكون ابتدائياً أو نهائياً، كما أن هناك تأميناً للدفعة المقدمة، أو تأمين الأموال المحتجزة- بالنسبة للإنشاءات- ولكل من هذه التأمينات هدفه الذي هو تحقيق انضباط المورد أو المقاول وضمن تقيده بالالتزامات الملقاة على عاتقه سواء قبل البت في المناقصة أو بعد انعقاد العقد وشروعه في تنفيذه.

- وجرت العادة على أن تكون هذه الكفالات متوفرة للمستفيد (الإدارة المتعاقدة) بمجرد أن يخل المتعاقد بالتزاماته تجاهها، دون حاجة للجوء إلى القضاء<sup>(4)</sup>، حيث لا تكون مشروطة عادة بأي شرط، كما أنها ترتبط زمنياً بمدّة صلاحية العطاء أو مدّة أطول من ذلك بقليل. -وانطلاقاً من الأهمية البالغة لهذه الكفالات أو التأمينات في مجال العقود الإدارية، فإن التشريعات تكفلت بتنظيمها بالتفصيل، وذلك بموجب قوانين المناقصات والمزايدات، وفي

---

<sup>1</sup> - من المخاطر التي قد تصدر عن المتعامل المتعاقد، عدم تنفيذ العقد، أو تنفيذه دون احترام الشروط والمواصفات المطلوبة، التأخر في التنفيذ في الآجال المتفق عليها في العقد الإداري... وهي مخاطر تتعرض لها الإدارة المتعاقدة بسبب المتعاقد والتي يتعين على الإدارة أن تتحصل منه على ضمان يجنبها هذه المخاطر. في هذا الصدد أنظر د/صلاح الدين فوزي: قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص 164.

<sup>2</sup> - ونشير هنا إلى أن تقنين الصفقات العمومية الجزائري نص على إلزامية كفالة التعهد، غير أنه أوردها في نص المادة 46 والتي جاء فيها " يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الآتية: ...- إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر ذلك ... " وهي في نظرنا عبارة تحمل التخبير، فالإدارة ليست ملزمة بإدراج الكفالة في الإعلان إلا إذا اقتضى الأمر ذلك وهذا يوحي بأن ذكر الكفالة في الإعلان ليس إلزامياً كأصل عام.

<sup>3</sup> - د/ نصر الدين محمد بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسبير المرفق العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998، ص 298.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 1386 لسنة 8ق. 1964/03/14. وطعن 288 لسنة 4ق، 1959/5/09. انظر مع التعليق د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص 98.

اللوائح التنفيذية لهذه القوانين، وهو ما قام به المشرع المصري، إذ أشار لهذه التأمينات في القانون الخاص بالمناقصات والمزايدات، ولائحته التنفيذية<sup>(1)</sup>.  
والمشرع البحريني من جهته، خصص بعض المواد في قانون تنظيم المناقصات والمشتريات وتتعلق بالتأمينات الابتدائية والنهائية، والمواد هي 28 ، 38 ، 39 ، 40 من القانون السالف الذكر، وكذلك المواد 73 ، 74 ، 75 ، 76 ، 77 من اللائحة التنفيذية للقانون<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup> - لقد تكلم المشرع المصري عن التأمينات في المواد 17 ، 19 ، 20، من القانون رقم 89 لسنة 1998، وأشارت المواد 31 ، 70 ، 72 ، 73 ، 84 ، 94 ، 95 ، من اللائحة التنفيذية.  
- انظر د/ احمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 188.  
<sup>2</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي : ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، 190.  
- والمشرع الفرعي الجزائري أشار في المادة 51 - من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية - إلى الكفالة ( كفالة التعهد).

## المبحث الثاني:

### أنواع الكفالات

بعد معرفة معنى الكفالات ودورها في مجال العقود الإدارية، يتعين علينا معرفة أنواع الكفالات، حيث نتطرق في هذا المبحث إلى كفالة التعهد (المطلب الأول) وكفالة حسن التنفيذ (المطلب الثاني) وكفالة رد التسيبقات (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### كفالة التعهد

نتعرض في هذا المطلب إلى مفهوم كفالة التعهد (الفرع الأول)، كيفية تسديدها (الفرع الثاني)، كيفية حسابها (الفرع الثالث) وآثار عدم إيداع كفالة التعهد (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### مفهوم كفالة التعهد وتكييفها القانوني

نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم كفالة التعهد وتكييفها القانوني.

#### أولاً : مفهوم كفالة التعهد (التأمين المؤقت): La caution provisoire

هي قيمة يضمنها العارض عرضه، ويخصصها لمصلحة الإدارة، وذلك ضمان لجدية العرض (التعهد)، وتأييدا لحسن تنفيذه الناتج عن تقديمه لهذا العرض<sup>(1)</sup> والمستتدة على إرادته المنفردة.

فلقد اختلف الفقهاء في إعطاء صيغة موحدة لكفالة التعهد، فبعضهم يسميها التأمين الابتدائي، وآخرون يطلقون عليها لفظ التأمين المؤقت، وهناك من سماها التأمينات الأولية وآخرون يسمونها كفالة الدخول للعتاء. والتشريعات بدورها اختلفت حول تسميتها، حيث أطلق عليها المشرع الفرعي الجزائري اسم كفالة التعهد، والمشرع المصري من جهته سماها التأمين الابتدائي... الخ<sup>(2)</sup>.

ومهما يكن من أمر، بخصوص تعدد المسميات فإن المسمى واحد، وهذا لا يغير في المعنى، وأن هذه المسميات رغم تعددها فإنها تصب في معنى واحد وهو التأمين الذي يرفق

<sup>1</sup> - انطلاقا من تعدد تسميات التعهد الذي يقدمه المترشح للصفقة أو العقد الإداري، وهذا بسبب تعدد التشريعات المعتمد عليها في هذه الدراسة، فلا ضير في أن نسميه تارة العطاء أو التعهد وتارة أخرى العرض.

<sup>2</sup> - أنظر د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 264. د/ عبد الفتاح صبري أبو الليل: أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه جامعة طنطا، 1993. ص 217. وكذلك د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 570.

بالعرض ويكون سببا في قبوله والنظر فيه، والتأمين معين لمرحلة محددة وهي فتح المظاريف وقبول العروض.

### ثانيا : التكيف القانون لكفالة التعهد

سعيًا منا لمعرفة التكيف القانوني لكفالة التعهد أو التأمين المؤقت وذلك بالاعتماد على موقف القضاء الإداري ؛ فإن القاضي الإداري المصري رأى: " ...أن من المقرر في العقود الإدارية - التي هي مجالات القانون العام التي تختلف عن مجالات القانون الخاص - أن التأمين الابتدائي ضمان لتنفيذ التعاقد على النحو المتفق عليه في الشروط الخاصة بالمناقصة، وليست له صفة العريون المنصوص عليها في المادة 103 من القانون المدني المصري ... فالعريون هو مبلغ من المال يدفع من قبل احد المتعاقدين تمهيدا لإبرام عقد معين، فإذا عدل من دفع العريون عن إتمام العقد فقده، وإذا كان العدول من الطرف الآخر رد العريون ومثله، وبذلك يختلف العريون عن التأمين الابتدائي، في أن جهة الإدارة عندما ترد مبلغ التأمين الابتدائي ترده كما هو فقط دون إضافة أي مبلغ آخر..."<sup>(1)</sup> .

إن الحكم السالف الذكر قد تضمن عبارة(ضمان تنفيذ التعاقد) وهذا لا يستقيم مع مفهوم التأمين الابتدائي، الذي يقدم مع العطاء لضمان جديته وليس لضمان التنفيذ، حيث أن هذا الأخير يقدم بعد إرساء الصفقة أو المناقصة، ويختلف عن التأمين الابتدائي في مبلغه وغايته والذي يرفق بالعطاء في مرحلة تسبق إبرام العقد وهي مرحلة إيداع العطاءات.

في حين أن فريقاً آخر من الفقه يعتبر أن كفالة التعهد: " هي مبلغ مالي يخصصه مقدم العطاء، لمصلحة الإدارة ضماناً لجدية العطاء وتعبيراً عن ملاءته المالية "<sup>(2)</sup>، ولهذا فإن كفالة التعهد مبلغ من المال تحدد قيمته القوانين واللوائح سواء كان محددًا من قيمة المناقصة أو العقد الإداري، أو محددًا من قبل الإدارة للمشروع، يقدمه المتعهد نقداً أو بواسطة شيك أو خطاب ضمان من طرف البنك، ويتم إرفاقه بالعرض المقدم حتى يتسنى للجهة المتعاقدة التأكد من جدية المتعاقد معها في المناقصة وملاءته المالية<sup>(3)</sup>. ويحق للجهة الإدارية المتعاقدة أن تقوم بمصادرة هذه الكفالة إذا ما نجم إخلال من طرف المتعاقد معها بالتزاماته.

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 735 ، لسنة 11 ق جلسة 1959/1/11. د/ احمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> - د/ عاطف سعدي محمد: عقود التوريد بين النظرية والتطبيق، د د ن، طبعة 2005 ، ص 266.

<sup>3</sup> - مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص196.

### ثالثاً: خصائص كفالة التعهد

وتتميز كفالة التعهد بخصائص تتمثل في الآتي:

- 1- أنها مبلغ مالي، يتم تحديده إما برقم محدد أو بنسبة محددة من قيمة العطاء المقدم في المناقصة أو القيمة التقديرية لها.
  - 2- أن ترفق كفالة التعهد بالعرض الفني لأنها سبب من أسباب قبوله.
  - 3 - قد يكون التأمين في صورة نقدية أو شيك مصدق عليه من البنك الذي أصدره أو خطاب ضمان.
  - 4- أن المصلحة المتعاقدة تستطيع مصادرة الكفالة إذا أخل المتعاقد بالتزاماته<sup>(1)</sup>.
- وتختلف التشريعات في الطرق المعتمدة في تحديد مبلغ كفالة التعهد، فمنها ما يحدده بنسبة من الكلفة التقديرية للعملية موضوع المناقصة، ومنها ما يحدده بنسبة من قيمة العرض. فالمشرع الفرعي الجزائري حدده بقيمة تفوق (1%) من قيمة العرض، إذ جاء في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بأن: "كفالة التعهد تفوق واحد في المئة (1%) من قيمة العرض فيمل يخص صفقات الأشغال العامة...".
- وبدوره أوجب المشرع المصري تأدية تأمين ابتدائي مع كل عطاء، ويجب أن لا يتجاوز 2% من القيمة التقديرية ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ<sup>(2)</sup>.
- وفي الولايات المتحدة الأمريكية قُدِّرت قيمة كفالة التعهد بنسبة لا تقل عن 20% على أن لا تتجاوز ثلاثة ملايين دولار، وفي المملكة العربية السعودية تتراوح قيمة هذه الكفالة ما بين 1 و2% من قيمة العطاء، وقيمة هذه الكفالة في الإمارات العربية المتحدة لا تقل عن 5% من قيمة العطاء، وفي لبنان 3% من قيمة العطاء<sup>(3)</sup>.
- ولذلك نلاحظ أنه كلما كانت نسبة الكفالة عالية كلما كان ذلك أحوط وضمن للمصلحة المتعاقدة في تقييد المتعاقد معها وضمان جديته وملاءته.

<sup>1</sup> - د/ مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 573.

<sup>2</sup> - المادة 17 من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998. انظر د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقد الإداري، المرجع السابق، ص 264. وقد حدد قانون المصري لسنة 1983 في المادة 19 منه قيمة 1% من قيمة العطاء فيما عدا ذلك.

<sup>3</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 206.

## رابعاً: الإعفاء من الكفالة

وأيضاً قد تقوم بعض التشريعات بإعفاء بعض الجهات من إرفاق عروضها بكفالة تعهد (تأمين ابتدائي)، غير أن المشرع الفرعي الجزائري لم ينص على مثل هذا، فلو أمعنا النظر في المادة 51 - التي تحدد البيانات المنصوص عليها في المناقصة والتي يجب توفرها في العرض المقدم - نجدها تخلو من إعفاء لأي جهة من أن ترفق عرضها بكفالة التعهد إذا ما أرادت الدخول في مناقصة مع المصلحة المتعاقدة، وهذا من شأنه أن يجعل كافة المتقدمين للصفقات العمومية على قدم المساواة، فلا يكون لأي مترشح مزية يحرم منها غيره، ولأن هذا يعتبر خرقاً لمبدأ المساواة وحرية المنافسة الذين كرسهما تنظيم الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

وعلى العكس من ذلك بالنسبة لمصر، فقد نص المشرع في قانون المناقصات والمزايدات على إعفاء الهيئات العامة وشركات القطاع العام، والجمعيات ذات النفع العام والجمعيات التعاونية - المشهورة وفق للقانون - من التأمين المؤقت والنهائي؛ إضافة إلى جواز قيام السلطة المختصة - وبعد موافقة لجنة البت - بإعفاء الشركات المحتكرة من إيداع التأمين المؤقت والنهائي إذا ما طلبت ذلك في عرضها، ويشترط أن يكون قرار الإعفاء مسبقاً<sup>(2)</sup>.

أما في القانون المناقصات والمزايدات المصري الجديد، فإنه لم يورد هذه الاستثناءات السابقة على حكم دفع التأمين الابتدائي، وعليه صارت ملزمة بدفعه<sup>(3)</sup>، وهذا الاتجاه هو الصحيح والأولى بالإتباع، لأنه يحقق مبدأ المساواة، كما منح القانون لجهة الإدارة سبلاً أخرى للتعاقد مع إي جهة أو مؤسسة إدارية تابعة للقطاع العام - من مؤسسات الدولة - فلها أسلوب التراضي (الاتفاق المباشر) مثلاً إذا توفرت شروطه، وبما أن الجديدة مفترضة في هذه الجهات فيمكن إبرام الإداري دون اللجوء إلى دفع كفالة التعهد (أو التأمين الابتدائي).

أما إذا اشتركت هذه المؤسسات في مناقصة فإنها يجب أن تتساوى مع باقي المترشحين، وهذا إعمالاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص. فتلتزم بدفع الكفالة كغيرها من المترشحين، والسبب ينسحب على الشركات المحتكرة أيضاً، ولأن الإدارة يمكنها أن تتعاقد

<sup>1</sup> - المادة 3 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية. لشرح أوفى حول هذه النقطة أنظر د/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> - المادة 21 من قانون رقم 09 لسنة 1983 الخاص بالمناقصات والمزايدات المصري.

<sup>3</sup> - المادة 17 من القانون رقم 89 لسنة 1998 الخاص بالمناقصات والمزايدات المصري.



معها بأسلوب الاتفاق المباشر دون إتباع أسلوب المناقصة، وبالتالي لا تدفع كفالة التعهد لأن الجدية والملاءمة مفترضة في هذا النوع من الشركات العامة، كما أنه ليس للإدارة المتعاقدة إلا اللجوء إلى الحلول التوافقية في حالة عدم تنفيذ الشركات المحتركة للإلتزاماتها وهذا لتفادي الخسارة وتأثر المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

ومن هنا يجب إيجاد حل للشركات المحتركة حتى لا تتحكم في الأسعار، وتفرض طلباتها وشروطها على المصلحة المتعاقدة، وبذلك يكون المشرع الفرعي الجزائري موقفا عندما لم يستثن أية مؤسسة سواء كانت عامة أو خاصة من دفع كفالة التعهد وهذا إعمالا لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين للمناقصة.

### خامسا: رد كفالة التعهد

طبقا لما جاء في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية، فإن المشرع الفرعي الجزائري قد حدد طرق رد كفالة التعهد على سبيل الحصر وهي:

- ترد كفالة التعهد للمرشح الذي لم يُقبل عرضه والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ الأجل المقرر للطعن.
- ترد كفالة التعهد للمتعهد الذي لم يقبل طعنه والذي قدم طعنا، عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة.
- أما بالنسبة للمتعهد الذي منح الصفقة فترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ<sup>(2)</sup>.

والمشرع المصري بدوره، نص على رد التأمين الابتدائي إلى أصحاب العطاءات غير المقبولة دون أن يتوقف الأمر على طلب منهم، وذلك فور انتهاء الأجل المحدد لسريان العطاء<sup>(3)</sup> ويكون خلال 7 أيام عمل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاء<sup>(4)</sup>، أو قبل ذلك إذا تم تحصيل التأمين النهائي من صاحب العطاء المقبول.

<sup>1</sup>- د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 209.

<sup>2</sup>- الفقرة الرابعة من المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، وقد جاء في المادة 114 منه مايلي: "يمكن للمتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يقدم طعنا ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة...".

<sup>3</sup>- المادة 17 من القانون رقم 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات المصري .

<sup>4</sup>- المادة 72 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري .

ويمكن للإدارة - طبقاً للائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري- أن تقوم بمصادرة التأمين المؤقت في حالة انسحاب مقدم العطاء من المناقصة قبل الوقت المحدد لفتح المظاريف الفنية<sup>(1)</sup>.

كما اهتم قانون اليونسترال بهذه النقطة، حيث جاء فيه: " لا يجوز للجهة المشترية أن تطالب بمبلغ العطاء وعليها أن تقوم على الفور برد التأمين أو رد وثيقة ضمان العطاء بعد المواعيد التالية أيهما اسبق:  
أ-انقضاء أجل ضمان العطاء.

ب-نفاذ عقد الإشتراء وتقديم ضمان لتنفيذ العقد إذا كان هذا الضمان مطلوباً بموجب وثائق الائتماس.

ج-انتهاء إجراء المناقصة دون نفاذ عقد الإشتراء.

د- سحب العطاء قبل الموعد النهائي لتقديم العطاء، ما لم ينص في وثائق الائتماس على عدم السماح بالسحب"<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### كيفية تسديد كفالة التعهد

يتم تسديد كفالة التعهد بطرق مختلفة طبقاً للقانون الذي ينظمها، فقد تكون في شكل نقدي تدفع مباشرة أو بشكل شيك أو ضمان.

#### أولاً: تسديد الكفالة نقداً

كأصل عام، يمكن للمتعهد أن يقدم كفالة التعهد بشكل نقدي مباشرة إلى صندوق المصلحة المتعاقدة التي أعلنت المناقصة وهذا ما أقره قانون المناقصات والمزايدات المصري، حيث نص بأن يودع هذا المبلغ لدى خزانة الجهة الإدارية بموجب إيصال رسمي<sup>(3)</sup> يثبت في العطاء رقمه وتاريخه دون احتساب فوائد هذا المبلغ.

ولاشك بأن تسليم المبلغ إلى الجهة الإدارية مقابل إيصال رسمي إجراء مفروغ منه، وأن عدم النص عليه لا يعني عدم القيام به في مثل هذه الحالة. لكن التجربة أثبتت أن هذه

<sup>1</sup> - المادة 60 من اللائحة السالفة الذكر.

<sup>2</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 211.

<sup>3</sup> - المادة 70 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري، وزيادة في الشرح أنظر د/ محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

الطريقة محفوفة بالمخاطر التي تؤدي إلى ضياع مبلغ الكفالة أو الخطأ في حسابه، كما أنها طريقة غير مجدية بالنسبة للمناقصات الدولية، ومن ثم فإن الطرق الأخرى كالدفع بواسطة الشيك وخطاب الضمان أكثر فعالية ونجاعة منها.

### ثانياً: الدفع بالشيك

يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول الشيكات كتأمينات ابتدائية، ترفق بالعتاء إذا كان مصدقاً عليها بالقبول من قبل البنوك المحلية المعتمدة، أي أنها مقبولة الدفع ومؤشر عليها بذلك من البنك الذي أصدرها والمعتمد لدى الجهة المعنية، كما تقبل الشيكات المسحوبة على بنوك خارجية معتمدة لدى هذه الأخيرة.

وعلى سبيل الاستشهاد لم يشترط القرار رقم 03 لسنة 2004 والصادر عن مجلس المناقصات البحريني والخاص بشروط الضمان الابتدائي وضمان التنفيذ، إذ نص على أن التأشير على الشيك الصادر من بنك خارجي - كما فعل - يكون مقبولاً للدفع من قبل أي من البنوك المحلية المعتمدة، وإنما اكتفى بأن يكون الشيك صادراً من بنك خارجي معتمد<sup>(1)</sup>. ومن جهته أجاز المشرع المصري قبول الشيكات العادية دون أن تكون مصدقة أو معتمدة في وجود ضمان تقدر الإدارة كفايتها، على الرغم من المرونة الكبيرة في هذا الحكم الوارد في نص المادة 70 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري.

وعلى النقيض من ذلك، ففي الجزائر لا يمكن أن يكون الشيك أداة ضمان، ولا تكون كفالة التعهد في شكل شيك لأنه أداة وفاء وليس أداة ضمان كما أقر ذلك المشرع في تقنين العقوبات، غير أن لفظ تفوق 1% من مبلغ العرض الذي ورد في المادة 51 من تقنين الصفقات العمومية الجزائري جاء عاماً ولم يحدد طرق القيام بإيداع كفالة التعهد، حيث اكتفى بكفالة التعهد الصادرة عن المؤسسة الأجنبية، يجب أن تصدر من طرف بنك جزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: خطاب الضمان

<sup>1</sup> - انظر د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 213. وانظر أيضاً د/ محمد أنور حمادة : قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 38.

<sup>2</sup> - وكما أن عموم اللفظ في المادة 51 المحدد بالمرسوم 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 - لا يوحى بجواز دفع الكفالة بموجب شيك، لأن النص التشريعي المتعلق بقانون العقوبات في مرتبة أعلى من التنظيم - في هرم تدرج القوانين - وعليه فلا يمكن أن يخالف المرسوم الرئاسي القانون، طالما أن هذا الأخير يعتبر أن الشيك أداة وفاء وليس ضمان.

يعد خطاب الضمان من بين أهم أدوات الضمان التي يوفرها البنك وهو وسيلة لدفع كفالة التعهد موضوع دراستنا.

## 1 ( مفهوم خطاب الضمان:

لهذه الطريقة من طرق الدفع أهمية بالغة في مجال دفع كفالة التعهد، وهذا نظرا لكونها تحل محل التأمين النقدي الذي تنص عليه القوانين كمطلب أساسي وجوهري في إجراءات المشتريات الحكومية سواء كتأمين ابتدائي أو تأمين نهائي، وباعتبار ما يشكله هذا الخطاب من فائدة عملية كبيرة لطرفي العقد.

ولا يعتبر خطاب الضمان أداة وفاء كما هو الأمر بالنسبة للشيك أو بقية الأوراق التجارية، بل هو مجرد أداة للضمان فقط لأنه يختلف عن الشيك، فلا يمكن لصاحبه أن يقوم بتظهيره إلى الغير أو التنازل عنه لأي شخص آخر.

فخطاب الضمان تعهد صادر من مصرف بناء على طلب احد عملائه، بدفع مبلغ معين من المال أو قابل للتعيين لفائدة شخص آخر ولغرض معين. كما يعرف حسب رأي من الفقه بأنه: تعهد مكتوب يصدر عن البنك الضامن-بناء على طلب عميله(الآمر)-بشأن عملية محددة أو غرض محدد، يلتزم بموجبه البنك بأن يدفع إلى طرف ثالث(المستفيد)مبلغاً معيناً من النقود عند أول طلب منه، سواء كان طلباً مجرداً أو مبرراً أو مصحوباً بمستندات محددة في الخطاب يقدمها المستفيد خلال أجل محدد عادة أو غير محدد في أثناء سريان أجله، رغم أي معارضة من العميل المضمون أو البنك الضامن، على أن يكون الضامن شخصاً غير المتعاقد مع المستفيد الذي طلب الضمان لصالح المستفيد<sup>(1)</sup>.

وترى الدكتورة سميحة القليوبي بأنه: "صك يصدر من البنك بناء على طلب عميله يتعهد فيه بدفع مبلغ معين أو قابل للتعيين خلال مدة محددة إلى المستفيد دون قيد أو شرط". ويعرف خطاب الضمان أيضاً بأنه الضمان المعطى من المصرف لأحد المتعهدين (وهو صورة من صور إقراض التوقيع) لأنه يستتبع عملياً دفع نقود إلى المتعهد أو دائئه، بل هو عبارة عن كفالة لصالح المتعهد تجاه الغير<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>-أنظر المستشار أيمن سيد أحمد: خطاب الضمان المصرفي في تنفيذ العقد الإداري في القانون الكويتي، دراسة مقارنة بالقانون المصري، مجلة معهد القضاء، معهد الدراسات القضائية والقانونية بالكويت، العدد.14، لسنة2008،ص42.

<sup>2</sup>-د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق ، ص428.

ولعل الحاجة لهذا الضمان ملحة، عندما يضطر أحد الأشخاص إلى أن يقدم ضمانا نقديا لفائدة شخص آخر لكي يقبل هذا الأخير منحه أجلا أو التعاقد معه، فيلجأ الذي طلب منه الضمان إلى البنك مُبرِما معه عقداً يتفقان فيه على أن يصدر البنك خطاب ضمان، ويتفق في هذا العقد على أن يصدر البنك هذا الخطاب لصالح المستفيد وبالشروط التي يطلبها العميل، وتتولد هناك ثلاث علاقات ولكنها لا تتداخل ولا تؤثر أي منها في الأخرى وهي:

- علاقة العميل الأمر بالمستفيد وقد تكون بيعا أو مقاوله أو عقدا آخر.

- وعلاقة العميل الأمر بالبنك، وهي عقد اعتماد ضمان.

- وعلاقة البنك بالمستفيد وهي ناشئة من خطاب الضمان<sup>(1)</sup>.

ومن حيث التكييف القانوني لخطاب الضمان، فهو كفالة شخصية تقوم مقام التأمين النقدي، تصدر من البنك للمدين الأصلي سواء كان مقاولا أو موردا لصالح الدائن وهو جهة الإدارة، يلتزم بموجبها البنك بتسديد مبلغ نقدي محدد إلى للدائن عند طلبه دون تأخير، ولا يعتبر خطاب الضمان أداة وفاء كالشيك أو بقية الأوراق التجارية الأخرى، وإنما هو أداة ضمان فقط<sup>(2)</sup>.

واختلف الفقه بدوره بشأن خطاب الضمان، فمن يعتبره نتيجة للإرادة المنفردة وبالتالي فهو ليس عقداً بينه وبين المستفيد من خطاب الضمان، وأن التزام البنك نشأ بالإرادة المنفردة وليس بمقتضى العقد.

ويرى آخرون أنه اشتراط لمصلحة الغير، باعتبار أن العميل هو المشتري، يتعاقد مع البنك، وهو المتعهد على إنشاء حق مباشر للمستفيد يلتزم البنك بأدائه، وللعامل مصلحة مادية واضحة ذلك أنه بهذا الاشتراط يحقق الجانب السلبي من ذمته، ويزيد الجانب الايجابي في ذمة المستفيد بمقدار خطاب الضمان، والعمل - بناء على ذلك - عندما يشترط حقا فإنه لا يدخل المستفيد طرفا في العقد، فليس ثمة رابطة تعاقدية بين البنك والمستفيد .

---

<sup>1</sup> - د/مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 217.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة العليا الإدارية المصرية، طعن رقم 1326 لسنة 333 ق، جلسة 1995/1/24. انظر مع بعض الشرح د/ أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 169.

أما بعض الفقهاء فيرون بأن خطاب الضمان كفالة مصرفية تتعقد بين البنك والكفيل والدائن المستفيد الذي قد تظهر إرادته في العقد صراحة بإخطاره للبنك أو ضمناً، ولهذا فإن الكفالة في الأصل عمل مدني ولو كان الدائن المكفول تاجراً<sup>(1)</sup>.

غير أن الكفالة المصرفية تعد عملاً تجارياً دائماً بالنسبة للبنك لأنها من عمليات البنوك، وتعد الكفالة المصرفية خاضعة لأحكام القانون المدني الخاصة بالكفالة، بينما الصفة التجارية تستوجب إعمال أحكام القانون التجاري طبقاً لقاعدة الخاص يقيد العام، وأن هذه الكفالة المصرفية تضامنية عملاً بقاعدة افتراض التضامن في المجال التجاري<sup>(2)</sup>.

## 2 ( شروط خطاب الضمان:

لكي يكون خطاب الضمان مشروعاً يجب أن يصدر من أحد البنوك المحلية، كما أن بعض التشريعات تجيز أن يصدر من بنوك خارجية معتمدة، والمشرع الفرعي الجزائري من جهته نص في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بأن تفوق كفالة التعهد واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض فيما يخص صفقات الأشغال العامة واللوازم التي يخضع مبلغها لاختصاص اللجنة الوطنية للصفقات، كما أوجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات طبقاً للمادة 132، ويجب أن تصدر كفالة التعهد الخاصة بالمؤسسات الأجنبية من طرف بنك جزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

وبالتالي فالمشرع الفرعي لم يشترط خطاب الضمان من أجل إصدار كفالة التعهد إلا في حالة ترشح مؤسسة أجنبية للمناقصة، وهنا تصدر كفالة التعهد من طرف بنك جزائري تكون مشمولة بضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

أما بخصوص شروط خطاب الضمان، فالمشرع الفرعي لم يحدد شروطاً لخطاب الضمان، وبالتالي تطبق عليه الشروط العامة التي تخص هذا النوع.

<sup>1</sup> - تنص المادة 651 من القانون المدني الجزائري: "تعتبر كفالة الدين التجاري عملاً مدنياً ولو كان الكفيل تاجراً، غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضماناً احتياطياً، وعن تظهير هذه الأوراق تعتبر دائماً عملاً تجارياً". لمزيد من الشرح انظر د/نادية فضيل: الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومة، الجزائر، طبعة 2004، ص 100.

<sup>2</sup> - د/وصفي كمال طه: الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف الإسكندرية، ص 426.

وفي التشريعات المقارنة، فقد أوجب المشرع البحريني استيفاء بعض الشروط وهي<sup>(1)</sup>:

1- أن يصدر الخطاب من أحد البنوك المحلية المعتمدة والمرخص لها بإصدار خطاب الضمان.

2- يمكن قبول خطاب الضمان الصادر عن بنك أجنبي إذا كانت معتمدة.

3- عدم اقتران هذا الخطاب بأي شرط أو قيد.

4- أن يتعهد البنك بدفع المبلغ المحدد في خطاب الضمان بمجرد طلب ذلك من قبل الجهة المشتريّة، حتى ولو عارض المدين (المورد أو المقاول).

5- أن يكون خطاب الضمان سارياً لذات مدة سريان العطاء.

وبالتالي فإن هذه الشروط هي ضمانات أقرها المشرع لفائدة المصلحة المتعاقدة لضمان حصولها على خطاب ضمان صالح وجاهز للتسييل (للمصرف) بمجرد تقديمه للبنك الذي أصدره. وأضافت بعض التشريعات شرطاً آخر مثل ضرورة تقديم المصرف أو البنك - المرخص له بإصدار خطابات الضمان - إقراراً منه بأنه لم يتجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص له بإصدارها، وإذا تبين لها بأنه قد تجاوز ذلك تخطر الجهة الإدارية المصرف وتطالبه بتأديته إليها خلال ثلاثة أيام عمل قيمة خطاب الضمان نقداً<sup>(2)</sup>.

إلى جانب ما سبق من شروط أضافت بعض التشريعات شرطاً آخر مفاده أن لا تقل مدة خطاب الضمان عن ثلاثين يوماً على الأقل بعد انتهاء مدة سريان العطاءات ذاتها<sup>(3)</sup>.

وانطلاقاً مما سبق، نستشف أن الشروط التي استوجبتها بعض التشريعات من أجل صحة خطابات الضمان، هي ضمانات مالية هامة لمصلحة الإدارة تحميها تدعم حقها في الحصول على خطابات ضمان جاهزة للدفع في حال نكل المتعاقد عن التزامه بالتعهد، ونجد أن المشرع الفرعي الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية، لم يسر على ما سارت عليه

<sup>1</sup> - المادة الثالثة من قرار رئيس مجلس المناقصات رقم 3 لسنة 2004 . د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 222 . وانظر أيضا د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> - المادة 18 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998.

<sup>3</sup> - انتهت اللجنة الثانية لمجلس الدولة المصري إلى أن: " منع جهة الإدارة من تحديد خطاب الضمان بعد نهاية المدة المحددة إلا بموافقة المتعاقد لا يعد شرطاً يخل بصحة خطاب الضمان، مادام الخطاب صالحاً للسريان طوال المدة المقررة لسريان العطاء " فتوى اللجنة الثانية لمجلس الدولة المصري بالملف رقم 2 / 345/1/ 12/5/1992. انظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص 103.

بعض التشريعات في فرض شروط صحة لخطابات التعهد كافية تحمي الإدارة وتضمن حقها في الحصول على كفالة تعهد جاهزة للدفع، مهما كانت الشكل أو الصورة التي صدرت بها، سواء في صورة شيك أو خطاب الضمان.

### الفرع الثالث

#### كيفية حساب كفالة التعهد

ذكرنا فيما سبق أن كفالة التعهد تحدد بنسبة من القيمة التقديرية للمشرع أو بنسبة من قيمة العطاء، إلا أن هناك حالات تستوجب إيضاح كيفية حساب كفالة التعهد هي:

أولاً - إذا ما تقدم المترشح للمناقصة بعطاء مرادف يتميز عن العطاء الأصلي

أجازت بعض التشريعات تقديم أسعار أو مقترحات أخرى إذا ما كانت وثائق المناقصة تنص على ذلك والفقهاء بدورهم أجاز ذلك، وهنا تحسب كفالة التعهد (التأمين الابتدائي) بناءً على العطاء الأعلى سعراً، فإذا قبلت المصلحة المتعاقدة العطاء المرادف الأعلى سعراً فإن قبولها يكون موافقاً للقانون، أما إذا رفضت العطاء المرادف وقبلت العطاء الأصلي الأقل سعراً، فإن الأمر يستوجب حجز مبلغ التأمين الابتدائي المخصص لهذا العطاء حسب سعره وترد الفرق لصاحب العطاء، أو تحسب ذلك الفرق من التأمين النهائي عند رد المبلغ المتبقي<sup>(1)</sup>.

وعليه، فلا يمكن أن نقصي العطاء المشتمل على مقترحين أصلي ومرادف بسبب أن مبلغ التأمين الابتدائي (كفالة التعهد) لا يغطي المقترح الأعلى سعراً، حيث أنه إذا كان المقترح الأصلي أقل سعراً مطابقاً للشروط الخاصة بالمناقصة، فليس هناك ضرر من إرساء الصفقة عليه، وخاصة إذا وجد التأمين الابتدائي الذي يغطيه، لأن في إقصاء هذا العرض أو العطاء خسارة للجهة المشتريّة وإضراراً بالخزينة العمومية، خاصة إذا ما كان العرض التالي يتضمن زيادة كبيرة في مبلغه<sup>(2)</sup>.

ولعل المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية، لم يشر إلى إمكان إرفاق العطاء بعطاء مرادف له يسمى الأول عطاءً أصلياً والثاني عطاءً مرادفاً، بل ألزم كل مرشح

<sup>1</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 233 . وانظر أيضا د/ جابر جاد نصار:

المناقصة العامة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 90.

<sup>2</sup> - جاء في المادة 26 من تنظيم المناقصات والمزايدات البحريني مايلى: " يجوز أن تتضمن وثائق المناقصة السماح للمقاول أو المورد بتقديم أكثر من سعر أو مقترح، أما إذا لم تتضمن الوثائق ذلك فيتعين الالتزام بما ورد بها ...".



يقدم عطاء وحيد يتكون من طرفين الأول تقني والثاني مالي، وبالتالي فكل طرف آخر يتقدم به المتعهد يجعل عطاءه مرفوضاً<sup>(1)</sup>، ولهذا فإن ما اخذ المشرع الفرعي الجزائري هو الصواب، لأنه يضمن سرية العطاء وعدم ضياعه.

### ثانياً- حساب كفالة التعهد في العطاء غير محدد الموضوع

إذا قامت شركة معينة بتزويد مؤسسة إدارية بسلعة معينة، أو قامت بأداء خدمة معينة كأن تقوم مثلاً شركة أدوية بتزويد مستشفى عمومي، وكانت هذه الأدوية غير محددة الكمية، لأنها تحدد لاحقاً بموجب عقود مستمرة تزود بها الجهة الإدارية بالمستلزمات متى تمت الحاجة إليها خلال مدة العقد، ومثل ذلك أيضاً قيام مورد بتزويد مقاول بمواد البناء أو مقاولات تموين شركات الطيران، ففي هذه الحالات لا يمكن تحديد مبلغ كفالة التعهد أو التأمين الابتدائي بنسبة محددة عن القيمة التقديرية للعملية، لأن الحساب لا يكون دقيقاً، كما لا يمكن تحديد الكفالة بنسبة محددة من قيمة العطاء، وهذا بسبب عدم معرفة الكمية بدقة، إذ أن سعر العطاء يقترح على أساس سعر الوحدة، وليس السعر الإجمالي وبالتالي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد مبلغاً معيناً ككفالة تعهد (تأمين ابتدائي)، ويتم إرفاقه بالعرض الذي يقدمه المترشح؛ ويحدد هذا المبلغ بناء على دراسة تقديرية انطلاقاً مما قامت بشراءه في السنوات السابقة، مع الأخذ بعين الاعتبار تغير الأسعار<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً- حساب كفالة التعهد في حالة تصحيح الخطأ الحسابي

هنا نكون أمام حالتين:

أ- إذا نقص ثمن العطاء بعد تصحيحه عن الثمن الأصلي، فلا نكون أمام مشكلة ذلك أن كفالة التعهد تقدر حسب الثمن الأكبر، وبالتالي فمبلغ الكفالة يغطي السعر الجديد.

ب- إذا زاد ثمن العطاء بعد التصحيح عن الثمن الأصلي الذي على إثره حددت كفالة التعهد، فهنا أفتى القضاء المصري بأنه: " متى ما كان ما تقدم به - بخصوص الخطأ المادي الحسابي - فإنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن الخطأ المادي، الذي يتمثل في زلات القلم والأخطاء الحسابية هو خطأ غير مقصود، فيتعين تصحيحه وإعمال ما يترتب على هذا التصحيح من آثار... ولقد أثر وضع قيمة البند على هذا الأساس على قيمة التأمين

<sup>1</sup> - المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12، ج ر رقم 04 لسنة 2012 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> د/ جابر جاد نصار: المناقصة العامة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 89.

الابتدائي المقدم مع العطاء، فجاءت أقل من النسبة المقررة قانوناً التي تحسب على أساس الإجمالي الصحيح للعطاء، ولما كانت قيمة التامين في الحالة المعروضة ثقل كثيراً عن القيمة المطلوبة قانوناً، وهذا أمر يكشف عن عدم جدية المتناقص، ومن ثم لا يسوغ صحة النظر في تكملتها إلى القيمة المطلوبة، لما في ذلك من الإخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المتناقصين...<sup>(1)</sup>، وغاية ذلك أنه لو سمح لصاحب العطاء المتضمن خطأ حسابياً بتكملة تأمينه الابتدائي بعد التصحيح، لفتح الباب أمام التحايل على القانون، حيث سيتم تعمد القيام بأخطاء حسابية في بنود العطاءات، وبعد ذلك يتم تقديم تأمينات ابتدائية قليلة لا تعكس حقيقة معدل العطاءات، وأيضاً إذا ما قرر المرشح للمنافسة الانسحاب من الصفقة فإن مبلغ التأمين الابتدائي قليل لا يهيمه إن تم مصادرته من طرف الجهة الإدارية<sup>(2)</sup>.

لكن قيام المشرع الفرعي الجزائري بتحديد نسبة تفوق 1% من قيمة العرض يضع حداً لكل الاحتمالات المتعلقة بالخطأ، وبالتالي لا يمكن المراوغة بشأن إعطاء كفالة تعهد أقل من القيمة المحددة في القانون لقبول كفالة التعهد، وكل عرض يقل هذه القيمة لا يعتد به لأنه مخالف للشروط التي نص عليها تقنين الصفقات العمومية ولما تضمنه دفتر شروط المناقصة.

## الفرع الرابع

### الآثار المترتبة على عدم إيداع كفالة التعهد

نظراً لما تمثله كفالة التعهد من دور بارز في العقود والصفقات العمومية، وخاصة ما تعلق منها بمعرفة جدية وملاءمة المتعاقد مع الإدارة، فإن عدم دفع هذه الضمان المالي من شأنه أن تترتب عليه نتائج نجلها في مايلي:

### أولاً- رفض العطاء غير المصحوب بكفالة التعهد

بما أن الهدف الأساسي المرجو من دفع كفالة التعهد، هو ضمان جدية العطاء المقدم للمناقصة، والوقوف على مدى قصد معديه في إتمام العقد وتنفيذ ما جاء فيه إذا مارست

<sup>1</sup> - فتوى الجمعية العمومية لقسامي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم 43 و 44 / 158 / 423. أنظر مع التعليق د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 237.

<sup>2</sup> - د / مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: المرجع السابق، ص 240.

عليه الصفقة، ولتفاذي نكول المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ ما التزم به وقبله إتمام إجراءات إبرام العقد.

فإذا ما أمعنا النظر في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري نجد أن المشرع قد استهل المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بمايلي: " يجب أن تشمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي، ويجب أن يوضع كل من العرض التقني والعرض المالي في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين منهما مرجع المناقصة وموضوعها...". ولعل الغاية التي رامها المشرع من استعمال كلمة "يجب" التشديد على إلزامية كل ما جاء في المادة 51 وأن تخلف أي شرط تضمنته هذه المادة في العطاء، يؤدي -لامحالة - إلى عدم قبول التعهد وبالتالي خروج صاحبه من المنافسة.

وبالرجوع إلى قانون المناقصات والمزايدات المصري، نجد أن المشرع نص صراحة على استبعاد كل عرض غير مصحوب بكامل مبلغ التأمين المؤقت<sup>(1)</sup>، وهذا على عكس ما جاء في المادة 19 من القانون المصري القديم الذي قرر وجوب تقديم التأمين، لكنها لم تقرر جزاء عدم تقديم التأمين الابتدائي<sup>(2)</sup>، وهذه المادة تشابه من حيث الصياغة المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تقنين الصفقات العمومية الجزائري.

وعملا بالمادة 19 من قانون 1983 والخاص بالمناقصات والمزايدات المصري، ذهب مجلس الدولة المصري إلى إقرار بطلان التعهد إذا لم يكن مصحوبا بالتأمين المؤقت، وإلزام الإدارة بعدم قبول في هذه الحالة<sup>(3)</sup>، كما أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري أوجبت على مقدم العطاء أن يرفق العطاء الذي يقدمه بتأمين ابتدائي لا يقل عن 1% من قيمة العطاء في مقاولات الأعمال، و2% من قيمة العطاء فيما عدا ذلك.

وعليه، سواء كان المشرع قد أقر جزاءً لتخلف التأمين الابتدائي أو لم يقره، فإن الأمر سيان، مادام أن النص جاء على سبيل الوجوب<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - راجع المادة 17 من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.

<sup>2</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 243.

<sup>3</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 3174 لسنة 29 ق، جلسة 1990/3/31. انظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، 98.

<sup>4</sup> - فتوى الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع رقم 213 بتاريخ 1986/2/22. أشار إليها د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 247.

## ثانياً-مدى جواز قبول كفالة التعهد بعد فتح المظاريف:

إن كلا من المشرع الفرعي الجزائري والمشرع المصري قد أوردا النص الذي يتضمن كفالة التعهد أو التأمين الابتدائي على سبيل الوجوب، وبالتالي فإن تخلف هذا الشرط-كما أسلفنا - يؤدي إلى بطلان التعهد غير المرفق بكفالة التعهد.

وفي هذا الخصوص أفتى مجلس الدولة المصري أفتى بأنه: " يجب أن يقدم مع كل عطاء تأمين ابتدائي"، فهذا يعني أن يقدم هذا التأمين كاملاً وفي الوقت المحدد الذي يقدم فيه العطاء، مع جواز تأخير ذلك إلى الميعاد الذي المسموح به للمتأقص بالتعديل في عطائه، وهذا الأجل يمتد إلى ما قبل فتح المظاريف وإلا وجب الالتفات عنه.

كما انتهى مجلس الدولة المصري إلى الإفتاء بعدم جواز تأخير التأمين الابتدائي عن جلسة فتح المظاريف، وأن يكون العطاء مصحوباً بذلك التأمين؛ غير أن تراخي صاحب العطاء عن تقديم التأمين الابتدائي إلى ما بعد فتح المظاريف يعد عملاً مرفوضاً، لأن غاية هذا المرشح هو الوقوف على الأسعار المقدمة، فإذا ما تبين له أن الفرصة سانحة لقبول عطائه تقدم بالتأمين، وهذا ما يبرر أن جديته في الالتزام بعطائه مرهونة على مصلحته في الحصول على الصفقة وليس بالتقدم لها.

غير أن المادة 17 من قانون المناقصات والمزايدات المصري، جاءت على سبيل الوجوب وأنها أقرت جزاءً لتخلف التأمين المؤقت، فلهذا يجب رفض أي عطاء لم يرفق بتأمين مؤقت وقت تقديم العطاء.

## ثالثاً-مدى جواز تكملة كفالة التعهد بعد فتح المظاريف

قرر القاضي الإداري المصري في الحكم الصادر عن مجلس الدولة - الذي تكلمنا عنه سلفاً - بوجوب استبعاد العطاء غير المصحوب بتأمين مؤقت كامل، وهذا صيانة للصالح العام وضماناً لجدية العطاءات المعروضة، وأورد بأن الإخلال بهذا المبدأ والنظر في قبول عطاء غير مصحوب بتأمين ابتدائي يؤدي إلى المساس بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين أصحاب العطاءات وهذا أمر لا يجيزه القانون.<sup>(1)</sup>

وأفتى مجلس الدولة المصري، بأن الأخطاء التي ترد في العطاء ليست مجرد أخطاء مادية ناتجة عن العمليات الحسابية التي يمكن أن يكون الخطأ فيها محتملاً، لأن وضع قيمة البند على هذا الأساس قد أثر في قيمة التأمين الابتدائي، ف جاء أقل من النسبة المقررة قانوناً، وهذا

<sup>1</sup> - أنور محمود حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، 38.

من شأنه أن يكشف عدم جدية صاحب العطاء، وعليه فلا يمكن تكملة النقص إلى القيمة المطلوبة ولأن هذا يعد خرقاً لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المترشحين، فكان لزاماً عدم السماح للمترشحين بتكملة التأمين المؤقت في هذه الحالة<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الفرعي الجزائري، فإنه قرر وجوب إرفاق التعهد بكفالة التعهد وبالتالي فكل عطاء غير مرفق بكفالة التعهد كاملة مرفوض، ولا يمكن أن يقوم المترشح بتكملة النقص الذي في الكفالة بعد فتح الاظرفة، لأن السماح بذلك يهدم مبدأ المساواة بين المتعهدين والذي هو حجر الأساس لا تستقيم العقود الإدارية بدونه.

وعلى العكس من ذلك، ففي المملكة العربية السعودية تم قبول العطاء المرفق بضمان ابتدائي ناقص بشرط أن يكون النقص طفيفاً، مما يغلب معه الظن أنه نتيجة لخطأ غير مقصود، وخاصة إذا كان هذا العطاء أو العرض يحقق وفرة مالية للخزينة العمومية، ففي هذه الحالة يطلب من صاحب العطاء إتمام النقص في التأمين الابتدائي خلال مدة ثلاثة أيام من تاريخ فتح العطاءات، وهذا ما جاء في خطاب وزارة الاقتصاد الوطني بالمملكة رقم 67/17 الصادر بـ 1407/4/2هـ<sup>(2)</sup>، ويعد هذا في نظرنا عين الصواب لأن الخطأ الطفيف في قيمة الضمان الابتدائي يدل على عدم وجود سوء النية وبالتالي يمكن تكملة النقص بعد فتح المظاريف.

#### رابعاً-رد كفالة التعهد:

بالنسبة لرد كفالة التعهد فإنه يترتب عليه أثر قانوني هام بالنسبة لمقدمه ويتمثل ذلك في ارتباطه بعطائه مدة سريانه خاصة بعد فتح المظاريف، كما أنه يترتب على علم مقدم العطاء بقبول عطائه انعقاد العقد بينه وبين الإدارة.

فإذا ما اتضح أن المرشح لم يفز بالمناقصة فإنه يمكن له استرداد كفالة التعهد، وذلك بعد أن يحضر من المصلحة المختصة شهادة رفع اليد على كفالة التعهد، وهنا يقوم البنك الذي منح هذه الكفالة برد الكفالة لصاحبها.

أما إذا أخل المتعهد بالالتزام بالترشح للمناقصة وعدم الانسحاب إلى حين فتح الاظرفة والحصول على الصفقة فإنه يحرم من استرداد كفالة التعهد، وانطلاقاً من هذا ترسل الإدارة

<sup>1</sup> - فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 213، الصادرة بتاريخ 1986/2/22، بجلستها في 1986/2/5.

<sup>2</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 252.

إلى البنك الذي اصدر كفالة التعهد اعتراضا على مبلغ الكفالة، لأن مبلغها أصبح من حقها فتقوم بمصادرته بسبب إخلال المتعاقد بالالتزام السالف الذكر<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى تقنين الصفقات العمومية الجزائري، نجد أن مبلغ كفالة التعهد يرد لمن لم يقبل عرضه، والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ المنح المؤقت للصفقة، أما بالنسبة للمتعهد الذي ظفر بالصفقة فيسترد هذه الكفالة بعد إيداع كفالة حسن التنفيذ<sup>(2)</sup>. وقد أجاز بعض المشرعين إمكانية تحويل كفالة التعهد (التأمين الابتدائي) إلى كفالة حسن تنفيذ (التأمين النهائي) وإضافة الفارق في القيمة إذا كانت كفالة التعهد اقل قيمة من كفالة حسن التنفيذ.

إلا أن المشرع الفرعي لم يسمح بذلك، بل اشترط على المتعاقد مع الإدارة إيداع كفالة حسن التنفيذ كشرط لاسترداد كفالة التعهد<sup>(3)</sup>، وهذا أمر معقول لأن كفالة حسن التنفيذ أكبر من حيث القيمة المالية من كفالة التعهد، ناهيك عن اختلاف الوظيفة بينهما، فكفالة التعهد خصصت لضمان جدية المتعهد ووفرتة المالية، أما كفالة حسن التنفيذ فرصدت لأجل ضمان تنفيذ جيد للعقد طبقا للمعايير والمواصفات المقررة فيه<sup>(4)</sup>.

## المطلب الثاني

### كفالة حسن التنفيذ

بعد إبرام العقد الإداري أو الصفقة، يتعين على طرفي العقد الالتزام بما جاء فيه، وبما أننا نتكلم عن تنفيذ العقد فإنه يتعين على المتعاقد -وانطلاقا من البنود غير المألوف في العقد الإداري - أن يقدم ضماناً يثبت به نيته في تنفيذ العقد، وفقا للمعايير التي تضمنها وقد سماها بعض المشرعين بالتأمين النهائي لما لها من دور في التزام المتعاقد بتنفيذ موضوع العقد طبقا للشروط المحددة فيه.

<sup>1</sup> - يسمى هذا المبدأ عند فقهاء العقود الإدارية " بالالتزام المتعهد بعطائه خلال مدة سريانه " وهو مبدأ مهم في العقود الإدارية. أنظر د/ احمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 1993، ص 350.

<sup>2</sup> - د/ عمار بوضياف: قانون الصفقات العمومية الجزائري، المرجع السابق، ص 118.

<sup>3</sup> - المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية.

<sup>4</sup> - المادة 100 من ذات المرسوم.

ولذلك نتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم كفالة حسن التنفيذ<sup>(1)</sup> وتكييفها القانوني(الفرع الأول) وكيفية حسابها (الفرع الثاني) وإمكانية الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ(الفرع الثالث) وجزاء عدم إيداعها (الفرع الرابع).

## الفرع الأول

### مفهوم كفالة حسن التنفيذ وتكييفها القانوني

تلزم التشريعات المترشح الحائز على الصفة إيداع كفالة حسن التنفيذ أو كما تسميها بعض التشريعات ضمان التنفيذ، ضمان نهائي، تأمين نهائي... الخ وهذه الكفالة هي ضمان لفائدة الإدارة من الأخطاء التي قد يقترفها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد.

### أولاً : مفهوم كفالة حسن التنفيذ .

إذا كان تقديم كفالة التعهد (التأمين الابتدائي) يقصد به ضمان جدية المتقدم للمناقصة بحيث يتعين قبل البت في المناقصة استبعاد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ، فإن كفالة حسن التنفيذ يقصد بها ضمان تنفيذ العقد، وعلى ذلك تكون هذه الكفالة(التأمين النهائي) مطلوباً من صاحب العطاء المقبول، ويلزم أن يؤديه خلال مدة محددة تبدأ من اليوم التالي لإخطار صاحب العطاء المقبول بكل الطرق القانونية<sup>(2)</sup>.

ولهذا فإن المشرع الفرعي الجزائري-وكغيره من المشرعين- لم يعرف كفالة حسن التنفيذ، بل اكتفى بإقرارها وتحديد قيمتها حسب نوع العقد المبرم والمراد تنفيذه، حيث أشارت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتضمن تقنين الصفقات العمومية إلى وجوب قيام المتعاقد مع الإدارة بتقديم كفالة حسن التنفيذ في الصفة<sup>(3)</sup>.

إذاً فكفالة حسن التنفيذ هي ضمان يقدمه المتعاقد مع الإدارة بعد إبرام العقد، يثبت من خلالها جديته في تنفيذ العقد بشكل أحسن وطبقاً للمواصفات المنصوص عليها في العقد. أما كفالة رد التسبيقات، فهي كفالة محددة بقيمة يثبت بها نية إرجاع التسبيقات التي أصدرها له بنك خاضع للقانون الجزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>-على سبيل المقارنة تستعمل بعض التشريعات عبارة التأمين النهائي.

<sup>2</sup>- د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

<sup>3</sup>- جاء في المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 ما مفاده: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة تنفيذ الصفة...".

<sup>4</sup>- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى تقنين الصفقات العمومية نجد أن المشرع الفرعي قدر كفاءة حسن التنفيذ بـ 5%، أو 10% من مبلغ الصفقة، وبالتالي فقيمة هذه الكفاءة تحدد تبعاً لقيمة وأهمية الصفقة، وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها<sup>(1)</sup>.

وهنا المشرع الفرعي وضع معياراً حدد به نسبة كفاءة حسن التنفيذ، وهو بلوغ حدود اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات، وعليه تكون نسبة هذه الكفاءة من 1% و 5% إذا لم يصل مبلغ الصفقة إلى حدود اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة لصفقات الأشغال العامة التي لاتصل إلى حدود اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات، يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة 5% من مبلغ كشف الإشغال، وهذا بدلاً عن كفاءة حسن التنفيذ<sup>(3)</sup>.

والمشرع المصري بدوره لم يعرف التأمين النهائي (كفاءة حسن التنفيذ) بل اكتفى بتحديد نسبة وهي 5% من قيمة العقد، يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتأديته خلال عشرة أيام تبدأ من اليوم الموالي لإخطاره -بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم بالوصول- بقبول عطائه وعشرين يوماً بالنسبة للمتعاقد الذي خارج الوطن، مع جواز مدها في الحالتين بموافقة السلطة المختصة بما لا يجاوز عشرة أيام<sup>(4)</sup>.

فإذا جاوز التأمين النهائي النسبة المحددة قانوناً وجب رد الزيادة فوراً بغير طلب، كما أن هذا التأمين ضمان لتنفيذ العقد أقره قانون المناقصات والمزايدات المصري لمصلحة الإدارة، فهذه الأخيرة ملزمة برده فور تمام تنفيذ العقد، ودون طلب<sup>(5)</sup>، اللهم إلا إذا كان المشرع يوجب مسكه وذلك بتحويله إلى كفاءة، وهذا ما أخذ به المشرع الفرعي الجزائري<sup>(6)</sup> طالما أن الصفقة قد حددت أجلاً للضمان، فإذا لم تحدد الصفقة أجل الضمان وجب رد كفاءة التنفيذ مباشرة بعد التسليم المؤقت.

<sup>1</sup> - المادة 100 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

<sup>2</sup> - الفقرة الثانية من المادة 100. من المرسوم السالف الذكر .

<sup>3</sup> - الفقرة 3 من المادة 100 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

<sup>4</sup> - المادة 18 من قانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998.

<sup>5</sup> - د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 188.

<sup>6</sup> - جاء في الفقرة الأولى من المادة 98 من تنظيم الصفقات العمومية الجزائري أنه: " عندما تنص الصفقة على أجل للضمان تتحول كفاءة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 97 أعلاه، عند التسليم المؤقت إلى كفاءة ضمان".



كما أن للإدارة أن تعفي المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا لم تتعد مهلة التنفيذ ثلاثة أشهر، أو بالنسبة للصفقات المتعلقة بالخدمات أو الدراسات التي تحدد قائمتها بقرار من وزير القطاع المعني ووزير المالية<sup>(1)</sup>.

بالنسبة لكفالة حسن التنفيذ، فهي تختلف عن اقتطاعات حسن التنفيذ رغم اتحادهما في الدور، فهذه الأخيرة لا تكون إلا في بعض عقود الدراسات والخدمات وبعض عقود الأشغال العامة، ذلك أن هذه الأخيرة مثلا تتم في شكل مراحل وبالتالي قد لا يتسنى ضبط مبلغ الصفقة كاملاً ليحدد على إثره مبلغ كفالة حسن التنفيذ، وعليه يتم تحديد نسبة هذه الكفالة انطلاقاً من مبلغ كشوف الإشغال، ولهذا فاقطاع حسن التنفيذ هو بديل لكفالة حسن التنفيذ<sup>(2)</sup>، وتتحول مجمل اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاعات ضمان لدى الاستلام المؤقت، طالما أن الصفقة حددت أجلاً للضمان<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: التكيف القانوني لكفالة حسن التنفيذ وأشكالها

بعدما عرفنا المقصود بكفالة حسن التنفيذ وميزناها عن بعض المصطلحات المشابهة لها نتعرض للتكيف القانوني.

#### 1- التكيف القانوني لكفالة حسن التنفيذ:

ضمن ما سبقت الإشارة إليه، توصلنا إلى أن كفالة حسن التنفيذ (التأمين النهائي) هي ضمان لمصلحة الإدارة تتجنب من خلاله إخلال المتعاقد بالتزاماته، والعبرة هنا ليست بوجود هذا التأمين بل بمدى قدرته على تغطية الخسائر التي قد تصيب المصلحة المتعاقدة. وكالتأمين المؤقت (كفالة التعهد) الذي سبقه، فإن لكفالة حسن التنفيذ تكييفاً قانونياً متميزاً ذلك أنه ضمان لجهة الإدارة تتحاشى به الأخطار التي قد يرتكبها المتعاقد إثر تنفيذه للعقد كما أنه يضمن ملاءة ذمته المالية قصد مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره. وانطلاقاً مما سبق، لا يمكن أن يقوم هذا الضمان إلا إذا كان للمصلحة المتعاقدة (الإدارة) حق مصادره بطريق التنفيذ المباشر<sup>(4)</sup>، فالإدارة يحق لها أن تقوم بمصادرة كفالة حسن

<sup>1</sup> - الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup> - المادتين 99 و100 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - الفقرة الثالثة من المادة 100.

<sup>4</sup> - والتنفيذ المباشر هو امتياز من امتيازات السلطة العامة منحه القانون للإدارة، وهو من الشروط غير المألوفة التي في العقود الإدارية، التي تتميز بها عن العقود في القانون الخاص. انظر د/ أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، المرجع

التنفيذ كجزاء على إخلال المتعاقد معها بالتزامه، إذا كانت مضطرة لفسخ العقد نتيجة لذلك. ويحق لها أن تصدر هذه الكفالة حتى ولو لم تلجأ لفسخ العقد وبعد تمام تنفيذه، ويتأتى هذا إذا كان المتعاقد قد قام بتنفيذ العقد على غير الصورة المرجوة منه أو قصر في التنفيذ<sup>(1)</sup>. إذا بعد تكييفنا لكفالة حسن التنفيذ نستنتج مايلي:

#### أ- أن كفالة حسن التنفيذ ضمان للإدارة:

ولما كانت كذلك، لا يمكن للإدارة أن تتخلى عن هذه الكفالة (التأمين النهائي) بأي شكل من الأشكال، وهذا حرصاً منها على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد؛ فالمشرع عندما أقر هذا التأمين واشترطه لمصلحة الإدارة فذلك لأنها هي القائمة بشؤون المرفق والساهرة على حسن سيره وتدبيره، ولهذا فإن مقتضيات الصالح العام تفرض عليها أن تقوم بمصادرة كفالة حسن التنفيذ إذا ما أخل المتعاقد بالتزاماته وقصر في تنفيذ العقد.

لكن ما يجب التنبيه إليه، هو أن كفالة حسن التنفيذ هذه لا تمنع الإدارة ولا تحرمها من المطالبة بالتعويضات عن الأضرار الأخرى التي تكون قد لحقتها جراء إخلال المتعاقد بالتزامه بتنفيذ العقد بالصورة المحددة فيه وطبقاً للمواصفات التي اتفقا عليها، خاصة إذا ما كانت هذه الكفالة لا تكفي لتعويض الأضرار تعويضاً كاملاً وكافياً<sup>(2)</sup>.

#### ب- الاختلاف بين كفالة حسن التنفيذ وكفالة التعهد:

تتحد كل من كفالة حسن التنفيذ وكفال التعهد في أن كليهما يهدف إلى غاية واحدة، وأنهما ضمان لمصلحة الإدارة تواجه به الإخلال بالالتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد معها، إلا أن الاختلاف بينهما يكمن في أن كفالة التعهد هي شرط لقبول العطاء، أما كفالة حسن التنفيذ فهي شرط من شروط تنفيذ العقد الإداري تأتي بعد صدور قرار الإرساء وإبلاغه للمعني.

كما أنهما مختلفتان من حيث قيمة كل منهما، فكفالة التعهد حددت نسبتها بـ 1% من قيمة العطاء، أما كفالة حسن التنفيذ، فنسبتها ما بين 5% و 10% من قيمة العقد أو كشف

---

السابق، ص 326، 327. وانظر أيضاً، د/ إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية، ط 2003، مصر، ص 90.

<sup>1</sup> - د/ إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون رقم 89 لسنة 1998، المرجع السابق، ص 90.

<sup>2</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 256.

الأشغال، وذلك حسب أهمية العقد المراد تنفيذه<sup>(1)</sup>؛ وعليه فإن كفالة حسن التنفيذ أكبر من كفالة التعهد وهذا في الغالب.

وتصادر كفالة التعهد إذا انسحب المتعهد قبل فتح الأظرفة، أو أنه لم يقدم ضماناً لحسن التنفيذ خلال المدة المحددة بعد رسو الصفقة عليه.

أما كفالة حسن التنفيذ فتصادر إذا ما أخل المتعاقد بالتزامه ولم ينفذ العقد، أو نفذه بغير الصورة المطلوبة والمتفق عليها، في حين إذا ما التزم ونفذ التزامه حتى النهاية وبالشكل المطلوب، فإنه يسترد كفالة حسن التنفيذ بعد التسليم المؤقت، ما لم يتم الاتفاق في العقد على تحديد أجل للضمان، وهنا تتحول هذه الكفالة إلى كفالة ضمان ولا تسترد إلا بعد انتهاء أجل الضمان وتسليم المشروع نهائياً<sup>(2)</sup>.

## 2- أشكال كفالة حسن التنفيذ:

تكاد التشريعات المتعلقة بالعقود والصفقات العمومية تتفق على أنه ليس هناك فرق بين أشكال وصور الكفالات بنوعيتها (تعهد وحسن تنفيذ)، ففي مصر نجد أن اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات حددت أشكالاً وصوراً للتأمينات بنوعيتها (ابتدائية أو نهائية) وسواء كانت في شكل نقدي أو شيكات مؤشراً عليها بالقبول أو خطابات ضمان، وأجازت هذه اللائحة لصاحب العطاء طلب خصم قيمة التأمين من المبلغ المستحق له لدى الإدارة<sup>(3)</sup>.

أما في الجزائر، فبالنسبة لكفالة التعهد نجد أن الضمانات التي يقدمها الأجانب هي كفالة مصرفية يصدرها بنك جزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 100 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 257.

<sup>3</sup> - المادة 70 من اللائحة التنفيذية لقانون رقم 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات المصري.

<sup>4</sup> - المادة 95 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

## الفرع الثاني

### حساب كفالة حسن التنفيذ

حدد المشرع الفرعي الجزائري نسبة كفالة حسن التنفيذ بـ 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للصفقات التي لا تبلغ حدود اختصاص اللجان الوطنية للصفقات<sup>(2)</sup> فإن مبلغ كفالة حسن التنفيذ يحدد بنسبة تتراوح بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة ضمن الشروط المحددة في الفقرة 10 من المادة 100 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم فتحدد قيمة كفالة حسن التنفيذ حسب أهمية الخدمات الواجب تنفيذها، كما أن هذه العبارة التي تضمنتها هذه الفقرة مرنة ولا يمكن اعتمادها معياراً لتحديد وحساب مبلغ كفالة حسن التنفيذ، في ظل غياب معيار محدد للوقوف على مدى أهمية الخدمات المراد تنفيذها من قبل المتعاقد معها، وهنا يمكن أن تكون خدمة ما مهمة ورغم ذلك يحدد لها كفالة حسن تنفيذ ضئيلة مقارنة بأهمية الخدمة، وهذا ما قد يؤدي إلى تبديد المال العام وإهداره، وأن تهاون المتعاقد مع الإدارة في حسن تنفيذ المشاريع أو الخدمات طالما أن مبلغ الضمان - كفالة حسن التنفيذ - ضئيل ولا يهيمه إن تمت مصادرته.

وبالنسبة لصفقات الأشغال، فإن كفالة حسن التنفيذ يمكن أن تحدد بنسبة 5% رغم أنها لم تبلغ حدود اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات<sup>(3)</sup>، ويتم تحويلها إلى كفالة ضمان بعد التسليم المؤقت، على أن يتم استرجاع مبلغ كفالة الضمان أو اقتطاع الضمان في مدة شهر واحد وذلك ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة<sup>(4)</sup>.

## الفرع الثالث

### الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ

<sup>1</sup> - الفقرة الأولى من المادة 100.

<sup>2</sup> - تختص لجان الصفقات الوطنية بكل صفقة تفوق 600 مليون دينار بالنسبة لصفقات الأشغال، و 150 مليون دينار بالنسبة لصفقات اللوازم، و 100 مليون دينار بالنسبة لصفقات الدراسات. انظر المواد 146، 147، 148 من تنظيم الصفقات المحدد بالمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - الفقرة الأولى من المادة 100 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>4</sup> - المادة 101 من ذات المرسوم.

في تقنين الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الفرعي الجزائري قد أعفى بعض المتعاقدين من الالتزام بإيداع كفالة حسن التنفيذ وهذا في عدة حالات ولعدة أسباب نجملها في الآتي:

- فلقد اعفى الشريك المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ للصفقة، وذلك في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني<sup>(1)</sup>.

- وبناء على قصر مدة العقد أعفى المشرع الفرعي المتعامل المتعاقد من إيداع كفالة حسن التنفيذ، وهذا بالنسبة للعقود التي تقل مدة تنفيذها عن ثلاثة أشهر<sup>(2)</sup>.

- كما أن الحرفيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري معفون من إيداع كفالة حسن التنفيذ عندما يتدخل هؤلاء في تنفيذ عمليات ترميم ممتلكات ثقافية<sup>(3)</sup>؛ فالغاية من إعفاء الحرفيين هي طبيعة العمل الذي يؤديه وذلك لما له من طابع فني بعيد عن الغرض الربحي المرتبط بالمفهوم التجاري، كذلك يهدف المشرع الفرعي في فلسفته التشريعية إلى حماية هذه الفئة والمهنة من الاندثار وتشجيع هؤلاء، وبخصوص المؤسسات المصغرة فقد هدف المشرع الفرعي إلى تشجيعها قصد النهوض بقطاع المؤسسات الصغيرة والمتوسطة لما لها من أهمية في مجال الاستثمار، الحرفي والصناعي، وهذا لأنها شريان الاقتصاد في الكثير من الدول كالصين واليابان وكوريا...إلخ.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من إيداع كفالة حسن التنفيذ في بعض الصفقات المتعلقة بالدراسات والخدمات، وذلك بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير المالية، ومثال على ذلك القرار الوزاري المشترك بين وزير المجاهدين ووزير المالية المؤرخ في 2011/9/4<sup>(4)</sup>. الذي أعفى بعض المتعاقدين في الصفقات من إيداع كفالة حسن التنفيذ كالصفقات المتعلقة بالعروض والندوات والمؤتمرات والملتقيات الوطنية والدولية، والصفقات المتعلقة بإحياء الأيام التاريخية..إلخ. والقرار الوزاري المشترك الصادر بين وزير التكوين المهني ووزير المالية المؤرخ في المؤرخ في 2011/03/07<sup>(5)</sup>، والقرار الوزاري المشترك بين وزير الداخلية ووزير المالية المؤرخ في 2011/09/13 الذي أعفى صفقات

<sup>1</sup>- الفقرة الثانية من المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم .

<sup>2</sup>- الفقرة الثالثة من المادة 97.

<sup>3</sup>- الفقرة الرابعة من المادة 97.

<sup>4</sup>- الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 2011.

<sup>5</sup>- الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 2011.

أتاوى الهاتف والماء والكهرباء ومصاريف الإشهار الصحفي وصفقات النقل البحري والجوي من كفالة حسن التنفيذ...<sup>(1)</sup>.

## الفرع الرابع

### جزاء عدم إيداع كفالة حسن التنفيذ

يمكننا القول منذ البداية أن الجزاء المترتب على عدم إيداع كفالة حسن التنفيذ-التأمين النهائي- هو مصادرة كفالة التعهد أو التأمين المؤقت، الأمر الذي يستوجب بيان أحكامه في التشريعات المقارنة من حيث التعريف بها وبيان خصائصها وتكييفها القانوني وإمكانية ردها. أولاً-المصادرة في التشريعات المقارنة:

ففي القوانين المقارنة، نجد أن أغلب المشرعين قد تشددوا في هذا الجزاء:

1- فالمشرع المصري نص في المادة 21 من قانون المناقصات والمزايدات على حالة

عدم أداء صاحب العطاء المقبول للتأمين النهائي وبين الآتي<sup>(2)</sup>:

أ- إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة جاز للجهة الإدارية المتعاقدة أن تخرجه بكتاب موصى عليه مع العلم بالوصول، ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر بإلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة احد مقدمي العطاءات التالين لعطائه بحسب ترتيب أولويتهم.

ب- ويصبح التأمين المؤقت في جميع الحالات من حق المصلحة المتعاقدة، كما يمكن لها أن تقوم بخصم قيمة الخسارة التي لحقت بها من أية مبالغ مستحقة لديها لصاحب العطاء المذكور.

ج- في حالة عدم كفايتها، تلجأ الإدارة إلى خصمها من مستحقاته لدى أية جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في اللجوء إلى القضاء بما لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري<sup>(3)</sup>.

2- أما بالنسبة للمشرع الفرعي الجزائري، فلم ينص على مصادرة كفالة حسن التنفيذ في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات العمومية، فقد قضت المادة التاسعة بأنه: " يمكن أن ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في

<sup>1</sup> - الجريدة الرسمية العدد 62 لسنة 2011.

<sup>2</sup> - المادة 21 من قانون المناقصات والمزايدات المصري .

<sup>3</sup> - أ/ محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 40.

الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفحة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".

وعليه فمصادرة كفالة حسن التنفيذ هي نوع من العقوبات المالية التي يمكن أن توقع على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية أو نفذها بغير الشكل المطلوب والمتفق عليه، أو لأنه لم يحترم الأجل المنصوص عليه في العقد أو الصفقة العمومية. وبالتالي يجوز للإدارة مصادرة كفالة حسن التنفيذ، والنص هنا منح للإدارة سلطة تقديرية في ذلك باتخاذ شكل العقوبة، ووسيلتها... الخ<sup>(1)</sup>.

وحيث أن المادة التاسعة اعتبرت العقوبات المالية أحكاماً تعاقدية تحدد نسبتها وكيفية فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط، فهذا مما لا يدع مجال للشك في أن هذه الأحكام هي من الأحكام التنظيمية في العقد والتي تستقل الإدارة بتحديدتها دون استشارة المتعاقد معها وخاصة أن دفاتر الشروط تحدد في الفترة التي قبل إبرام العقد<sup>(2)</sup>، وليس للمتعاقد دور فيها فبعد سحب دفتر الشروط والاطلاع عليه، فإما أن يرضى به ويدخل بذلك إلى المنافسة بعد تقديمه لعطائه، وإما ألا يرضى بما فيه من شروط فلا يتقدم إلى المنافسة، فهنا لا يمكنه أن يناقش هذه الشروط لتعديلها<sup>(3)</sup>، لأنها ليست من البنود التعاقدية التي يمكن المفاوضة عليها.

ودفاتر الشروط طبقاً للمادة التاسعة من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية- قد تكون عامة، أي تنطبق على جميع العقود التي تبرمها الإدارة، وقد تكون خاصة بنوع معين من العقود أو خاصة بعقد محددة بالذات.

<sup>1</sup> - د/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص152 ، وانظر أيضا د/ حمدي ياسين عكاشة: المرجع السابق، ص 228.

<sup>2</sup> - وهذه الفترة هي مرحلة الدعوة للتعاقد .

<sup>3</sup> - أضافت المادة 51 من المرسوم الرئاسي 23/12 في الفقرة 12 مايلي: "...دفتر الشروط يحتوي في آخر صفحته على عبارة " قرء وقبل" ويجب أن يسحب دفتر الشروط من طرف المتعهد أو من طرف ممثله المعين لذلك...". وهذا يوحي بأن المتعهد قد اطلع عليه عند تقديمه للعطاء .. وما يؤخذ على العبارة التي جاءت في هذه الفقرة وهي "...في آخر صفحته ...". وهذا يوحي بأن دفتر الشروط يحتوي على صفحة واحدة ، غير أن في الغالب يكون متكونا من عدة صفحات، ولهذا يجب تعديل هذه العبارة إلى مايلي : "...آخر صفحة فيه " أو في صفحته الأخيرة على عبارة قرء وقبل ...".

وجدير بالإشارة، أن الشروط والمواصفات والجزاءات عن الإخلال بتنفيذ العقد التي ترد في دفتر الشروط تصبح جزءاً لا يتجزأ من العقد طالما قد أشير إليها فيه، بمعنى أن لها في الأصل طبيعة تعاقدية، وتكون ملزمة للمتعاقد بمجرد توقيعه على العقد، على أنه يمكن أن يكون لبعض هذه الشروط طبيعة لائحية، كما في عقد الامتياز الذي تكون بعض شروطه من طبيعة تعاقدية وبعضها الآخر من طبيعة لائحية، بل يمكن أن يقال عموماً أن الشروط التعاقدية تكون لها-بالنسبة للإدارة- طبيعة لائحية بحيث تلتزم بها حتى قبل إبرام العقد ويمكن لها التعديل فيها في حدود الصلاحيات المقررة، سواء قبل طرح العملية للمنافسة أو بعد أبرام الصفقة وتنفيذها<sup>(1)</sup>.

2- إن الصفقة أو العقد الإداري لهما صلة بالخزينة العمومية وبالمرفق العام وما يفرضه من وجوب التسيير الحسن والمطرد نظراً لعلاقته بالجمهور المنتفع بخدماته، حيث يجب السهر على استمرار سير المرفق العام حفاظاً على هذه الخدمات؛ وهنا يجب أخذ كل الاحتياطات اللازمة والضغط على المتعامل المتعاقد معها وإجباره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفية الواردة في الصفقة أو العقد الإداري<sup>(2)</sup>.

### ثانياً- التكييف القانوني للمصادرة:

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية لمصادرة الكفالة، فقد ذهب فريق إلى اعتبارها تقديراً جزافياً للتعويض أو شرطاً جزائياً متفقاً عليه في العقد مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته العقدية؛ ويعتبر حداً أدنى للتعويض الذي هو حق للإدارة يتعين عليها استيفائه<sup>(3)</sup>.

بينما يرى فريق آخر أن شرط مصادرة كفالة حسن التنفيذ (الضمان) بعيد كل البعد عن اعتباره تعويضاً اتفاقياً حيث أن الإدارة لا تملك أن تتفق، لأن القاعدة العامة في العقود الإدارية أن يقدم المتعامل المتعاقد بشأنها تأميناً، ووجوب النص على مصادره في حالات معينة تجعله واجباً يفرضه القانون، ولا يتسنى للإدارة التنازل عنه. ولهذا فإن شرط مصادرة

<sup>1</sup>- د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق ص 160.

<sup>2</sup>- د/ عمار بوضياف: الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 154.

<sup>3</sup>- د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 498. وانظر أيضاً د/ أيمن جمعة: المرجع السابق، ص 281.



كفالة حسن التنفيذ (التأمين النهائي) مجرد عقوبة تملك الإدارة توقيعها إذا ما خالف المتعاقد معها التزامه أو أخل به، حتى ولو لم يلحق الإدارة ضرر من هذا الإخلال<sup>(1)</sup>.

في حين يرى جانب آخر أن مصادرة كفالة حسن التنفيذ جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد معها الذي يخل بالتزامه التعاقدية، دون حاجة منها إلى إثبات وجود أضرار قد لحقها من جراء ذلك، أو إلى استصدار حكم من القضاء.

وبهذا فإن مصادرة كفالة حسن التنفيذ جزاء مالي وليست تعويضا اتفاقيا، وأن مصدر هذا الجزاء هو القانون، وبالتالي لا تملك الإدارة الحرية في المصادرة من عدمها، إذا ما ثبت إخلال المتعاقد بالتزامه، وأن هذا الجزاء مقرر للمصلحة العامة، وبالتالي فهو مقرون بحالات معينة نص عليها القانون.

هذا وقد أخذ مجلس الدولة المصري بما أقره المشرع في قانون 89 لسنة 1998، حيث اعتبر مصادرة التأمين جزاءً وعقوبة، وهذا ما نص عليه أيضا تقنين الصفقات العمومية في الجزائر في مادته التاسعة حيث جاء فيها: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به...".

غير أن ما يجب ملاحظته، هو أن المشرع الفرعي في المادة 9 السالفة الذكر قد استهلها بكلمة "يمكن" وهذه دلالة على منح الإدارة سلطة واسعة في التقدير من حيث توقيع العقوبة من عدمها، وبهذا يكون قد خرج عن الرأيين الفقهيين الذين اعتبرا أن الإدارة ليست حرة في توقيع المصادرة من عدمها. كما أنه بإخضاع نسب العقوبات إلى الأحكام التعاقدية في كيفية فرض العقوبات المالية والإعفاء منها، يكون المشرع الفرعي قد نزل عند الرأي الأول في اعتبار العقوبة المالية (مصادرة كفالة حسن التنفيذ) عقوبة متفق عليها في العقد ومحددة في شروطه، وهذا ما يخالف الواقع ويخالف الرأيين السابقين الراجحين، ويخالف -بالإضافة إلى ذلك- الفقرة الأولى من المادة التاسعة التي تعتبر أن العقوبة المالية (مصادرة كفالة حسن التنفيذ أو الضمان) عقوبة مالية يقرها القانون، ما يدحض فرضيتي الطابع الاتفاقي للمصادرة وحرية الإدارة في توقيعها من عدمه<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 260.

<sup>2</sup> - الفقرة الأولى من المادة 9 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

### ثالثاً-خصائص مصادرة كفالة حسن التنفيذ:

تتميز مصادرة كفالة حسن التنفيذ بجملة من الخصائص نجملها في الآتي:

-إن حق الإدارة في مصادرة التأمين عن التصدير في التنفيذ يقوم حتى لو لم ينص عليه في العقد.

-إن للإدارة السلطة التقديرية والمباشرة في توقيع الجزاء وهو المصادرة بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى حكم قضائي<sup>(1)</sup>.

- أن الإدارة تقوم بتوقيع جزاء المصادرة دون حاجة إلى إلزامها بإثبات تعرضها لضرر من جراء إخلال المتعاقد معها حيث أن الضرر مفترض.

- إذا أُلغي العقد لتقصير المتعاقد في تنفيذ التزامه، ولم يكن التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ) قد دفع بكامله، فللإدارة الحق في المطالبة بما تبقى منه باعتباره شرطاً جزائياً يحدد مقدماً للردع عن الإخلال بشروط العقد<sup>(2)</sup>.

### رابعاً- رد كفالة حسن التنفيذ:

جاء في المرسوم الرئاسي المتضمن تقنين الصفقات العمومية أن كفالة الضمان أو اقتطاعات الضمان تسترجع كلياً بعد انتهاء المدة المحددة بشهر واحد ابتداءً من التسليم النهائي للصفقة، وبالتالي يجوز للمتعاقد أن يسترد كفالة الضمان طبقاً للمدة السالفة الذكر، مع العلم أن كفالة حسن التنفيذ تتحول إلى كفالة ضمان وذلك بعد التسليم المؤقت للصفقة ولا يمكن للمتعاقد أن يسترد قيمتها إلا إذا انتهت فترة الضمان، وهذا راجع إلى سعي المشرع الفرعي لضمان تنفيذ حسن للمشروع وبالمعايير والمواصفات المنصوص عليها في الاتفاق أو العقد المبرم بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، وبالتالي سيفقد المتعاقد قيمة الضمان إذا أخل بالتزامه في التنفيذ في الأجل المحدد، أو نفذه بصورة غير تلك التي حددت في العقد وهو ضمان لحسن سير المرفق بشكل حسن يحقق مصلحة المنتفعين به ويحقق الصالح العام. أما إذا نفذ العقد بشكل جيد وطبق المعايير فإنه سيسترد مبلغ كفالة الضمان أو اقتطاع الضمان من قيمة كشوف الأشغال<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - الإدارة ليس لها سلطة توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة بل هي ملزمة بالقانون وبالتالي فالجزاء يحكمه القانون وليس إرادة الإدارة المنفردة، أنظر الفقرة الأولى من المادة 9 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 272.

<sup>3</sup> - المادة 101 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية .

على أن المشرع في مصر نص على أن التأمين النهائي يرد كاملاً، أو ما تبقى منه لصاحبه بعد تنفيذ العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان بغير توقف ذلك على طلب في هذا الشأن، وذلك خلال مدة لا تتعدى 7 أيام عمل بعد تمام تنفيذ العقد بصفة نهائية<sup>(1)</sup>. والملاحظ أن المدة التي حددها المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية تعد طويلة، مقارنة بـ 7 أيام التي حددها المشرع المصري لاسترجاع التأمين النهائي. وأخيراً لا يؤدي التأمين النهائي أو كفالة حسن التنفيذ إذا ما قام صاحب العطاء الفائز بتوريد السلع التي رسا عليه توريدها وقبلتها الجهة الإدارية نهائياً خلال المدة المحددة لأداء التأمين النهائي<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### كفالة رد التسبيقات

بعدما عرفنا كفالة التعهد وكفالة حسن التنفيذ، نتناول نوعاً ثالثاً من الكفالات وهي كفالة رد التسبيقات، حيث نتعرض إلى المقصود بالتسبيقات (فرع أول) ثم معنى كفالة رد التسبيقات وقيمتها (فرع ثان).

### الفرع الأول

#### المقصود بالتسبيق

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف التشريعات المقارنة للتسبيق أو السلفة.

#### أولاً: تعريف المشرع الفرعي الجزائري

يقصد بالتسبيق (السلفة) الدفعات المالية المتتالية التي تؤدي حسب الاتفاق في العقد وتقوم الإدارة بصرفها للمتعاقد معها مساعدة له، وكتخفيف من الأعباء المالية للعقد حيث عرفها تقنين الصفقات العمومية بأنها: " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "<sup>(3)</sup>، وعلى النقيض بالنسبة لعقود المعاوضة في القانون الخاص بالنسبة للتنفيذ المتزامن للالتزامات التعاقدية، فإن هدف التسبيقات في العقد الإداري

<sup>1</sup> - المادة 19 من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

<sup>2</sup> - المادة 19 من قانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998 . انظر د/ مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، المرجع السابق، ص 277.

<sup>3</sup> - الفقرة الثانية من المادة 74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

هو التيسير على المتعاقد ومساعدته على الأعباء المالية في هذا العقد، وهي أيضا وسيلة مهمة لإيجاد سيولة مالية لديه، تضمن انطلاقه في تنفيذ محل العقد بشكل فعلي<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: في القانون الفرنسي

وفي فرنسا يعرف الدفع المسبق بأنه: "دفعات يجري تسليمها للمتعاقد قبل البدء في التنفيذ، أو مع بداية العمل بشكل خاص، ولا يكون ذلك إلا في الصفقات ذات الأهمية والكلفة الكبيرة"<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى تقنين عقود الشراء العام الفرنسي، فقد حددت المادة 155 من الضوابط اللازم مراعاتها من جانب الإدارة عند ممارستها لهذا الأسلوب من أساليب السداد وهي:

- يجب تقديم طلب صريح من المورد يبين فيه رغبته في الحصول على دفعة مقدمة تحت الحساب، وذلك لإنجاز الأعمال التحضيرية التي يتطلبها تنفيذ العقد ك شراء المواد الأولية والتوريدات.
  - بينت الفقرة الثانية من المادة 155 الحد الأقصى الذي يجوز أن تدفعه الجهة المتعاقدة للمورد مقدما وهو 20% من القيمة الأصلية للعقد ومع ذلك يمكن أن تزيد هذه النسبة إلى 60% في حالات محددة على سبيل الحصر.
  - منعت الفقرة الأخيرة من المادة 155 على الإدارة صرف مبلغ الدفعة المقدمة إلا بعد الحصول على ضمان منه يعادل قيمة الدفعة المقدمة، وهذا طبقا للمادة 133 من تقنين الشراء العام.
- وهذه شروط يجب على الإدارة التأكد من توافرها من أجل منح التسبيق أو السلفة للمتعاقد معها.

### ثالثا: في القانون المصري

وبدوره أجاز المشرع المصري هذا الأسلوب في قانون المناقصات والمزايدات، رقم 89 لسنة 1998، فيجوز بعد موافقة السلطة المختصة صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفي الحدود والشروط التي بينها اللائحة التنفيذية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ نصري منصور النابلسي: العقد الإداري دراسة مقارنة، ص 472. وانظر أيضا، د/عزاوي عبد الرحمن: المرجع السابق، ص 222.

<sup>2</sup> - R.Chapus : Droit administratif général ,op cit ,p1083.

<sup>3</sup> - المادة 22 من قانون المزايدات والمناقصات المصري لسنة 1998 .

## الفرع الثاني

### معنى كفالة رد التسبيقات وقيمتها

يجب على الإدارة الحرص على الحصول على الضمانات اللازمة التي تمنح أفضل الشروط لاختيار المتعاملين معها، وأحسن الشروط لتنفيذ العقد الإداري، ولتحقيق ذلك تقوم الإدارة بمنح المتعاقد معها دفعات أو تسبيقات، لكي يتسنى له تنفيذ العقد في الأجل والشروط المتفق عليهما.

وحتى تضمن استرجاع هذه التسبيقات تلزم المتعاقد معها دفع كفالة رد التسبيقات، وعليه نتعرض في هذا الفرع إلى معنى كفالة رد التسبيقات وقيمتها.

### أولاً: معنى كفالة رد التسبيقات

كفالة رد التسبيقات ضمان محدد بقيمة مالية يثبت بها المتعاقد نيته إرجاع التسبيقات التي أصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، والمشرع الفرعي الجزائري لم يعرف هذا النوع من الكفالات بل اكتفى بذكره كشرط من شروط التسبيق. ومن جهته المشرع الفرنسي لم يعرف هذا النوع من الكفالات بل اقتصر على إدراجه ضمن شروط دفع التسبيق، منعت المادة 155 الإدارة من صرف مبلغ الدفعة المقدمة إلا بعد الحصول على ضمان من المتعاقد يعادل قيمة الدفعة المقدمة<sup>(2)</sup>.

ويري الأستاذ عبد الرؤوف جابر بأن: " يقدم صاحب المشروع دفعة مقدمة، وذلك لتوفير السيولة اللازمة لتنفيذ العمل وخاصة في المشاريع الكبيرة وتتراوح هذه السلفة بين 10% و20%، ولضمان استرداد هذه الدفعة يقدم المقاول هذه الكفالة التي تضمن للمستفيد استردادها في حال فشل التنفيذ..."<sup>(3)</sup>.

وبالتالي فكفالة رد التسبيقات ضمان يدفعه المتعاقد مع الإدارة بغية الحصول على تسبيق أو سلفه، ويؤكد نيته في إرجاع التسبيق الذي تحصل عليه.

### ثانياً : قيمة كفالة رد التسبيقات

<sup>1</sup> - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - وهذا طبقاً للمادة 133 من تقنين الشراء العام الفرنسي. لأكثر تفاصيل راجع د/ نصري منصور النابلسي: العقد الإداري دراسة مقارنة، ص 472 .

<sup>3</sup> - عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق، ص 365.

شدد المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية على ضرورة دفع كفالة رد التسبيقات قبل الحصول على أي تسبيق مالي من قبل المصلحة المتعاقدة.

وفي هذا الصدد نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بأن: "لا تدفع التسبيقات، إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد كفالة مسبقة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية... وتحرر هذه الكفالات حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه"<sup>(1)</sup>.

وبناء على النص السالف الذكر تقدر قيمة كفالة رد التسبيقات بقيمة التسبيق الذي استفاد منه المتعامل المتعاقد، والسؤال الذي نطرحه هنا لماذا يطلب المتعامل المتعاقد سلفه أو تسبيقاً من الإدارة إذا كان ملزماً بدفع كفالة بقيمة هذا التسبيق؟ فالأحرى به أن لا يطلب هذا التسبيق، وعليه أن يستغل مبلغ كفالة رد التسبيق في التنفيذ وينتظر الدفع على الحساب مقابل التنفيذ الجزئي للمشروع<sup>(2)</sup>.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 236/10، نجد أنه نص بأن لا يتعدى التسبيق الجزافي 15% والتسبيق على التموين يفوق هذه النسبة لكن المشرع الفرعي لم يحدد له نسبة، بل اشترط حداً أقصى للتسبيق وهو 50% من قيمة الصفقة، وهو المبلغ الذي يجمع بين التسبيق الجزافي وعلى التموين<sup>(3)</sup>، وهذه النسبة في نظرنا مبالغ فيها لأنه من الخطر أن تمنح المتعاقد 50% من مبلغ الصفقة وهو لم يقم بالتنفيذ المادي للخدمة، بل كان يتعين على المشرع منح نسبة أقل وهي 30% تجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين، إلى جانب تشديد الشروط في حال الجمع بين هذين التسبيين أو لاقتصار على تسبيق جزافي لا تتعدى قيمته نسبة 15% من قيمة الصفقة<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 و المرسوم الرئاسي 03/13 الخاص بالصفقات العمومية .

<sup>2</sup> - انظر المادة 74 من المرسوم الرئاسي 2236/10 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>4</sup> - المادة 77 من ذات المرسوم.

## المبحث الثالث

### صندوق ضمان الصفقات كضمان لتمويل العقد الإداري

يعتبر تمويل الصفقات أحد أهم المواضيع التي لطالما اهتمت بها التشريعات، بغية توفير دعم مالي للمشاريع المسطرة في البرامج الحكومية والمتعلقة بالإنعاش الاقتصادي، والتنموي للتي تصبو إلى تطبيقها على أرض الواقع؛ وهو بدوره اهتمام للمتعاملين المتعاقدين مع الإدارة قصد الاعتماد على هذه التمويلات والتي هي ضمانة مالية وسند يحميهم من المخاطر المالية التي يتعرضون لها أثناء تنفيذ التزاماتهم التعاقدية.

ويعد صندوق ضمان الصفقات العمومية أحد هذه الضمانات التي أرساها المشرع الفرعي بغية تحقيق الغاية السالفة الذكر، ولهذا يتعين علينا في هذا المبحث، تعريف هذا الصندوق تنظيمه ووسائله (المطلب الأول)، ثم دوره في توفير تمويل للعقد الإداري (المطلب الثاني)

### المطلب الأول

#### تعريف صندوق ضمان الصفقات وتنظيمه ووسائله

للولوج لهذا المطلب نتعرض في البداية إلى تعريف صندوق ضمان الصفقات (الفرع الأول)، ثم إلى التنظيم الهيكلي لهذا الصندوق (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول

#### تعريف صندوق ضمان الصفقات

يعد صندوق ضمان الصفقات هيئة بنكية كغيرها من البنوك أنشأته الحكومة بغية تمويل الصفقات والطلبات العمومية التي تحددها الإدارة المتعاقدة سواء كانت صفقات أشغال أو توريد أو خدمات؛ وهو بذلك مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تنشأ في شكل شركة تجارية .

وبالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 67/98 المؤرخ في 1998/2/21 المعدل والمتمم<sup>(1)</sup>، حيث نصت المادة الأولى منه على أن: " تنشأ تحت تسمية صندوق ضمان الصفقات، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي تدعى في صلب الموضوع الصندوق ..."، وهو بالتالي يتمتع بصفة التاجر .

<sup>1</sup> - المعدل بالمرسوم التنفيذي 06/08 المؤرخ 2008/01/19، ج ر العدد 05 لسنة 2008.

غير أن ما يميز هذا النوع من المؤسسات عن الشركات التجارية طريقة الإنشاء، فالمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تنشأ بموجب نص قانوني، سواء كان مرسوم تنفيذي- كما هو الأمر بالنسبة لهذا الصندوق - أو تنشأ بموجب نص تشريعي. على العكس بالنسبة للشركات التجارية<sup>(1)</sup> فهي: "عقد بمقتضاه يلتزم بمقتضاه شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك، بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة"<sup>(2)</sup>، ناهيك عن الطابع الشكلي لعقدها الذي يمنح هذا الشخص الاعتباري شهادة الميلاد، لأنها شرط لصحة العقد لا مجرد شرط للإثبات، كما أنه شرط للانعقاد كما جاء في المادة 6 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري والمؤرخ في 18/8/1990: "يحرر الموثق عقد الشركة التجارية حسب الأشكال القانونية المطلوبة بعد استيفاء الشكليات التأسيسية" وأضافت المادة 9 منه مايلي "تنشأ بعقد رسمي يحرر لدى الموثق الشركات التجارية التي تتسم بالصبغة الخاصة بشركة المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التضامن"<sup>(3)</sup>.

وجاء في المادة 545 من القانون التجاري: "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"<sup>(4)</sup>. وبالرغم من أن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>(5)</sup> لا تتضمن من الشروط الموضوعية العامة والخاصة بالشركات، إلا أن المشرع الفرعي اعتبرها شركة تجارية بنص المرسوم الذي أنشأها، وبذلك فالصندوق الوطني لضمان الصفقات

<sup>1</sup> - لأكثر تفاصيل حول الشركات التجارية انظر د/ مصطفى كمال طه: الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية، ج2، ط1 سنة1982، ص10 وما بعدها.

<sup>2</sup> - المادة 416 من القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20/7/2005 ج ر العدد 44 لسنة 2010.

<sup>3</sup> - الجريدة الرسمية 36 لسنة 1990. لأكثر تفاصيل حول الشركات التجارية شروطها وشكلها راجع، د/فتيحة يوسف: أحكام الشركات التجارية، دار الغرب، الطبعة الثانية، 2007، الجزائر، ص 34، وانظر أيضا د/نادية فضيل: أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، دار هوم، الجزائر الطبعة السابعة، 2008، ص 20، وأيضا د/علي حسن يونس: الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة 1974، ص12. و د/ احمد محرز: القانون التجاري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، مطابع سجل العرب، مصر، طبعة 1979، ص63. و د/أكرم أمين الخولي: قانون التجارة اللبناني، الجزء الثاني الشركات التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، طبعة 1968، ص 15.

<sup>4</sup> - القانون التجاري الصادر بالأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26/9/1975 المعدل والمتمم .

<sup>5</sup> - Rachid ZOUAIMIA , Marie Christine ROUAULT : Droit Administratif, édition BERTI ,2009, alger.p224.



العمومية هو شركة تجارية بصريح نص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 67/98 الخاص بهذا الصندوق<sup>(1)</sup>.

وانطلاقاً من المرسوم السالف الذكر، وما تضمنه القانون التجاري، فإن هذا الصندوق يعتبر بنك خصص لتحقيق أهداف تتعلق بالتمويل الحسن للمشاريع التي تطرحها الإدارة في شكل عقود أو صفقات عمومية إدارية، تضمن تحقيق المصلحة العامة، وتساهم بشكل مفيد في ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

### أولاً: نتائج تمتع الصندوق بالشخصية المعنوية

وباعتبار صندوق ضمان الصفقات العمومية، منشأ في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، فإن له شخصية معنوية تمنح له الأهلية القانونية كغيره من الأشخاص الاعتبارية، وهذا في حدود الغرض الذي أنشأ من أجله الصندوق، وبالتالي فهو يتمتع بكافة نتائج الشخصية الاعتبارية وهي:

- الاستقلال المالي والإداري لهذا الصندوق رغم وضعه تحت وصاية وزير المالية<sup>(2)</sup>.
- تمتع هذا الصندوق بذمة مالية مستقلة بكل ما تتضمنه هذه الذمة من حقوق وواجبات الناشئة من جراء مباشرة هذا الصندوق لنشاطاته كما أن هذه الذمة مستقلة عن أعضائه.
- استقلاله بتحمل المسؤولية حيث يتحمل المسؤولية وحده دون الدولة عن الأعمال الصادرة عنه.
- تمتع هذا الصندوق بأهلية التقاضي.
- وله حق تملك الأموال كالعقارات والمنقولات التي تحقق غرضه.

### ثانياً: غرض هذا الصندوق

يهدف صندوق ضمان الصفقات العمومية إلى تحقيق التوازن بين التطور المادي وكذلك المالي للمشاريع المتعلقة بالتجهيز العمومي التي تم تسطيرها في البرامج والمخططات الحكومية سواء المحددة لسنة واحدة، وكذا البرامج المخصصة على مدى زمني طويل - كالبرامج الخماسية - التي تضم سنوات متعددة وتمول من خزينة الدولة.

<sup>1</sup> - جاء في الفقرة 2 من المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 67/98 "يعتبر الصندوق تاجراً في علاقاته مع الغير..."

<sup>2</sup> - المادة الأولى والرابعة من نفس المرسوم.

ولتحقيق ذلك، يقع على كاهل هذا الصندوق تقديم الضمانات اللازمة والكافية، وهذا بتقديم كفالاته لتيسير الإنجاز المالي لهذه الطلبات والعقود الإدارية<sup>(1)</sup>.

كما يقوم هذا الصندوق، بتسطير الخطط والمناهج الملائمة من أجل تأدية مهامه على أكمل وجه، وتوفير كل الوسائل الضرورية للقيام بالنشاط الموكل إليه، ولهذا يتعين عليه القيام بما يلي<sup>(2)</sup>:

- أن يقوم بتطوير أدوات الإعلام وتحليل الصفقات، وذلك بالتعاون الوثيق مع الأمرين بالصرف.

- يتعين عليه أن يطلب من كافة المتعاملين معه الحائزين على الصفقات والمستفيدين من الضمانات والكفالات التي يقدمها، كافة التبريرات والوثائق الضرورية التي تبرر ملاءمتهم وتضمن إرجاع الضمانات المالية التي يقدمها لهم.

- وبخصوص المعلومات المتعلقة بالمتعاملين معه والتحقيقات المتعلقة بالرقابة يتعين عليه طلب المساعدة من الإدارات العمومية وأجهزة الدولة قصد الحصول على ذلك.

- أن يتخذ كل التدابير المتعلقة بالضمانات الإضافية التي يراها تكفل تحقيق مهامه .

### ثالثا: مقر هذا الصندوق

يتواجد المقر الرئيسي لصندوق ضمان الصفقات العمومية بالجزائر العاصمة، ولقد نص المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل والمتمم بأنه يمكن تحويله إلى مكان آخر من التراب الوطني، ويتم ذلك بمرسوم بناء على اقتراح من الوزير المكلف بالمالية<sup>(3)</sup>.

كما أن له مديريات، مديرية جهوية بالوسط مقرها الجزائر العاصمة، ومديرية جهوية بالشرق مقرها بقسنطينة، ومديرية جهوية بالغرب مقرها بوهران، ومديرية جهوية بالجنوب الجزائري مقرها بورقلة، وفرع للصندوق بولاية سعيدة، وكل مديرية تغطي مجموعة من الولايات.

<sup>1</sup> - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 06/08 الخاص بصندوق ضمان الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة الثالثة من نفس المرسوم .

<sup>3</sup> - المادة الخامسة من نفس المرسوم، وبخصوص عنوان المقر الرئيسي فهو 40 شارع طالب مسعود -الابيار -الجزائر.

## الفرع الثاني

### تنظيم صندوق ضمان الصفقات العمومية

كغيره من البنوك يتم تسيير صندوق ضمان الصفقات بهيكل تتمثل في مجلس الإدارة والمدير العام.

أولاً: مجلس الإدارة

#### 1- تشكيله:

تتكون إدارة الشركات التجارية كأصل عام وشركة المساهمة على الخصوص من مجلس إدارة أو مجلس مديرين، توكل له مهمة تسيير الشركة وهذا طبقاً للمادة 610 من القانون التجاري، وطبقاً للشروط التي يجب توفرها في أعضاء مجلس الإدارة الذين يتم انتخابهم في الجمعية العامة العادية<sup>(1)</sup>، ومن بين هذه الشروط أن يكون العضو شخصاً طبيعياً أو معنوياً وأن تكون له صفة المساهم طبقاً لما جاء في القانون الأساسي للشركة، ويشترط في مجلس الإدارة أن يتكون من أعضاء يحوزون على 20% من أسهم الشركة على الأقل، وهذا طبقاً للمادة 619 من القانون التجاري<sup>(2)</sup> وأن لأعضائه صفة التاجر...<sup>(3)</sup>، لأن المشرع طبق عليهم إجراءات الإفلاس طبقاً للمادة 578 و715 مكرر 27 و28<sup>(4)</sup>.

أما بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمتمثلة في صندوق ضمان الصفقات العمومية، فيسير بمجلس إدارة يتشكل من:

-المدير العام للخزينة بوزارة المالية.

-ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.

-ممثل وزير التجهيز والتهيئة العمرانية .

-ممثل وزير السكن.

-ممثل وزير الصناعة.

-مثل الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية.

<sup>1</sup> - المادتين 611 و612 من القانون التجاري الجزائري

<sup>2</sup> - لأكثر تفاصيل حول شركات المساهمة انظر د/ فتيحة يوسف: أحكام الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 152. وانظر أيضاً د/ فرحة زراوي صالح: الكامل في القانون التجاري، د م ج، ط 1 لسنة 1995، الصفحة 148 وما بعدها. وأيضاً د/ نادية فضيل:

شركات الأموال في القانون الجزائري، د، م، ج، الجزائر الطبعة الثالثة، 2008، ص 231.

<sup>3</sup> - راجع المادة 31 من قانون 22/90 المعدل والمتمم بالأمر 07/96 المؤرخ في 14/01/1996 ج ر 3 لسنة 1996.

<sup>4</sup> - د/ فتيحة يوسف: أحكام الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 153.

- ممثل المهنيين بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

ويحضر المدير العام للصندوق بصفة استشارية، وتوكل مهمة كاتب المجلس لمصالح الصندوق<sup>(1)</sup>.

وبتطبيق أحكام الشركات التجارية، نجد أن مجلس الإدارة في صندوق ضمان الصفقات يختلف من حيث صفة أعضائه، إذ أن أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين طبقاً للنظام الحديث<sup>(2)</sup> - من أعضاء طبيعيين لهم صفة التاجر، عكس ممثلي الوزراء الذين يشكلون مجلس الإدارة في صندوق ضمان الصفقات، فهم موظفون وليسوا تجاراً، يتم تعيينهم من طرف وزير المالية بقرار لمدة زمنية محددة بثلاث سنوات قابلة للتجديد، وهنا لم يحدد المشرع الفرعي مرات التجديد، وبناء على ذلك نطرح السؤال هل أن التجديد لمرة واحدة فقط، أم أنه يمكن التجديد لهؤلاء الأعضاء لعدة مرات؟.

أما بالنسبة لمجلس المديرين في شركة المساهمة، فيتكون من ثلاثة إلى خمسة أعضاء على الأكثر يتم تعيينهم من طرف مجلس المراقبة والذي يسند رئاسة المجلس لأحدهم. ويشترط في الأعضاء أن يكونوا جميعاً أشخاصاً طبيعيين طبقاً لما جاء في المادة 644 من القانون التجاري، ولقد عهد المشرع -في القانون التجاري- مهمة تحديد مدة العضوية للقانون الأساسي للشركة ضمن حدود تتراوح بين سنتين وست سنوات<sup>(3)</sup>.

## 2- عمله وصلاحياته:

### أ- عمل مجلس الإدارة:

يجتمع مجلس الإدارة في صندوق ضمان الصفقات بناء على استدعاء من رئيسه، في دورة عادية مرتين في السنة، ويمكنه أن يجتمع في دورة استثنائية، وذلك بناءً على طلب من السلطة الوصية ممثلة في وزير المالية أو بطلب من رئيسه، أو المدير العام للصندوق<sup>(4)</sup>. ويتكفل رئيس الصندوق بإعداد برنامج الدورة وذلك باقتراح من مدير الصندوق، ويقوم بإرسال الاستدعاءات للأعضاء قبل خمسة عشر يوماً من انعقاد الاجتماع، وإذا كانت الدورة استثنائية فيمكن تخفيض المدة على أن لا تقل عن ثمانية أيام<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل بالمرسوم التنفيذي 06/08 المتعلق بصندوق ضمان الصفقات .

<sup>2</sup> - تم اعتماد هذا النظام الحديث من طرف المشرع الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 08/93 المؤرخ في 25/4/1993، ج ر العدد 27 لسنة 1993.

<sup>3</sup> - المادة 646 من القانون التجاري الجزائري .

<sup>4</sup> - الفقرة الأولى من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل والمتمم.

ولصحة مداوات المجلس يجب أن يحضر ثلثا أعضائه، وأن لم يتحقق هذا النصاب يُعقدُ اجتماع ثانٍ في أجل ثمانية أيام التي تلي الاجتماع الأول، وحينئذ تصح المداولة مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين<sup>(2)</sup>.

وتتم المصادقة على قرارات مجلس الإدارة بالأغلبية البسيطة للأصوات المعبر عنها، وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً، وتدون مداوات المجلس في محاضر يوقعها الرئيس وكاتب الجلسة وتدون في سجل خاص موقع ومرقم من طرف رئيس المجلس<sup>(3)</sup>.

#### ب-صلاحيات مجلس الإدارة:

يتداول مجلس الإدارة الخاص في إطار القوانين والتنظيمات المعمول بها في جميع المسائل المتعلقة بتنظيمه وتسييره، حيث يتداول<sup>(4)</sup>:

-نظام المجلس الداخلي.

-التنظيم العام للصندوق.

-البرامج المتعلقة بالنشاط التقديري للصندوق على المستوى القصير والأوسط والطويل.

-الشروط العامة لمعالجة العمليات (ضمانات مالية أو كفالات).

-البرامج الاستثمارية للصندوق.

-الكشف السنوي لتوقعات إيرادات الصندوق وكذا نفقاته.

-الحصيلة والحسابات السنوية لنتائج الصندوق والمصادقة عليها وكذلك تخصيص النتائج.

-اللجوء إلى المصالحة بغية حل النزاعات المهمة.

-التدابير اللازمة من أجل تحصيل الديون الخاصة.

- مشاريع التعديلات المحتملة للقوانين الأساسية.

-مشاريع التعديلات المحتملة لمبلغ رأس المال.

- كافة التدابير الأخرى التي من شأنها تحسين تنظيم وسير وفعالية الصندوق، ابتغاء تحقيق أهدافه.

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 11 من المرسوم التنفيذي 67/98 المتضمن نظام صندوق ضمان الصفقات.

<sup>2</sup> - المادة 12 من نفس المرسوم .

<sup>3</sup> - المادة 13 و14.

<sup>4</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل والمتمم، والمتعلق بصندوق ضمان الصفقات العمومية.

-الشروط العامة للتوظيف وأجور مستخدمي الصندوق.  
على العكس من ذلك فإن سلطات مجلس الإدارة أو مجلس المديرين في شركة المساهمة قليلة- مقارنة بمجلس الإدارة في صندوق ضمان الصفقات العمومية - لكنها مهمة، إذ أن من أهمها:

- استدعاء جمعية المساهمين وتحديد جدول الأعمال.
  - تعيين وعزل رئيس مجلس الإدارة وتحديد أجره.
  - نقل مقر الشركة في نفس المدينة<sup>(1)</sup>.
- منح الإذن لرئيس المجلس أو مديره العام حسب الحالة بإعطاء كفالات أو ضمانات احتياطية أو ضمانات للغير باسم الشركة، ضمن حدود الإذن وهذا طبقا للمادة 624 من القانون التجاري. ووفقا للنص السالف الذكر فإن التنظيم له مجال عام، إذ يطبق على الضمانات بما فيها التأمينات العينية ممثلة في الرهون، والتأمينات الشخصية التي تضم الكفالات، كما تمتد إلى السندات التجارية حيث تتدخل الشركة كضامن احتياطي، فتلتزم بالوفاء.<sup>(2)</sup>

كما يمكن للقانون الداخلي للصندوق أو التنظيم العام للصندوق، أن ينص على إحاطة بعض التعاملات التي يقوم بها ببعض القيود نظرا لأهميتها، كالقيام ببيع عقارات تدخل ضمن أموال الصندوق...الخ، وكذلك الأمر بالنسبة للقانون الأساسي لشركة المساهمة يمكنه أن يتضمن على أحكام تقييد سلطات مجلس الإدارة، وإلزام هذا الأخير بأخذ الموافقة المسبقة من الجمعية العمومية للشركة، غير أن هذه القيود لا يمكن الاحتجاج بها على الغير حسن النية الذي لا يعلم أن هذه العمليات تخرج عن موضوع الشركة، فمن غير الممكن تكليف الغير بالرجوع إلى النظام الداخلي للشركة نظرا لطبيعة العمليات التجارية التي تتطلب السرعة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>-المواد 625 و635 و676 من القانون التجاري الجزائري.

<sup>2</sup>-د/ فتيحة يوسف: أحكام الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 159.

<sup>3</sup>- المادة 623 من القانون التجاري الجزائري.

## ثانياً: المدير العام

قصد إدارة صندوق ضمان الصفقات العمومية بشكل فعال، يتم تعيين مدير عام له وذلك بموجب مرسوم تنفيذي، وباقتراح من الوزير المكلف بالمالية، وتتهى مهامه بنفس طريقة التعيين، كما يعين له أمين عام يساعده في الإدارة<sup>(1)</sup>.

ولتأديته لمهامه يتمتع المدير العام بسلطات اللازمة لحسن سير هذا الصندوق، وهي<sup>(2)</sup>:

- يقترح على مجلس الإدارة التنظيم الداخلي للصندوق.

- تمثيل الصندوق في كل أعمال الحياة المدنية وأمام العدالة.

- يسهر على احترام النظام الداخلي.

- يقترح على مجلس الإدارة القانون الأساسي لمستخدمي الصندوق وشبكة الأجور.

- يمارس السلطة السلمية على مستخدمي الصندوق.

- يقترح برامج نشاط الصندوق.

- يعد الجداول التقديرية للإيرادات والنفقات .

- يأمر بالصرف الرئيسي لميزانية الصندوق في إطار التنظيم الساري المفعول.

- يفتح ويسير كل حساب جار أو تسبيقات أو حساب الإيداع لدى شبابيك الخزينة أو

المؤسسات المصرفية أو مؤسسات القرض، وكذا مراكز الصكوك البريدية ضمن شروط

القانونية السارية المفعول.

- يوقع ويوافق ويظهر على كل الأوراق والسندات والصكوك وسفاتج الصرف والسندات

الأخرى.

- يمنح الضمانات والكفالات والضمانات الاحتياطية طبقاً للقانون ولههدف الصندوق.

- يمكنه عقد إجراءات الصلح وحل النزاعات بالطرق الودية، بترخيص من وزارة المالية.

- يعد التقرير السنوي للنشاط الذي سيعرض على مجلس الإدارة للمصادقة عليه قبل إرساله

إلى وزير المالية.

- يعد الحصائل وحسابات النتائج السنوية ويقترح تخصيص النتائج.

- يعد كل الصفقات أو المعاهدات أو الاتفاقيات .

- يعد التقارير والملفات والوثائق الأخرى التي ستعرض على مجلس الإدارة.

<sup>1</sup> - المادة 16 من المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل والمتمم المتعلق بصندوق ضمان الصفقات العمومية .

<sup>2</sup> - المادة 17 من المرسوم التنفيذي 67/98.

-يسهر على تنفيذ قرارات مجلس الإدارة.

فالسطات الممنوحة للمدير العام مهمة جداً إذا ما تم استخدامها بما يوافق أحكام القانون والنظم التي تحكم هذا الصندوق، هذا وبالإضافة إلى إمكانية تفويض جزء من هذه السلطات إلى مساعديه المعيّنين قانوناً وحسب الإجراء الموافق عليه من طرف مجلس الإدارة، وذلك بغية السير الحسن لمصالح الصندوق<sup>(1)</sup>.

وجدير بالذكر، بأن المدير العام في شركة المساهمة ينتخب من طرف المجلس ليكلف بالقيام بالتسيير اليومي للشركة وتمثيلها أمام الغير وأمام القضاء، وهذا طبقاً للمادة 635 من القانون التجاري وتنتهي مهامه بانتهاء مدة وكالته التي يحددها القانون الأساسي للشركة، والتي لا يمكن أن تتجاوز مدة العضوية في مجلس الإدارة، والمحددة بست سنوات<sup>(2)</sup>، ويمكن أن تدار الشركة بواسطة مجلس يتكون من عدد من الأعضاء لا يتعدى خمسة ولا يقل عن ثلاثة أعضاء يعينون من قبل مجلس المراقبة وتسنده رئاسته لأحدهم<sup>(3)</sup>، ويتم عزلهم بموافقة مجلس الإدارة ومجلس المساهمين، وهم بالتالي أكثر استقراراً من أعضاء مجلس الإدارة في النظام التقليدي.

وبخصوص سلطات مجلس المديرين فإنه يتمتع بسلطات واسعة للتصرف باسم الشركة وفي حدود غرضها<sup>(4)</sup>، مع التقيد بالسلطات التي حولها القانون لمجلس المراقبة وجمعية المساهمين، حيث أن بعض العقود الهامة تحتاج إلى إذن مسبق من مجلس المراقبة<sup>(5)</sup> طبقاً للأحكام القانون الأساسي للشركة.

### ثالثاً: الجانب المالي لصندوق ضمان الصفقات

يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية مؤسسة عمومية اقتصادية-ذات طابع صناعي وتجاري- تتمتع بالاستقلال المالي عن الذمة المالية للسلطة المنشئة، وعلية تتأسس ميزانية هذا الصندوق على نفقات وإيرادات<sup>(6)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 18 من المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 06/08 المتعلق بصندوق ضمان الصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 611 من ق ت ج.

<sup>3</sup> - المادة 644 ق ت ج.

<sup>4</sup> - المادة 648 من ق ت ج. لأكثر تفاصيل راجع، د/ فتيحة يوسف: المرجع السابق، ص 163 وما بعدها.

<sup>5</sup> - يتكون مجلس المراقبة من سبعة أعضاء إلى اثني عشر عضواً على الأكثر ينتخبون من طرف الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة العادية، ينتخبون بعد ذلك رئيساً من بينهم يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات، انظر المواد: 657 و662 و666 من القانون التجاري.

<sup>6</sup> - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل والمتمم المتعلق بصندوق ضمان الصفقات.



كما أن لهذا الصندوق رأسمال اجتماعي تحدد قيمته المالية من طرف السلطة الوصية ممثلة في الوزير المكلف بالمالية، وتفتتح سنته المالية من الأول من يناير إلى 31 ديسمبر من كل عام، ويتم مسك المحاسبة في صورتها التجارية، حيث يقوم محافظ الحسابات المعين طبقاً للنظم المعمول بها بمراقبة حسابات الصندوق سنوياً، إلى جانب مشاركته في اجتماعات مجلس الإدارة<sup>(1)</sup>.

وبناء على ما سبق، يقوم مجلس الإدارة بإدراج دراسة حسابات الصندوق في جدول أعماله، على إثر ذلك يحرر تقريراً عن نتائج المراقبة التي قام بها، ويعلم المجلس بذلك. وبالرجوع لتنظيم صندوق ضمان الصفقات نجده تناول ميزانية الصندوق والمتمثلة في مايلي:

### 1- الإيرادات:

تتكون إيرادات صندوق ضمان الصفقات من:

- إعانات الدولة.

- تسبيقات الخزينة.

- عمولات التسيير المتعلقة بالعمليات المنجزة.

- عمولات الضمانات والكفالات والسندات التجارية.

- نتائج توظيف الأموال.

- الإقتراضات المحتملة المبرمة طبقاً للتنظيم المعمول به.

- الهبات والوصايا.

- الموارد المالية اللازمة لإنجاز تبعات الخدمة التي تتم لحساب الدولة والمنصوص عليها في دفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم<sup>(2)</sup>. وعلى اعتبار هذا الصندوق بنك، فإنه يمارس كل التعاملات التجارية التي يسمح بها نظامه القانوني والتي تدر عليه مداخيل من العائدات التي يتلقاها من خلال قيامه بمهامه، وهذا إلى جانب الإعانات والتسبيقات التي يتحصل عليها من الدولة في إطار ميزانيته السنوية.

### 2- النفقات:

يقوم صندوق ضمان الصفقات بتوزيع الإيرادات التي تحصل عليها مما سبق ذكره على نفقات حدها المرسوم التنفيذي 67/98 وتتمثل في:

<sup>1</sup> - المادة 20 من المرسوم التنفيذي 67/98.

<sup>2</sup> - المادة 22 من المرسوم التنفيذي 67/98 المعدل والمتمم، والمادة الثانية من دفتر الشروط الملحق به.

-نفقات تجهيز الصندوق.

-نفقات تسيير الصندوق.

-النفقات المرتبطة باستغلال الصندوق وكل النفقات الأخرى الضرورية لتحقيق أهدافه<sup>(1)</sup>.

بناء على ما جاء في المادة 22 من هذا المرسوم، فإن نفقات صندوق ضمان الصفقات ليست محصورة في النفقات المحددة في هذه المادة، بل إن كل نفقة مرتبطة بهدف الصندوق تدخل ضمن نفقاته، وبالأخص أن المطة الأخيرة من باب النفقات قد ختمها المشرع الفرعي بمايلي: "...وكل النفقات الأخرى الضرورية لتحقيق أهدافه". وهذا يفيد أن ما جاء في المادة 22 تحت باب النفقات جاء على سبيل المثال لا الحصر.

إلى جانب ذلك، يتم عرض الجداول التقديرية السنوية الخاصة بالإيرادات والنفقات والتي يعدها المدير العام قبل بداية كل سنة مالية على مجلس الإدارة وذلك من أجل المصادقة عليها<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### دوره في توفير التمويل للعقود الإدارية

يؤدي صندوق ضمان الصفقات العمومية دوراً فعالاً في صفقات المتعامل العمومي باعتباره أحد الضمانات المالية، التي تساهم في توفير جانب مهم من الدعم المالي للمتعامل المتعاقد ليتسنى له إنجاز العقد أو الصفقة في الموعد المتفق عليه في العقد وبالشروط المتفق عليها. وبالرجوع إلى نقتين صندوق ضمان الصفقات نجده حدد سبل تمويل العقود أو الصفقات العمومية نجلها فيما يلي:

## الفرع الأول

### منح التسبيقات المالية

للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في إطار عقد أو صفقة عمومية إمكانية الحصول على تسبيق مالي من قبل صندوق ضمان الصفقات، وذلك قبل البدء في تنفيذ الأشغال كسلفة إلى حين إجراء الحساب الختامي طبقاً لإجراءات دفع ثمن العقد، وهذه التسبيقات عبارة عن

<sup>1</sup>-المادة 22 من ذات المرسوم.

<sup>2</sup>- المادة 23 من المرسوم التنفيذي 67/98 المتعلق بصندوق ضمان الصفقات.

قروض من هذا الصندوق، تسمح له بالحصول على سيولة مالية بعد أن يقدم المقاول طلب يبين من خلاله احتياجاته، ويحدد مبلغ القرض وطرق تسديده.

فمنذ إنشاء هذا الصندوق وهو يساهم في منح الضمانات المالية التي تتلاءم مع نظامه القانوني، ومع الغرض الذي أنشأ من أجله في ظل احترام تقنين الصفقات العمومية، حيث يقدم قروضا مباشرة بعد إبرام العقد وذلك طبقا للأشكال التالية<sup>(1)</sup>:

- كفالة التعهد.

- كفالة حسن التنفيذ.

- كفالة إرجاع تسبيقات الجزافية

- كفالة إرجاع التسبيقات على التمويل

أما بالنسبة للملف المطلوب للحصول على هذا القرض فيتمثل فيما يلي:

- طلب قرض على التوقيع (استمارة خاصة بصندوق ضمان الصفقات).
- القانون الأساسي للمقولة.

- نسخة من السجل التجاري والرقم الجبائي.

- حساب ختامي أو موازنة لثلاث سنوات عمل.

- شهادة جبائية لأقل من ثلاثة أشهر.

- إعلان مناقصة مفتوحة لأجل كفالة التعهد<sup>(2)</sup>.

وبعد قبول الملف وقبول كفالة التعهد يستكمل الملف بمايلي:

- الصفقة أو الطلب.

- الأمر بالبداء.

- مخطط أعباء لأجل منح قرض إجمالي.

## الفرع الثاني

### قروض الخزينة

اعتمد صندوق ضمان الصفقات هذا النوع من القروض منذ سنة 2006، وهو نوع من التمويلات التي يضمنها هذا الصندوق لفائدة المتعاملين المتعاقدين في الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - www.cgmp.dz.

<sup>2</sup> -www.cgmp.dz

من أجل ضمان حسن تنفيذ صفقات المتعامل العمومي وفقا لأفضل الشروط وفي الآجال المحددة. وقروض الخزينة التي يمنحها صندوق ضمان الصفقات تنقسم إلى نوعين هما:

### 1- قروض تعبئة الديون: Les crédits de mobilisation des créances

فبعد فحص صحة الأشغال من قبل الأمر بالصرف وفي حالة انعدام اعتماد الدفع يتقدم المقاول بوضعية الأشغال على مستوى البنك للحصول على تسبيق، بشرط أن تكون الصفقة مرهونة وفقا لما هو محدد في تقنين الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 111 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، فقد أجازت لصندوق ضمان الصفقات القيام بتمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها لاسيما منها تسديد كشوف وفواتير في إطار رصد ديون المؤسسات الحائزة على صفقات، وفي إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة... وللحصول على هذا الرهن يجب على طالب القرض اكتتاب سندات لدى بنكه لتمكين الصندوق من تحصيل ديونه من البنك في إطار الضمانات على التسيقات الممنوحة مقابل الرهن<sup>(2)</sup>.

### 2- تسيقات على الكشوف والفواتير:

يعتبر هذا النوع من التسيقات الشكل الثاني من قروض الخزينة، يمنحه صندوق ضمان الصفقات العمومية للمتعامل المتعاقد لتسهيل تمويل صفقات الإدارة العمومية وتسريع تنفيذها، سواء على كشوف الأشغال أو الفواتير التي يقدمها المقاول أو المتعامل المتعاقد وللحصول على هذا القرض يجب تقديم الوثائق التالية<sup>(3)</sup>:

- طلب قرض.

- القانون الأساسي للمؤسسة المتعاقدة.

- نسخة من السجل التجاري وبطاقة الرقم الجبائي.

- نسختين من صفقات ذات تقدير جيد.

- شهادة حقوق الدفع.

- نسخة مطابقة لكشف الأعمال.

<sup>1</sup> - يتم رهن الصفقة العمومية لدى مؤسسة مصرفية أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات. لتفاصيل أكثر حول الرهن الحيازي للصفقة أنظر: المواد 110. 111. من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - المادة 111 الفقرة الثالثة من نفس المرسوم

وبالنسبة لتسبيقات كشف الأعمال فيتعين تقديم الوثائق التالية:

- طلب قرض (استمارة خاصة بهذا الصندوق).

- القانون الأساسي المؤسسة أو المقولة.

- نسخة من السجل التجاري وبطاقة الرقم الجبائي.

- شهادة جبائية أو شبه جبائية.

- نسختين من صفقات ذات تقدير جيد.

- نسخة من كشف الأشغال.

- مخطط موازنة الصفقة<sup>(1)</sup>.

ويستند صندوق ضمان الصفقات على الوثائق السالفة الذكر وما تحمله من بيانات تتعلق بالمتعامل المتعاقد الذي يريد الحصول على التسبيق على كشف الإشغال، وبناء عليها يمنح الصندوق القرض أو التسبيق.

### الفرع الثالث

#### الضمانات

يضمن صندوق ضمان الصفقات تنفيذ الصفقات بناء على رسالة ضمان من بنك محل تنفيذ الصفقة، من أجل الحصول على التسبيقات في أفضل الآجال، وذلك بناء على دين بحياسة على الدولة في وضع قانوني وموافق مع النقيذ بالآجال التنظيمية المحددة ب30يوما. ومن جهة أخرى، بغية تمويل المشروع بشكل فردي، إلى جانب ما سبق وجود رخصة الدفع، ووجود قرض لم يصرف في الوقت.

- دفع الكشوف والفواتير.

- قرض التمويل المسبق.

للحصول على الضمان من لدن البنك يجب تقديم مايلي:

- طلب ضمان مقدم من البنك للمؤسسة أو المقولة.

- الأعمال المضمونة<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - www.cgmp.dz

<sup>2</sup> - www.cgmp.dz

## الفصل الثاني

### حق المتعاقد في الحصول على ثمن العقد وضمان توازنه المالي

بعد ما تعرفنا - من خلال الفصل الثالث - على دور الكفالات كضمان مالي للعقد مقرر لمصلحة الإدارة، والأهمية التي تحظى بها في هذا المجال، والآثار المترتبة على إيداعها وما ينجم عن عدم الوفاء بها باعتبارها شرط من شروط العقد لا يتم إلا إذا تم استيفاؤه. نتعرض في هذا الفصل على حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي (المبحث الأول) وحق المتعاقد في التوازن المالي (المبحث الثاني).

#### المبحث الأول

##### حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي

لعل من نافلة القول، أن للإدارة في مجال العقود الإدارية سلطات واسعة لا نظير لها في العقود المدنية التي تبرم في مجال القانون الخاص؛ وأهم هذه السلطات هي سلطة التعديل وإنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وتعد هذه السلطات استثناءً لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين. وفي مقابل ذلك، فإن للمتعاقد معها حقوقاً لا بد من الوفاء بها عند تنفيذه للعقد بمقابل السلطات التي تتمتع بها الإدارة.

ويمكن أن نستشف خلفية وأهمية المحافظة على حقوق المتعاقد بضرورة صيانة المرافق العامة وسيرها بانتظام واطراد، لأن إهمال هذه الحقوق سيؤدي لا محالة إلى امتناع الأشخاص من التعاقد مع الإدارة، ما قد ينعكس بشكل سلبي على حسن سير هذه المرافق كما أن تضييع هذه الحقوق يفضي إلى خرق مبدأ العدالة ومساواة عموم الأفراد أمام الأعباء العامة<sup>(1)</sup>.

وعليه، نتطرق في هذا المبحث إلى الأساس القانوني لاقتضاء ثمن العقد (المطلب الأول)، أجل ثمن العقد وكيفية تسديده (المطلب الثاني)، والتزام الإدارة باحترام أجل التسديد ومدى مسؤوليتها عند الإخلال بهذا الالتزام العقدي (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> - د/ إبراهيم عبد العزيز شيحة: الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 1998، مصر، ص 650.

## المطلب الأول

### الأساس القانوني لحق المتعاقد مع الإدارة في ثمن العقد

نظراً لما يمتاز به العقد الإداري من سعي المتعاقد مع الإدارة إلى تحقيق الربح من خلال تنفيذه للعقد، والمتمثل في ثمن العقد الذي هو مقابل التزام المتعاقد بالتنفيذ لمحل العقد. وبما أن العقد الإداري عقد معاوضة يقوم فيه المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ ما التزم به بموجب هذا العقد، لقاء قيام الإدارة بالتزامها المتمثل في منح المقابل المالي وهو ثمن العقد نظير ما أداه من أعمال في إطار تنفيذه لمحل العقد. وعليه فإن حق اقتضاء ثمن العقد لا بد له من أساس قانوني يستند إليه، وهو ما نبينه في هذا المطلب من حيث كون ثمن العقد التزاماً يقع على عاتق الإدارة (الفرع الأول)، والاستثناءات الواردة على هذا المبدأ (الفرع الثاني)، وطبيعة ثمن العقد القانونية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### ثمن العقد التزام على عاتق الإدارة

يهدف المتعاقد مع الإدارة إلى تحقيق الربح قبل أي شيء آخر، فهو يسعى إلى تحقيق منفعة شخصية ذات طابع مالي، قد تكون هذه المنفعة مرتباً يتقاضاه دورياً في عقود الوظيفة العمومية وعقود الدراسات، وثنماً للبضائع الأصناف التي يوردها للإدارة في عقد التوريد، أو رسوماً يتقاضاها من المنتفعين بخدمات المرافق العمومية في عقود الامتياز، لهذا يكون اقتضاء المقابل المالي - أي الثمن - من أهم الحقوق التي يجب أن يحصل عليها المتعاقد بموجب العقد المبرم بينه وبين الإدارة<sup>(1)</sup>.

فهذا الحق يستمد من العقد، فيؤدي بذلك إلى اعتبار الشروط المتعلقة بالحصول على الثمن من الشروط التعاقدية، وعندئذ لا يمكن للإدارة تعديلها إلا بموافقة المتعاقد معها كقاعدة، كما أن المتعاقد لا يستطيع أن يطلب بأكثر منها أو يرفعها - لاسيما في عقد الامتياز - بغير موافقة الإدارة، ومع ذلك فإن الإدارة تستطيع أن تعدل الرسوم التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، والمرتبات التي يتقاضاها الموظفون المتعاقدون مع الإدارة في كل من عقد الامتياز وعقد الوظيفة العمومية، سواء كان التعديل بالزيادة أو الإنقاص، لأن هذه

<sup>1</sup> - "...يحصل المتعاقد مع الإدارة - إلى جانب المقابل المالي - على ضمانات مالية تقدمها له الإدارة كضمان حد أدنى من الأرباح أو إقراضه مبلغاً من المال أو تقديم تسهيلات مصرفية..."، لتفاصيل أكثر راجع د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 570.

العقود لا تنشئ مراكز شخصية للمتعاقدين مع الإدارة فحسب، بل تسند إليهم مراكز قانونية مستمدة من القوانين واللوائح التي تحكم تنظيم المرافق العامة.

وانطلاقاً مما سبق، نستنتج أن ثمن العقد يتم تحديده بالاتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها ويكون قد حدد بشكل عملي بموجب رسو الصفقة على المتعاقد المذكور، ثم إتمام إجراءات إبرام العقد بصفة نهائية؛ وبالتالي يصبح ملزماً لكلا الطرفين ولا يمكن لأي منهما أن يتحلل مما جاء فيه أو تعديله بإرادته المنفردة، ما عدا ما يقره القانون للإدارة من سلطة في حجم الأعمال المتعاقد عليها إما بالزيادة أو النقصان، وذلك حسب ما تمليه متطلبات المصلحة العامة، وبشرط ضمان التوازن المالي للعقد. فالمقابل المالي كما جاء في تقنين الصفقات العمومية قابل للمراجعة والتحيين<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الاستثناءات الواردة على الحق في تقاضي ثمن العقد الإداري

ترد على الحق في الثمن في العقد الإداري استثناءات وهي:

**أولاً:** لقد ذكرنا أن شروط العقد المتعلقة بتحديد المقابل المالي لا يجوز للإدارة أن تتناولها بالتعديل، ويرجع ذلك إلى أن أساس سلطة الإدارة في التعديل هي مقتضيات سير المرافق العامة، وبالتالي لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق، هذا فضلاً عن أنه لا معنى في الغالب لإعطاء الإدارة حق تعديل الشروط المالية للعقد، طالما أنها تلتزم بتعويض المتعاقد لإعادة التوازن المالي للعقد<sup>(2)</sup>، بل أن المتعاقد لم يقبل المساهمة في تسيير المرفق إلا نظير هذا المقابل. ولعل القاعدة العامة التي تحكم الثمن في العقد هي أن يحدده المتعاقدان بحرية في الاتفاق الذي ينتج عنه العقد، بعد رسو العقد أو الصفقة على المتعاقد صاحب التعهد الفائز بعد تطابق الإيجاب بالقبول؛ وبذلك فالشروط المدرجة في العقد والمتعلقة بتحديد الثمن، ذات طبيعة تعاقدية شريطة أن تتطابق مع النصوص التشريعية والتنظيمية الخاصة بإجراءات إبرام العقد أو الصفقة بشكل عام والتي تسري على كافة العقود

<sup>1</sup> - انظر المواد 63، 64، 72، من تقنين الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/1/18 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ 2013/1/13 ج ر 02 لسنة 2013.

<sup>2</sup> - د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 281.



التي تبرمها الإدارة؛ غير أن هذه الشروط ذات طبيعة قانونية ولائحية ولا تخضع لإرادة المتعاقدين<sup>(1)</sup> وهذا على التفصيل التالي:

1- فإذا تدخل المشرع في تحديد الثمن بفرض سعر معين للوحدة، وبالتالي يكون النص القانوني هنا ملزماً للإدارة ومن يتعاقد معها، لأن هذا النص ذا طبيعة أمر، ولا يمكن الخروج على الحد الأقصى الذي يحدده النص التشريعي، وهذا ما يطلق عليه التسعير الجبري<sup>(2)</sup> لبعض المنتجات، وهذا يعتبر قيماً على حرية المتعاقدين في ضبط وتحديد السعر، ما قد يترتب عليه التقليل من هامش الربح الدافع الرئيسي للتعاقد مع الإدارة.

لكن هذا الوضع ينطبق مع كيفية تدخل الإدارة في أوقات معينة، غير أنه لا يخدم النظام القانوني للعقد الإداري كعمل قانوني، ولا كوسيلة قانونية لتنفيذ الصفقات العمومية ومشاركة الأفراد في تنفيذ مشاريع الإدارة.

وقد يتدخل المشرع كاستثناء على نهائية الثمن، بأن يفرض على الإدارة عدم جواز تعديل الثمن بإرادتها المنفردة، وقد يتدخل المشرع بتعديل الأسعار أو بتحويل أحد الطرفين الحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه، ومثال ذلك في فرنسا القانون الصادر في 1892/12/26 الذي قضى بتعجيل الوفاء بالمقابل المالي المستحق لأحد طرفي العقد قبل الوقت المحددة في العقد<sup>(3)</sup>، وهذا في نظرنا تأكيد على أهمية الثمن في تنفيذ العقد وحرص المشرع على إيجاد سبل لتمويله يستعين بها المتعاقد مع الإدارة على التنفيذ.

وفي مصر أضاف المشرع في تعديل لقانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998 مادة جاء فيها: " في العقود التي تكون مدتها سنة فأكثر، تلتزم الجهة المتعاقدة في نهاية كل سنة تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقاً للزيادة أو النقص في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظاريف، أو بعد تاريخ التعاقد المبني على أمر الإسناد المباشر"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- أ. عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقاً لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون بجامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر، فبراير 2000 ص 203.

<sup>2</sup>- يحكم التسعير الجبري في مصر القانون رقم 163 لسنة 1950 الخاص بشؤون التسعير الجبري وتحديد الأرباح المعدل بالقانون 128 لسنة 1982. وفي الجزائر فإن قانون المالية هو الذي يحدد أسعار الوحدة لبعض السلع المهمة كالخبز والحليب والبنزين وبالتالي تكون هذه المواد محددة بتسعير جبري إذا كانت محل عقود توريد أو لوازم. للاستزادة حول الدراسة المقارنة أنظر د/ نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 450. وانظر أيضاً د/ محمد سعيد حسين أمين: الأحكام العامة للالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1998، ص 266.

<sup>3</sup>- د/ نصر منصور نابلسي: العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 449.

<sup>4</sup>- المادة 22 مكرر من القانون رقم 5 لسنة 2005 المتمم لقانون رقم 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات المصري.

2- وقد تكون التنظيمات واللوائح هي المحددة لثمن العقد الإداري أو الصفقة، ويتجلى ذلك بشكل أساسي في عقد الامتياز، حيث أن الشروط المتعلقة بالرسم هي من قبيل الشروط اللائحية لا التعاقدية، ولهذا سميت "رسماً" لا أجراً، وبالتالي تستطيع الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة ودون حاجة لرضا المتعاقد<sup>(1)</sup>، ولأن مقتضيات سير المرفق العام وحسن سيره بشكل منتظم ومطرد واعتبار الإدارة هي المكلفة بذلك قصد تحقيق حاجات الأفراد، فالمشعر الفرعي الجزائري منح الإدارة سلطات في إطار تنفيذ التزاماتها بموجب العقد. أضف إلى ذلك أن هناك قواعد تنظيمية يجب أن تطبق على جميع العقود التي من نفس النوع وهي دفاتر الشروط<sup>(2)</sup>.

**ثانياً:** أما صورة الاستثناء الثاني فهي أن المتعاقد لا ينتظر تلقي هذا المبلغ من الإدارة، بل هو الذي يقوم بدفع الرسم أو مبلغ مالي للإدارة، كما هو الشأن بالنسبة لعقد تقديم المعونة أو عقد استئجار المال العام واستعماله استعمالاً خاصاً، كشل جزء من الدومين العام لإقامة محطة بنزين خاصة، فالمتعاقد في هاتين الحالتين لا ينتظر من الإدارة منحه ثمن بل هو من يمنحها ذلك<sup>(3)</sup>.

**ثالثاً:** استحقاق الرسوم والضرائب التي تضعها الإدارة على ثمن العقد

كقاعدة عامة، فإن الثمن يتحدد باتفاق الطرفين في العقود الإدارية لما له من تقييد لإرادة طرفيها، غير أنه ليس هناك ما يمنع قانوناً من الاتفاق على تعديله بشرط تلاقى إرادة طرفي العقد على ذلك، وإذا كانت هناك نصوص قانونية أو بنود في دفاتر الشروط تم على أساسها الاتفاق تحتوي على تنبيه بأن الفئات الواردة في تعهداتهم هي التي ستكون عليها المحاسبة بغض النظر عن تقلبات الأسعار أو العملة أو زيادة الأجر أو أسعار المواد الأولية.... فهذا كان متوقفاً ومسلماً به عند التعاقد، أما إذا اتفق الطرفان بعد إبرام العقد على تعديل

<sup>1</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 558 .

<sup>2</sup> - Christophe lajoye : Droit des marches publique . op ,cit .p171.

<sup>3</sup> - د/ عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 205، وانظر أيضاً د/ محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، طبعة أولى، 1998، ص 91.

فئاته أو زيادة قيمته الإجمالية، فإن هذا التعديل يصبح جزءاً من العقد وقيمة جديدة هي القيمة التي تم الاتفاق عليها بعد الزيادة<sup>(1)</sup>.

وبخصوص تغير الرسوم والضرائب في العقد الإداري في صيغتها أو قيمتها الأولى المتفق عليه، فإذا لم يتم الاتفاق بين الطرفين على تحمل الإدارة قيمة الزيادة في الأسعار التي قد تطرأ خلال مدة التنفيذ، فإن الأصل هو الأثر المستمر للعقد وهنا يتقيد طرفا العقد بما جاء فيه، واستثناء من ذلك يمكن أن يتحصل المتعاقد على الفرق في بين قيمة السعر المحدد في العقد والزيادات التي طرأت، شريطة أن تكون هذه الزيادة خلال المدة الواقعة بين تقديم التعهد وآخر موعد للتوريد وكان التوريد قد تم خلال المدة السابقة له، فيسري الفرق تبعاً لذلك بشرط أن يثبت المورد أنه أدى الرسوم والضرائب على الأصناف الموردة على أساس الفئات المعدلة بالزيادة، وأما في حالة ما كان التعديل بالنقص فتخصم قيمة الفرق من العقد، إلا إذا ثبت أن المورد أدى الضرائب والرسوم على أساس الفئات الأصلية قبل التعديل<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أن أحكام النص المتقدم خاصة بعقد التوريد، وبحالة التغيير في الضرائب والرسوم؛ فيشترط لإعمالها أن تطرأ الزيادة بعد التعاقد تأسيساً على أن المتعاقد لم يضع لها حساباً أثناء التعاقد كما يجب أن يتم التوريد خلال المدة المحددة له. أما في حالة تأخر التوريد عن مواعده المحدد في العقد وكان تعديل فئات الضرائب والرسوم قد حصل بعد هذه المواعيد، فإن المورد يتحمل-زيادة عن الكميات المتأخرة- كل تلك الزيادة التي أشرنا إليها أما النقص فتخصم قيمته من قيمة العقد<sup>(3)</sup>، لأنه يتحمل تبعات تقصيره وتهاونه في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وبدوره نص المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية، على أن الثمن قد يكون ثابتاً أو قابلاً للمراجعة، وإذا كان قابلاً للمراجعة فيجب أن تحدد صيغة المراجعة في

<sup>1</sup> - وهو ما قضت به المادة 55 من قانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998 حيث جاء فيها: " الفئات التي حددها مقدم العطاء بجدول الفئات تشمل وتغطي جميع المصروفات أياً كان نوعها التي يتكبدتها بالنسبة إلى كل بند من البنود، وكذلك تشمل القيام بإتمام التوريد " أنظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، المرجع السابق، ص393.

<sup>2</sup> - المادة 66 من قانون المزايدات والمناقصات المصري لسنة 1998.

<sup>3</sup> - الفقرة الأخيرة من المادة 66.

بنود العقد. فتكون المراجع خارج الفترة التي تغطيها صلاحية العرض، وخارج الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، وأن تتم مرة واحدة كل ثلاثة أشهر<sup>(1)</sup>.

ومن أجل السهر على التوازن المالي للصفقات حتى لا يخسر المتعامل المتعاقد مع الإدارة، لأن تغير الظروف الاقتصادية يؤدي إلى توقف الانجاز وعرقلة سير المرفق، تدخل المشرع الفرعي في التسعينيات وصادر تعليمية وزارية مشتركة<sup>(2)</sup> للسماح بمراجعة ثمن الصفقة التي أبرمت بسعر ثابت التي لا تتضمن إمكانية تعديلها، وأمام الغلاء الكبير الذي عرفته أسعار مواد البناء وإعادة هيكلة الأجور، وإعمالاً لمبدأ التوازن المالي تم إبرام عقود في شكل ملحقات تحت رقابة لجنة ولائية خاصة تعد لهذا الغرض. وهنا مجلس الدولة الجزائري رفض طلبات مراجعة التي لم تعرض على اللجنة الولائية الخاصة تطبيقاً للتعليمية السالفة الذكر<sup>(3)</sup>، وهذه التعليمية جاءت لتسوية وضعية مجموعة من الصفقات تغير مقابلها المالي بسبب تطورات اقتصادية، لكن هذا التعليمية تم إلغائها في سنة 1993. وقد رفض مجلس الدولة الجزائري في قرار قضى فيه برفض طلبات المراجعة لعدم تضمين الصفقة بند مراجعة الأسعار حيث جاء فيه: " حيث أنه في فيما يتعلق بالوضعيات 11، 12، 13، المتعلقة بمراجعة الأسعار فإن المادة 4 فقرة 3 من العقد الرابط بين الطرفين تنص فعلا على عدم مراجعة الأسعار ويتعين عدم إجابة المستأنف لطلبه المتعلق بهذه الوضعيات"<sup>(4)</sup>.

ونشير أيضا، إلى ضرورة إن يكون النص الذي تحدثت عن المراجعة صريحا وواضحا لا يشوبه غموض، وذلك لتفادي إي إشكال في تفسيره، وعلى طرفي العقد تحديد صيغ المراجعة وكيفياتها والتي لا يمكنها التراجع عنهما حتى ولو بموجب ملحق، وتطبق المصلحة المتعاقدة صيغة المراجعة المحددة في العقد على الأجزاء التي ستكون محل مراجعة<sup>(5)</sup>.

وبالرجوع إلى تقنين الصفقات العمومية 236/10 المعدل والمتمم فقد تحدثت عن السعر (الثن) القابل للمراجعة والثابت ونص بأن المراجعة تتم وفقا لبنود الصفقة ودفتر شروطها.

<sup>1</sup> - أنظر المادتين 64 و 67 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، والمعدل بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> -التعليمية الوزارية المشتركة المؤرخة في 1990/11/26 المتعلقة بالسماح بمراجعة الأسعار الثابتة لبعض الصفقات الملغاة بالتعليمية الوزارية المشتركة المؤرخة 1993/08/18 الملغاة.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/09/13 قضية المقاوله العامة للمقالع والأشغال ضد بلدية لحناشنة ولاية سوق اهراس.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/03/18، (قضية ق، ع) ضد بلدية غرداية.

<sup>5</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/01/21 قضية مقاوله الأشغال العمومية والبناء والري ضد ولاية غرداية.

على العكس من ذلك، فبند تحيين الأسعار هو تقنية تعبر عن رغبة الإدارة في التضييق من مجال المراجعة وآثارها المنافية للمنافسة، ولهذا يجب أن يكون خلال الفترة الممتدة بين تاريخ أجل إيداع العروض وتاريخ الأمر بالتنفيذ زائد مدة ثلاثة أشهر<sup>(1)</sup>، وهذا ما أكده مجلس الدولة الجزائري حيث قضى بأن: "تحيين الأسعار يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العروض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الإشغال..."<sup>(2)</sup>، إذن فالمراجعة تكون على الأعمال المنفذة أي بعد الشروع، أما التحيين فيكون قبل الشروع في التنفيذ.

وان تاريخ الأمر بالبداية (الشروع) في تنفيذ الخدمات المتفق عليها هو الشرط المهم الذي يحدد إمكانية اللجوء إلى تحيين الثمن الأولي من عدمه، وهذا التاريخ غير معروف أثناء إبرام الصفقة، أما تاريخ إبرامها فليس له تأثير على طلب التحيين وهذا ما قرره مجلس الدولة الجزائري في قرار جاء فيه: "...عندما اعتمد قاضي الدرجة الأولى على تاريخ إبرام الصفقة لرفض الدعوى كان على خطأ، لأن المقياس القانوني هو تاريخ صلاحية العروض وتاريخ الأمر بانطلاق الأشغال"<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للأوامر التي توجهها الإدارة للمتعاقد معها، والتي تزيد من أعبائه في تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفي الزيادة في تكاليف تنفيذ العقد التي تكون على حساب العوض الذي سيحصل عليه المتعاقد، كأن تأمر المقاول المتعاقد معها بأكثر مما اتفق عليه في العقد أو طلبها من المورد توريد كميات تزيد عن تلك المتفق عليها في العقد، ففي هذه الحالة إذا كانت الكميات الزائدة من نفس جنس موضوع العقد، فهنا يطبق السعر الأصلي المحدد في العقد مع الزيادة في المبلغ المستحق، أما إذا كانت الأعمال والتوريدات تختلف عن جنس موضوع العقد فإن السعر يحدد بشكل جديد. وهنا نجد أن مجلس شورى الدولة اللبناني تطرق لمسألة التأخر في التنفيذ الذي تكون الإدارة سبباً فيه محملاً إياها الثمن الإضافي حيث قرر: "...وبما أنه وعلى فرض أن الأتعاب والأجور المحددة في العقد هي مقطوعة، فإنه يترتب على الإدارة أن تدفع للمتعاقد معها الأتعاب والأجور الإضافية التي سببتها بفعالها... وهذا

<sup>1</sup> - المادة 66 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 18/01/2012، ج ر 04 لسنة 2012 المعدل بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ 13/01/2013.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 15/04/2003 قضية ق ع ضد بلدية متليلي، مجلة مجلس الدولة، ص 71 وما بعدها.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 09/07/2001، قضية مقاوله الأشغال العمرانية ضد مدير الري لولاية البليدة.

يشكل استثناء من مبدأ الأجر أو السعر المقطوع... وبما أن تأخر تنفيذ الأشغال مرده إلى فعل المدعى ضده (أي الإدارة) الذي حدد مدة تنفيذها ويترتب عليه بالتالي أن يدفع أتعاب المهندسين الإضافية والأجور الإضافية للمدربين الأربعة...<sup>(1)</sup>.

فهذا القرار القضائي ألزم الإدارة بدفع المبلغ الناتج عن الأعمال الإضافية للمتعاقد معها كما أنها ملزمة - بموجب هذا القرار - بدفع تكاليف إضافية بسبب تمديد فترة التنفيذ من جراء زيادة الأعمال الإضافية التي ألزمت بها المتعاقد معها.

ودون هذه الاستثناءات، لا يمكن للإدارة أن تفرض أسعاراً محددة غير متفق عليها مع المتعاقد وبإرادتها المنفردة، لأن الثمن يعد من العناصر التعاقدية التي يجب أن تكون محلاً لاتفاق الإدارة والمتعاقد معها<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثالث

#### الطبيعة القانونية لثمن العقد وكيفية تحديده

بعدما عرفنا أن ثمن العقد حق ثابت على الإدارة الالتزام بمنحه للمتعاقد معها، وعرفنا إمكان اللجوء إلى مراجعة الأسعار إذا تم الاتفاق على ذلك في العقد وضرورة التزام الإدارة بتغطية التكاليف الزائدة والتي تكون من جراء ممارستها لحقها في التعديل، نتحدث في هذا الفرع على الطبيعة القانونية لثمن العقد وكيف يتم تحديده.

#### أولاً: الطبيعة التعاقدية واللائحية لثمن العقد الإداري

يقوم إبرام العقود عامةً على الرضا الذي هو مبدأ مهم وجوهري، مفاده وجوب الاتفاق على بنوده لكي يعتبر صحيحاً، وبانعدام الاتفاق يكون العقد مشوباً بعيب من عيوب الرضا، وعليه فاتفق الإرادتين هو الذي يحدد الشروط المتعلقة بالثمن، وبدون ذلك لا يكون هناك عوض ثابت المقدار.

فشروط العقد الإداري المتعلقة بتحديد المقابل المالي، لا يجوز للإدارة تناولها بالتعديل ويرجع ذلك إلى أن أساس سلطة الإدارة في التعديل هي مقتضيات سير المرفق العام<sup>(3)</sup> وبالتالي لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بذلك، هذا فضلاً عن أنه لا معنى لإعطاء الإدارة حق تعديل الشروط المالية للعقد طالما أنها تلتزم بتعويض المتعاقد لإعادة التوازن

<sup>1</sup> - مجلس شورى الدولة اللبناني قرار رقم 545 الصادر بتاريخ 2001/06/11، أشار إليه د/ نصر منصور نابلسي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 442.

<sup>2</sup> - د/ عمر حلمي فهمي: آثار العقود الإدارية، مطبعة عين شمس، مصر، 1993، ص 193.

<sup>3</sup> - Frier Pierre laurent : Précis de droit administratif .3éme édition, L, G, D, J , France ,2004.322.

المالي للعقد، لأن المتعاقد لم يقبل المساهمة في تسيير المرفق إلا نظير هذا المقابل المالي ويحدد الثمن بمقتضى شروط مدرجة في صلب العقد أو وثائق مستقلة تلحق بالعقد.

إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، ففي بعض العقود كعقد الامتياز مثلاً تعتبر شروط تحديد المقابل المالي من قبيل الشروط اللائحية لا التعاقدية، ولهذا سميت رسماً وبالتالي تستطيع الإدارة أن تعدلها بإرادتها المنفردة ودون حاجة لرضاء المتعاقد.

وكذلك الأمر بالنسبة لبعض العقود التي تقدم وظيفة الأعمال الشريطية، فهذه لا تقدم أو تولد أي مراكز ذاتية (شخصية)، وعليه فهي تستند إلى مراكز نظامية، فمثلاً عقود التوظيف فقد أصبحت بمثابة أداة للتعيين، أما مركز الموظف التعاقدية فقد صار لائحياً إلى حد كبير. ومن هنا صار هذا المركز اللائحي للموظف هو الذي ينظم مرتبه التعاقدية وبالتالي فالمرتب يتبع المركز النظامي الذي تستطيع الإدارة أن تعدله بإرادتها المنفردة كلما دعت الظروف إلى ذلك.<sup>(1)</sup>

كما لا يخفى علينا، أن الشروط التعاقدية المتعلقة بثمن العقد تحظى بحصانة تجعلها في منأى عن التعديل، وسبب ذلك أن الأفراد سينفرون من التعاقد مع الإدارة فيما لو أمكنها أن تعدل هذه المزايا التي يعتمد عليها المتعاقد، وهذا ما يعرف بالاعتبار العملي؛ أما الأساس الثاني فهو أن سلطة التعديل الممنوحة للإدارة تستند إلى ما يقتضيه حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وبالتالي فهذه السلطة تشمل بالتعديل الشروط المتعلقة بسير المرفق والتي لا تشمل الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي.

ومن المسلم به، أن استقرار هذه الشروط عام لا ينحصر في الثمن أو الأجر أو الفائدة وإنما يشمل كل شرط يضمن فوائد اقتصادية للمتعاقد، كمدة العقد وطريقة الدفع والضمانات والتسهيلات في التنفيذ.... الخ<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 558.

<sup>2</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1968/04/27 حيث جاء فيه: "فقد تعاقدت محافظة القاهرة مع أحد الأفراد على توريد نخيل، ونص العقد على أن يدفع ثمن نصف النخيل عقب زراعته مباشرة، قام المتعاقد بتوريد النخيل طبقاً للمواصفات وبزراعته وطالب المحافظة بأن تدفع له نصف الثمن المتفق عليه لكن المحافظة رفضت بحجة أن نسبة النجاح في النخيل ضئيلة وأن على المورد ترقيع النخيل التالف. لكن كلا من محكمة القضاء الإداري والمحكمة الإدارية العليا رفضت مسلك الإدارة على أساس أن نصوص العقد صريحة في وجوب دفع نصف الثمن مقابل التوريد والزراعة، أما عدم نجاح النخيل وترقيعه فتواجهه نصوص أخرى. انظر د/ أحمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 232.

وتكرس الحصانة شروط ثمن العقد - كما جاء في القانون الفرنسي - بإرادة من المشرع الذي لا يتوانى في سن نصوص قانونية تتعلق بطائفة من العقود يتضمن تعديل أحكامها، أو عن طريق قانون عام لا يتعلق بالعقود مباشرة ولكنه يعدلها بطريقة غير مباشرة، وقد يسمح المشرع للإدارة بسلطات خاصة تتعلق بتنفيذ التزاماتها التعاقدية فيمكنها تلك الشروط التعاقدية.

والمشرع الفرعي في تقنين الصفقات العمومية الجزائري نص على أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بأن تضع في متناول المترشحين كافة الوثائق المتعلقة بالصفقة، والتي تمس طريقتي التعاقد المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة، تتضمن هذه الوثائق كافة المعلومات الضرورية التي تفيدهم في تقديم تعهداتهم بشكل مقبول، فهذه الوثائق تتضمن الشروط ذات الطابع الاقتصادي للصفقة أو العقد الإداري، وكذلك الشروط المتعلقة بكيفيات التسديد<sup>(1)</sup>.

وأضاف المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية وجوب تضمين العقد على سبيل الوجوب بعض البيانات منها المتعلقة بشروط تسديد المقابل المالي وكذلك شروط المراجعة؛ وهذا بذاته يعتبر ضماناً قانونية بحيث لا يمكن للإدارة أن تتناول الثمن بالتعديل بإرادتها المنفردة إلا إذا كان في العقد شرط يتحدث على إمكانية التعديل<sup>(2)</sup>.

### ثانياً: كيفية تحديد الثمن

الوضع الغالب في العقود الإدارية هو قيام المتعاقدين بتحديد الثمن قبل البدء في تنفيذ العقد، وقد يكون ذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق ملحقة به وتشكل جزءاً لا يتجزأ من العقد ومكملاً لبنوده، وأن الشرط الخاص بتحديد الثمن يعتبر شرطاً تعاقدياً بل هو الشرط التعاقدية الأصيلة<sup>(3)</sup>.

وهنا حدد المشرع الفرعي الجزائري الطريقة المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد الإداري فأجر المتعاقد يدفع وفق الكيفيات الآتية:  
- بالسعر الإجمالي والجزافي.

<sup>1</sup> - المادة 47 و48 من المرسوم الرئاسي 236/10 المنظم للصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/01/18، ج ر 04 لسنة 2012، والمرسوم الرئاسي 03/13 بتاريخ 2013/1/13 ج ر 02 لسنة 2013.

<sup>2</sup> - المادة 62 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>3</sup> - انظر د/ نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص434.



-بناء على قائمة سعر الوحدة.

-بناء على النفقات المراقبة.

-بسر مختلط<sup>(1)</sup>.

لم يوفق المشرع الفرعي الجزائري في اعتبار ثمن العقد أو المقابل المالي للعقد الإداري أجراً (salaire)، ذلك أن هذا الأخير ينطبق على عقود الوظيفة العمومية دون غيرها، في حين أن العقد الإداري-كعقد الأشغال العامة مثلاً - لا يتقاضى فيه المتعامل المتعاقد مع الإدارة أجراً بل يستفيد من مقابل مالي (rémunération) يمثل ثمن أو عوض لقاء ما يؤديه من خدمات.

وهنا يجدر بنا توضيح هذه الكيفيات للوقوف على أهميتها من حيث دفع المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة ومعرفة الطريقة الأنجع والأفضل من حيث الفائدة التي يحققها المتعاقد معها، وإبراز دور هذه الكيفيات في تحقيق الصالح العام وترشيد إنفاق المال العام.

**1- بالسعر الجزافي:** لا يخفى علينا أن الدفع الجزافي لثمن العقد قد تضمنه القانون المدني الجزائري كحالة من حالات دفع الأجر إذا ما تم الاتفاق عليه في العقد، فلا يمكن للمقاول أن يطالب بالزيادة في الأجر إلا إذا كان هناك خطأ قد ارتكبه رب العمل، أو كان هناك إذن أو اتفاق مسبق بين رب العمل والمقاول، وهنا يجب أن يكون الاتفاق مكتوباً، إلا إذا كان العقد الأصلي شفهيّاً فهنا يمكن أن يكون الاتفاق الملحق شفهيّاً<sup>(2)</sup>.

فعقد المقاولة على أساس الثمن الجزافي والتي يلتزم بموجبها المقاول بأداء شغل عام أو خدمة محددة انطلاقاً من تصميم معد لها مسبقاً، نظير مبلغ يتقاضاه المقاول من رب العمل، وهذا يؤدي إلى جعل الثمن أو الأجر-كما سماه المشرع الفرعي- ثابتاً لا يمكن للمقاول المتعاقد مع رب العمل القيام بطلب تعديله سواء بالزيادة والنقصان، حتى ولو كان هناك إضافات على التصميم. وعليه فالمقاول يتحمل كل المخاطر، وهذا راجع إلى ثبات السعر

<sup>1</sup>-المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية.

<sup>2</sup>- المادة 561 من القانون المدني الجزائري حيث جاء فيها " إذا ابرم العقد باجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجع إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذوناً به أو اتفق مع المقاول على أجره، ويجب أن يحصل هذا الاتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته اتفق عليه مشافهة. على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد ."

الجزافي وعدم قابليته للتغيير، فهذه الميزة في هذه العقود تعد مكنة منحها المشرع لمصلحة رب العمل، وهي ضمان من تبعات تغير وارتفاع الأسعار من حين لآخر، وهذه الميزة تقوم على أساس متين وهو قوة والزامية العقد، وهو مبدأ مهم في نظرية العقد ويدعم هذه الميزة أيضا مبدأ حماية الوضعيات المكتسبة والمحافظة عليها.

وبالرجوع إلى المادة 561 من القانون المدني نجد أنها أوردت استثناءين على ثبات السعر الجزافي:

**أولهما:** أن الثمن يمكن تعديله بالزيادة في حالة ثبوت أن تلك الزيادات التي مست تصميم العمل، تعزى إلى خطأ من رب العمل أو أن يكون التغيير مأذونا به أي أجازه رب العمل وتم الاتفاق مع المقاول على أجره، وهنا يجب أن يكون الاتفاق كتابيا إلا إذا كان العقد الأصلي شفهيًا فيجوز أن يكون الاتفاق المتضمن الزيادات شفهيًا كذلك.

**ثانيهما:** أن تكون الزيادة في الثمن الجزافي بسبب ظروف وحوادث استثنائية عامة، لم تكن في الحسبان إبان إبرام العقد، وهذا ما يعرف بنظرية الظروف غير المتوقعة في القانون المدني، والتي من بنودها أن لا تتوقع عند إبرام العقد وأن يؤدي حدوثها إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير في نظامه المالي؛ وللقاضي سلطة تقديرية إما أن يحكم بالزيادة في السعر الجزافي في العقد أو أن يقضي بفسخه<sup>(1)</sup>.

وبالتالي نخلص إلى أن الوفاء بثمن العقد على أساس الثمن الجزافي، وانطلاقا من المادة 561 من القانون المدني يقتضي أن المقاول لا يتحمل كل المخاطر، بل يستفيد من أية تعديلات تفرضها ظروف مستجدة غير متوقعة عند إبرام العقد تؤدي إلى زيادة أعباء المقاول فيستفيد من زيادة تجبر تلك الخسائر التي صرفها من أجل تنفيذ العقد.

أما بالنسبة للسعر الجزافي-باعتباره كيفية من كيفية دفع المقابل المالي في العقد الإداري-والتي جاء بها تقنين الصفقات العمومية، فلم يرق المشرع الفرعي بإعطاء معنى للسعر الجزافي. وبالرجوع إلى كراسة الشروط الإدارية العامة نجدها قد عرفت الصفة بالسعر الإجمالي والشامل، هي التي يحدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المقاول والذي يجري تحديد سعره جملة ومسبقا<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - الفقرة الثالثة من المادة 561 من القانون المدني الجزائري .

<sup>2</sup> - المادة الأولى من كراسة الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية المحددة بالقرار المؤرخ في 1964/11/21. ج.ر العدد 6 لسنة 1965 .

وبالتالي فإن عبارة السعر الإجمالي لا تعني السعر الجزافي، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن مدى دقة المصطلحات المستعملة من طرف المشرع الفرعي في تقنيات الصفقات العمومية وما يتبع لها من قرارات، إذ بالرجوع إلى التعريف السابق نجد أن السعر الإجمالي والجزافي والذي يحدد فيه العمل المطلوب من المتعاقد والمقابل المالي له بشكل مسبق، يستبعد إمكانية زيادة ثمن العقد وهنا يتعين على المتعاقد-كقاعدة عامة- تنفيذ العقد مهما كانت المستجدات والظروف والتي قد تزيد من أعبائه.

أما الاستثناء فإن المشرع الفرعي في القرار المتعلق بكراسة الشروط الإدارية العامة، بدأ يخفف من حدة القاعدة العامة سألفة الذكر، حيث أقر إمكانية رفع قيمة الثمن أو فسخ العقد<sup>(1)</sup>، وأجاز للمقاول أن يطلب زيادة الثمن في حالة القوة القاهرة أو في حالة القيام بالأشغال غير المقررة شريطة أن تكون هذه الأشغال ضرورية لحسن تنفيذ الصفقة، وان تطلبها المصلحة المتعاقدة<sup>(2)</sup>، ويجوز تغيير السعر الجزافي بإخضاعه إلى بند المراجعة المحدد في دفتر الشروط الخاصة بالعقد أو إلى سلطة الإدارة في التعديل.

وبالتالي نرى أن إبرام العقود والصفقات العمومية بكيفية السعر الجزافي، كانت حلاً مؤقتاً لمشكلة التأخر التقني في بلادنا في الفترات ما بين الستينيات وبداية السبعينيات، ولأن استعمال الكيفيات الأخرى في تحديد ثمن الصفقة كانت تستدعي معرفة أدق وأعمق بهذه الكيفيات وتستلزم آليات رقابة متشددة من قبل الإدارات العمومية، التي تفتقر إلى الموارد البشرية المؤهلة التي تتحكم في وسائل الرقابة الناجعة، كما أن كيفية السعر الجزافي الثابت تُعدّ ضماناً مالياً ضد التحولات الاقتصادية التي قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري والتي قد تثقل كاهل المصلحة المتعاقدة بأعباء مالية... إن كيفية السعر الجزافي في الصفقات هي كيفية فعالة بالنسبة للمشاريع والصفقات الصغيرة والتي لها مدة تنفيذ قصيرة، أما بالنسبة للعقود والصفقات العمومية الكبيرة فتعتبر كيفية جد معقدة، خاصة بالنسبة للصفقات التي تحتاج إلى مدة تنفيذ قد تمتد إلى سنوات، ناهيك عن المخاطر التي قد تنجر عن استعمال

<sup>1</sup> - وهو ما أقره المشرع الجزائري في القانون المدني انظر المادة 561، لكن المشرع الفرنسي يمتاز بالصرامة في مجال ثبات الثمن الجزافي وعدم قابليته للزيادة إذا أبرمت الصفقة بالثمن الجزافي .

<sup>2</sup> - المواد 27، 29، 30 من كراسة الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

-وفي هذا الصدد يرى الدكتور محمد سليمان الطماوي بأن: " الأعمال الضرورية هي التي لم ينص عليها العقد لكن يتبين أثناء التنفيذ أنها ضرورية لحسن تنفيذ المشروع، وإذا كان مجلس الدولة يعوض عن هذه الأعمال فإنه يشترط الضرورة صراحة... "أنظر د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 570.

الثلن الجزافي في تحديد ثمن صفقات الدولة، لأن ذلك يؤدي إلى عزوف الشركاء الأجانب والمستثمرين عن التعاقد، خصوصا وأن هذه الشركات لها من الموارد البشرية المؤهلة والمهيكله في إطار مكاتب دراسات تقنية وهيئات استشارية توضح لها عدم جدوى الصفقات المبرمة وفق كيفية الثمن الجزافي<sup>(1)</sup>؛ وهذا في حد ذاته يتعارض مع سياسة الدولة الهادفة إلى استقطاب رؤوس الأموال والاستثمارات الأجنبية ما يخدم النهضة التي تسعى إلى تحقيقها في المجالات الصناعية والاقتصادية والاجتماعية وغيرها من المجالات الأخرى<sup>(2)</sup>. وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتضمن تقنين الصفقات العمومية، نجده بحث على تفضيل المصلحة المتعاقدة لإجراء صيغة السعر الإجمالي الجزافي في دفع مستحقات الصفقة أو العقد الإداري، ما قد ينعكس سلباً على المصلحة المتعاقدة وبالخصوص في إجراء التراضي كطريقة من طرق إبرام الصفقة، إذ يصبح التعاقد في وضعية احتكارية يتحكم من جرائها في فرض تقديره لثمن العقد الذي قد يكلف الإدارة أعباء مالية كبيرة<sup>(3)</sup>.

**2- الثمن بناء على قائمة سعر الوحدة:** أضاف تقنين الصفقات العمومية كيفية أخرى من كيفية تحديد ثمن العقد الإداري، وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم نجد أن المشرع الفرعي اكتفى بذكر هذه الطريقة دون توضيح معناها، لكن كراسة الشروط العامة تضمنت مايلي: " إن صفقات أسعار الوحدات تحدد وفقاً للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات وفقاً للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة..."<sup>(4)</sup>، وعليه فإن تحديد ثمن الصفقة-في هذه الكيفية-يكون انطلاقاً من سعر أو مجموعة محددة سلفاً لكل عمل سينفذ أو خدمة ستؤدى، وهنا سيطبق الثمن على الوحدات المنفذة فعلاً، لأن الثمن الكلي للصفقة لم يحدد بعد بصفة نهائية حيث يتحد عندما نقوم بعملية حسابية، حيث نضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات التي نفذت فعلاً، ويحدد

<sup>1</sup> -ABDELWAHAB Mohamed : le droit au prix dans le marché public de travaux .Etude comparée droit français et droit Egyptien .thèse doctoral. Université de rennes.1991.p54.

<sup>2</sup> -أنظر محمد يوسف: مضمون الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمار الوطنية والأجنبية،مجلة الإدارة العدد الأول 2001، ص21 وما بعدها.

<sup>3</sup> -الفقرة الأخيرة من المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بتقنين الصفقات العمومية.

<sup>4</sup> -المادة الأولى من كراسة الشروط العامة لسنة 1964.

الثلث بناء على قائمة سعر الوحدة عندما يتضمن العقد تأدية عدة خدمات أو عدة أصناف تحتوي على وحدات متماثلة والتي لم تضبط كميتها مسبقاً، فمثلاً في عقود الأشغال العامة يحدد الثمن بحسب وحدة معينة من وحدات القياس كالمتر المربع، وفي عقود التوريد يحدد الثمن استناداً للكمية المطلوبة، وقد يحدد وفقاً لنوع السلعة المطلوب توريدها بحيث يحدد سعر كل سلعة على حدة<sup>(1)</sup>، فعند إبرام العقد الإداري يتم تحديد أسعار كل وحدة وكمية الوحدات اللازمة لإنجاز أي جزء من العقد، بعدها يحدد الثمن الكلي بإجراء عملية الضرب السالفة الذكر حيث يتم ضرب سعر الوحدة في عدد الوحدات وجمع أسعار الوحدات الجزئية. يتبين مما تقدم أن ثمن العقد يحدد بشكل عام عند انعقاد العقد وبتوافق الطرفين، وإذا حدث تغيير في الكميات المتفق عليها سواء بالزيادة أو النقصان، فيكون الوفاء بناء على الكيفيات المنفذة.

ولقد نص المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية، على ما يعرف بصفقات الطلب وهي تلك التي تشمل اقتناء اللوازم أو تقديم خدمات ذات نمط عادي والطابع المتكرر وتكون محددة لمدة سنة واحد بحيث لا تتعدى خمس سنوات كحد أقصى، يحدد فيها الثمن بناء على السعر المحدد في صفقة الطلبات أو آلياته، وإما كيفية تحديده المطبقة على عمليات التسليم المتعاقبة<sup>(2)</sup>، فهذه الصفقات تتميز بعدم تحديد السعر الإجمالي للصفقة عند إبرامها على الرغم من تحديد سعر كل وحدة مسبقاً، لأن السعر الإجمالي لن يكون إلا بعد الانتهاء من تنفيذ الصفقة من خلال كافة اللوازم أو الخدمات المطلوبة، فالثمن في صفقات الطلبات يتغير بين حد أقصى وحد أدنى متفق عليه عند إبرام الصفقة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 562.

<sup>2</sup> - جاء في المادة 20 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 مايلي: "تشمل صفقة الطلبات على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع المتكرر، تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد دون أن تتجاوز خمس سنوات ويجب أن تبين كمية و/أو قيمة الحدود الدنيا والقصوى للوازم و/أو الخدمات التي هي موضوع الصفقة وتحدد صفقة الطلبات إما السعر وإما آلياته وإما كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة، ويشترط في تنفيذ صفقة الطلبات بمجرد تبليغ الطلبات الجزئية التي تحدد كيفيات التسليم "

<sup>3</sup> - في فرنسا فإن صفقات الطلبات والصفقات بحصة مشروطة Les marchés à tranches conditionnelles مجموعة تحت مسمى Les marchés fractionnés والتي نظمها القرار المؤرخ في 29/04/1999 المعدل بالقرار المؤرخ في 09/11/2000 وفي هذا الصدد راجع:

- Laurent Richer : Droit des contrats administratifs .4eme édit .L.G.D.J , France,2004 p.446.

3- **السعر بناءً على النفقات المراقبة:** ويحدد ثمن العقد الإداري -الصفقة العمومية - بناءً على سعر النفقات المراقبة، وكغيرها من كفاءات تحديد ثمن العقد، فلم يُعن تنظيم الصفقات العمومية بإعطاء تعريف لها.

بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 التي عرفت صفقات النفقات المراقبة بقولها: "وهي التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة كاليد العاملة مثلاً والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل... الخ. والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديده له مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح<sup>(1)</sup>، انطلاقاً من التعريف السابق فإن الثمن في هذا النوع من الصفقات لا يحدد بشكل مسبق عند إبرام الصفقة أو العقد الإداري، بل يحدد بعد ملاحظة ومراقبة النفقات التي تحملها المتعامل المتعاقد فعلاً، مضافاً إليها المصاريف العامة وهامش الربح، وبذلك فالثمن لا يعرف إلا بعد التنفيذ الكلي للصفقة وهذا ما يجعلها تختلف عن الكيفيتين السابقتين وهما السعر الجرافي والسعر بناء على قائمة سعر الوحدة. ويكون لزاماً بالنسبة للصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل خدمات مراقبة تحديد العناصر التي تساعد على تحديد السعر كالعناصر المتعلقة بدفع النفقات، وأن تقدر طبيعة هذه العناصر بطريقة تفصيلية، وكذلك كيفية حسابها وقيمة مختلف العناصر التي تحدد الثمن الواجب دفعه، مثل كامل المصاريف العامة والمدة المحددة لتأدية هذه الخدمة ووجوب وضع حد أقصى لهذه النفقات<sup>(2)</sup>.

ولا يخفى علينا، أن هذه الكيفية تتضوي على مخاطر كبيرة بالنسبة للمصالح المتعاقدة وبالخصوص الجماعات الإقليمية المحلية التي تفتقر إلى الإيرادات المالية، ونقص كفاءة الموظفين التابعين لها، ما قد ينجر عنه إفقار الذمة المالية لهذه الهيئات، وخاصة إذا ما تم دفع الثمن بناء على تقديرات المتعامل المتعاقد، والذي غالباً ما نجده يبالغ في تقدير النفقات التي أداها من أجل تنفيذ الصفقة، ولكن رغم ذلك نجد أن هذه الكيفية محدودة الاستعمال لأن الكيفيتين السابقتين هما الشائعتان في تحديد سعر العقد أو الصفقة العمومية.

<sup>1</sup> - المادة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

<sup>2</sup> - المادة 72 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 والتي جاء فيها: " يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه وكيفية حسابها وقيمتها".

4- **تحديد الثمن بناءً على سعر مختلط:** استحدثت هذه الكيفية بموجب المرسوم الرئاسي 250/02، وتقنين الصفقات العمومية الحالي المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 الذي أوردها ضمن الكيفيات التي يحدد على إثرها ثمن الصفقة أو العقد الإداري.

ومن خلال استقراء معنى هذه الكيفية، يظهر لنا أنها تعني تحديد ثمن العقد بناءً على استعمال كيفيتين أو أكثر، لكن عملياً يكون الثمن مختلطاً، عندما تتضمن الصفقة قسماً يتم الوفاء بثمنه بناءً على السعر الإجمالي والجزافي، وقسم ثانٍ يؤدي ثمنه بناءً على سعر الوحدة، وتعتبر عقود الأشغال العامة المجال المثالي لتطبيق هذه الكيفية حيث يؤدي المقابل المالي للمنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقاً وبشكل دقيق، ويطبق سعر الوحدة لتأدية ثمن الإشغال المنفذة والتي يتعذر تحديدها بشكل دقيق<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### أجل دفع ثمن العقد وكيفية تسديده

تؤدي قاعدة الأجل أو المدة المقررة لتنفيذ العقد دوراً مهماً بالنسبة للوفاء بالالتزامات العقدية سواء بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة أو الإدارة نفسها، لأن احترام أجل تنفيذ العقد لا يقتصر على العلاقة بين المتعاقدين على ضوء الالتزامات التعاقدية - كما هو الحال في العقود المدنية - بل يتعداه ليتصل بقاعدة حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، وما يقدمه من خدمات للمنتفعين به، وإذا كان الأجل أو مدة العقد يقصد بها المتعاقد مع الإدارة، فإن أجل التسديد هو التزام على عاتق الإدارة، ولكن ما هي القواعد الناظمة لذلك وما هي الآليات التي يتم بها دفع الثمن عملياً؟ ذلك ما نبينه تباعاً على الترتيب التالي.

<sup>1</sup> - يجدر بنا أن ننوه إلى إن المرسوم 145/82 المتعلق بالصفقات العمومية تضمن طريقة لتحديد السعر وهي بناءً على الكلفة مع أجرة الأتعاب، وهذه التقنية بهذه الصيغة لم تدرج في تنظيمات الصفقات العمومية التي جاءت بعده كالمرسوم التنفيذي 434/91 والمرسومين الرئاسيين 250/02 و 236/10 المعدل والمتمم وهذه العناصر تتضمنها تقنية السعر المؤقت وهي صفقات تبرم بأسعار مؤقتة وفي حالات جاءت على سبيل الحصر والتي لا يمكن أن تبرم بأجر تنافسي؛ وانظر بالنسبة للقانون الفرنسي:

-Haim Victor : Prix et Règlement des marchés ,Edition Juris-Classeur ,France, 1998.p.07.

## الفرع الأول

### معنى أجل التسديد وقاعدة الأعمال المنجزة

نتطرق في هذا الفرع إلى معنى أجل التسديد وقاعدة الأعمال المنجزة.

#### أولاً: معنى أجل التسديد

يدفع المقابل المالي في العقد الإداري وفقاً لقاعدة مهمة في العقود الإدارية وهي قاعدة الدفع بعد أداء الخدمة، وهنا لا يكون الدفع إلا بناءً على ما تم انجازه وتنفيذه فعلاً من محل العقد، سواء كان تقديم خدمات أو اقتناء لوازم إنجاز أشغال... الخ، وبالتالي فإن الثمن يدفع طبقاً لقاعدة الدفع الوحيد والنهائي، بعد إتمام الأعمال والانتهاج من تنفيذ مضمون العقد وتحقق الإدارة من ذلك من خلال الاستلام المؤقت والاستلام النهائي لمحل العقد، ومن ثم فعليها تسديد كامل الثمن<sup>(1)</sup>.

لكن الواقع العملي وما يفرضه من وجوب أن يكون التعامل بين طرفي العقد الإداري بشكل مرن ومفيد للعلاقة التعاقدية، صار من الممكن أن يدفع ثمن العقد في شكل أقساط وبعد نفاذ وإنجاز مرحلة من العمل المطلوب، أو حتى قبل البدء في التنفيذ الفعلي لموضوع العقد كما هو الأمر بالنسبة للتسيبقات التي تدفعها الإدارة وفق نظام معين أشار إليه المرسوم الرئاسي 236/20 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية وبعد حلول أجل الدفع الجزئي.

فالمقصود بأجل التسديد -المشار إليه في تقنين الصفقات العمومية - تلك المدد والمواعيد المحددة للإدارة للوفاء بثمان العقد والتي يحددها دفتر الشروط في العقد، وعليه فإن أجل التسديد يعتبر ضماناً للمتعاقد مع الإدارة تدعم حقه في الحصول على المقابل المالي في الوقت المناسب، بحيث لا يمكنها تجاوزه دون تعريض نفسها للمسؤولية العقدية، لكن لنا أن نتساءل عن طبيعة الشروط المحددة لأجل التسديد في العقد الإداري:

#### • طبيعة الشروط المحددة لأجل العقد ودور طرفي العقد في ضبط الأجل

<sup>1</sup> - أنظر د/ عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 13، فبراير 2000، ص 209. وانظر أيضاً د/ نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 477.



لاشك في أن معرفة طبيعة النصوص أو الشروط المحددة لأجل التسديد وعن دور المتعاقدين في ضبطه، لها دورا مهما في ضبط مسار الوفاء في الالتزامات التعاقدية من جانبين الطبيعة القانونية لهذه الشروط ولجهة دور كل من المتعاقدين فيها:

1- أما بالنسبة للطبيعة القانونية لشروط أجل التسديد ودفع ثمن العقد، فهي شروط تعاقدية تؤدي إرادة الطرفين دورا مهما في تحديدها، حيث يتفق طرفا العقد على حد أدنى من الوقت يصبح بمقتضاه ثمن العقد مستحق الوفاء فورا.<sup>(1)</sup>

غير أن شرط تحديد الأجل قد يرد عاما فيتعذر حينئذ معرفة الطريقة واجبة الإلتباع، وهل هي المراحل المتتالية أم هي المرحلة الوحيدة والنهائية والتي تقضي أن الوفاء يكون بعد التسليم النهائي لموضوع العقد وانجازه بشكل تام.

وفي هذا الصدد، قضى مجلس الدولة الفرنسي أن ثمة مددا معقولة لتنفيذ العقد يتعين على الإدارة احترامها، وبالتالي فإنها لا تستطيع أن تتسبب بتصرفها في إطالة مدة التنفيذ إلى ما يجاوز الحد الأقصى دون أن تعرض نفسها للمسؤولية، وتحدد المدد المعقولة للتنفيذ بمراعاة ظروف العمل المطلوب تنفيذه، ومدى كفاية الشركة المتعاقدة أو المقاول، ولا يقتصر هذا على مدد التنفيذ الإجمالي للالتزامات الواردة في العقد، بل وكذلك الالتزامات الجزئية ومن ضمنها احترام أجل ومدد تسديد الثمن في العقد.<sup>(2)</sup>

ولقد أشارت الفقرة الأولى من المادة 178 من تقنين عقود الشراء الفرنسي إلى إجراءات مواعيد الوفاء بالثمن فألزمت الإدارة بتحرير إذن الصرف الخاص بالثمن المستحق للمورد خلال مدة لا تتجاوز خمسة وأربعين يوما، وتبدأ هذه المدة في السريان بعد انتهاء الميعاد المحدد في العقد للوفاء بالثمن، وفي حال خلو العقد من تحديد ميعاد الوفاء بالثمن فإن المدة المشار إليها تسري من تاريخ مطالبة المورد لجهة الإدارة بسداد الثمن، وتتم هذه المطالبة بموجب خطاب مسجل مع إشعار بالوصول، ويسلم إلى الإدارة مباشرة بموجب إيصال،

<sup>1</sup> - د/ نصر منصور نابلسي: العقد الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 486. حيث أوجب المشرع المصري في المادة 92 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري لسنة 1998 أن يكون في أقرب وقت ممكن وبما لا يجاوز خمسة عشر يوما تحسب من تاريخ اليوم التالي لاعتماد قرار لجنة الفحص.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 561 وما بعدها. وانظر أيضا د/ عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 211.

وبمجرد حصوله على إشعار يعلمه بالوصول<sup>(1)</sup> أو إيصال تسليم المطالبة، عليه التوجه إلى إدارة الحسابات المختصة لاستيفاء الثمن، وأجازت الفقرة الثانية من المادة 178 وقف ميعاد صرف الثمن-خمس وأربعين يوماً- في حالة إخطار جهة الإدارة للمورد بضرورة استيفاء بعض المستندات اللازمة لسرف الثمن له، وعليها في هذه الحالة إخطاره بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، يتضمن إحاطته علماً بماهية المستندات المطلوبة منه وإرسالها بموجب خطاب مسجل مع العلم بالوصول، كما يتضمن هذا الإخطار التنبيه بوقف سريان مدة الوفاء بالثمن لحين تقديم المستندات المطلوبة. وبمجرد زوال أسباب إيقاف مدة الثمن، ينبغي منح جهة الإدارة مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً لتقرير إذن الصرف وذلك نزولاً على صراحة نص الفقرة الثالثة من المادة 178<sup>(2)</sup>.

وفي مصر، نظمت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 شروط وإجراءات الوفاء بكامل الثمن في عقود التوريد، حيث نصت المادة 90 منها على أنه: "يلتزم المورد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة لأمر التوريد..."، ويلتزم المورد بأن يقدم فاتورة الأصناف الموردة من أصل صورتين، وفي حالة قيامه بالتوريد بناءً على طلب الجهة الإدارية إلى جهة غير الجهة المتعاقد على التوريد إليها يجب أن ترافق الفواتير مستندات تثبت قيمة مصروفات النقل الإضافية حتى يمكن ردها إليه<sup>(3)</sup>.

وإذا رفضت لجنة الفحص صنفاً أو أكثر من الأصناف الموردة، أو وجد فيها نقص أو مخالفة للمواصفات أو العينات المعتمدة، يخطر المورد بذلك كتابة بالبريد الموصى عليه بأسباب الرفض وبوجوب سحب الأصناف المرفوضة وتوريد بدلا عنها<sup>(4)</sup>.

ويصرف ثمن الأصناف في أقرب وقت ممكن، وبما لا يجاوز خمسة عشر يوماً عمل تحسب من تاريخ اليوم التالي لاعتماد قرار لجنة الفحص أو لورود نتيجة الفحص الفني حسب الأحوال<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - قرار رقم 591 الصادر بتاريخ 19/4/1995 مجلة القانونية للإدارة عدد 9-9- مجلد 2- ص 483 ، أشار إليه د/نصري منصور النابلسي، العقد الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 484.

<sup>2</sup> - Art 178-3 : « délai laissé a l'ordonnateur pour mandater, a compter de la fin de la suspension ,ne peut , en aucun cas ,être inférieur à quinze jours. »

<sup>3</sup> - المادة 91 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998.

<sup>4</sup> - المادة 92 من اللائحة التنفيذية السالفة الذكر والتي جاء فيها: "يجب أن يتم ذلك الإخطار فور صدور قرار اللجنة في ذات اليوم أو اليوم الموالي على الأكثر، ويلتزم المورد بسحب الأصناف المرفوضة خلال سبعة أيام على الأكثر من تاريخ اليوم التالي للإخطار".

وبدوره نص المشرع الفرعي في المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية الجزائري، على ضرورة تحديد الصفة للآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال اعتباراً من تقديم حائز الصفة طلباً بذلك مدعماً بالمبررات الضرورية<sup>(2)</sup>.

ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تصرف ثمن العقد، سواءً كان في شكل دفعات على الحساب أو تسوية نهائية في أجل لا يمكن أن يتعدى ثلاثين يوماً يبدأ من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن أن يتحدد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية على أن لا تتعدى المدة شهرين، ويتم تحديد أجل صرف الدفعات في الصفة ويجب أن تعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة<sup>(3)</sup>.

وإذا لم تف الإدارة بالثمن خلال المدة المحددة سلفاً، فإن للمتعامل المتعاقد الحق في الاستفادة من فوائد التأخير تحسب على أساس نسبة الفائدة البنكية المقررة على القروض قصيرة المدى، ويبدأ حساب فوائد التأخر ابتداءً من اليوم الموالي لتاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر مدرجاً الذي يلي تاريخ صرف هذه الدفعات...<sup>(4)</sup>.

لكن إذا لم تصرف الدفعات على الحساب بعد انتهاء مدة خمسة عشر يوماً المحددة سلفاً وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب، ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم تسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة<sup>(5)</sup>.

وأضافت الفقرة السادسة من المادة 89 من تقنين الصفقات العمومية الجزائري أنه: "يترتب على عدم دفع كل فوائد التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة 2% من مبلغ

---

<sup>1</sup> - المادة 93 من نفس اللائحة والتي جاء فيها: " وفي الحالات التي يتضمن فيها التعاقد أن يتم فيها سداد الثمن مقابل استلام الأصناف والتحقق من مطابقتها للمواصفات المتعاقد على أساسها وذلك قبل الاستلام وسداد الثمن".

<sup>2</sup> - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - المادة 89 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر .

<sup>4</sup> - الفقرة الرابعة من المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>5</sup> - الفقرة الخامسة من المادة 89

الفوائد عن كل شهر تأخير، بقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كاملا محسوبا يوما بيوم".

وتحسب كل فترة تقل عن شهر كامل كشهر كامل، ولا يمكن توقيف الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا مرة واحدة وعن طريق إرسال رسالة موسى عليها مع طلب إشعار بالاستلام إلى المتعاقد قبل ثمانية أيام على الأقل من انقضاء الأجل، تطلعه على الأسباب المنسوبة إليه والتي تبرر رفض صرف الدفعات كما تبين على الخصوص الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها، ويجب أن توضح هذه الرسالة بأنها تهدف إلى توقيف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديم المتعامل المتعاقد بواسطة رسالة موسى عليها مع طلب إشعار بالاستلام البريدي يتضمن جدول الوثائق المرسله لجميع التبريرات التي تطلب منه<sup>(1)</sup>.

وأضاف المشرع الفرعي الجزائري في المادة 89 من تقنين الصفقات بأنه: "لا يمكن أن يفوق الأجل المتاح للمصلحة المتعاقدة لسرف الدفعات ابتداء من تاريخ نهاية التوقيف بأي حال من الأحوال خمسة عشر يوما، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب أو على الرصيد يتم صرف الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من المصلحة المتعاقدة"<sup>(2)</sup>.

أما إذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد، يحق لهذا الأخير استلام الفوائد على التأخير تحسب على أساس الفرق المسجل<sup>(3)</sup>. وأضاف تقنين الصفقات العمومية أنه يمكن التنازل عن هذه الفوائد لحساب صندوق ضمان الصفقات عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والمعاین.

وعليه، فقد أحسن المشرع الفرعي فعلا في تقنين الصفقات عندما حدد مدة معينة هي ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ استلام الكشوف والفواتير من طرف المتعامل المتعاقد؛ كما وفق المشرع الفرعي في فرض فوائد تأخير تضمن عدم تماطل المصلحة المتعاقد في الوفاء بثن العقد الإداري أو الصفقة العمومية، وهي في نظرنا مكنة لصالح المتعامل المتعاقد

<sup>1</sup> - الفقرة السابعة من المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12، والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - الفقرة الثامنة من المادة 89 .

<sup>3</sup> - الفقرة التاسعة من المادة 89 .

يضمن بها استيفاء حقه في المقابل المالي للعقد الإداري، وحقه أيضا في الحصول على فوائد التأخير كتعويض في حالة تأخر الإدارة عن الدفع في الآجال القانونية.

2- وبخصوص دور كلا المتعاقدين في تحديد الأجل المنصوص عليه سلفاً، فيجب الرجوع إلى المادة 88 من تقنين الصفقات العمومية والتي جاء فيها: "يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع..."، أي لتقوم بإعمال المعاينة وتقييم الأعمال المنجزة أو اقتناء اللوازم المتفق عليها في الصفقة، من ثم تتحقق هل أن المتعاقد قد وفى بالتزاماته التعاقدية، وبالتالي يكون مستحقاً لصرف أو تلقي المقابل المالي وفي تاريخ معروف ومحدد أم لا<sup>(1)</sup>.

### ثانياً : قاعدة الأعمال المنجزة

تعد القاعدة التي تحكم ثمن العقد الإداري قاعدة متبعة في المحاسبة العمومية، وتتمثل في قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة، أي لا يكون تسديد ثمن العقد مستحقاً إلا بناء على ما تم إنجازه فعلاً، وما تم تنفيذه من التزامات Les Acomptes<sup>(2)</sup>، طبقاً للشروط المنصوص عليها في الصفقة، فإذا كان واجب الإدارة المتعاقدة في جانبه المالي يتمثل في التزامها بدفع مبلغ معين من النقود يشكل ثمن العقد، فإن هذا الالتزام لا يمكن أن ينفذ إلا باتباع قواعد المحاسبة العمومية، فيجب أولاً أن يقابل هذا الالتزام فتح حساب معتمد في الميزانية، وبلي ذلك أمر بالصرف والإنفاق، ثم الدفع من قبل محاسب مختص مكلف بذلك، وهذه الإجراءات كلها تتطلب مدداً طويلةً لإتمامها، بخلاف السرعة التي يتميز بها الدفع في العقود الخاصة. ومن جهة ثانية، فإن تنفيذ الصفقات العمومية يتطلب مصادر مالية هامة لتمويلها من جانب المتعاقدين، ومن ثم فإن التمسك بالمبدأ العام السابق وأخذه على إطلاقه يمكن أن يضع الإدارة أمام مخاطر إحجام المقاولين والموردين الصغار على التعاقد معها، خاصة بالنسبة للصفقات طويلة المدة ذات الأهمية المعتبرة، حيث أنها لا تجد المقاول الصغير أو المورد الذي قد يتعاقد معها، لأنه لا يملك الأموال الكافية منذ تاريخ البدء في التنفيذ والتي تسمح له بالانتظار مدة أطول قد تحتل التأخر في الدفع لمدة طويلة، وبالتالي فمثل هذه الاحتمالات السلبية من شأنها دفع الإدارة المتعاقدة إلى استعمال قاعدة الدفع بعد أداء الخدمة

<sup>1</sup> - د/ عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، 210.

<sup>2</sup> - R . Chapus : Droit administratif général, Montchrestien ,Paris ,t1 ,15eme édition ,2001, p,1063.

بنوع من المرونة والسرعة، وهذا بتأدية المبالغ المالية المستحقة عليها لفائدة المتعاقد معها بناءً على قاعدة الأعمال المنجزة<sup>(1)</sup>.

والمقصود بقاعدة الأعمال المنجزة، أننا بدلاً من أن نكون أمام صفقة تشكل كلا لا يتجزأ في جانبها المالي-عقد أشغال عامة، توريد أو خدمات - حيث التنفيذ الكلي أو الإجمالي هو وحده الذي يخول الدفع بشكل إجمالي ودفعة واحدة، فإن الحل التوفيقى والمرن بناءً على قاعدة الأعمال المنجزة يقوم على تجزئة الصفقة إلى عدة أجزاء قابلة للتسديد الجزء بعد الآخر في شكل تسبيقات، والدفع على الحساب دون انتظار الدفع الكلي والتسوية النهائية للصفقة، وهذه الطريقة ناجعة وناجحة لتمويل صفقات الإدارة العمومية، كما أنه إجراء مفيد لطرفي العقد المتعامل المتعاقد من جهة والمصلحة المتعاقدة من جهة ثانية.

فمن جهة المتعامل المتعاقد، فإن مثل هذا الحل (الدفع على الحساب، والتسبيقات) تبعد احتمال التأخر عن الدفع مستقبلاً وما قد يجره من خطر عليه، والذي يمكن أن يخلق له صعوبات مالية، وعليه فإن الإدارة في بعض الحالات المعينة تمنح للمتعاقد سلفة أي تسبيقات نظير خدمات لم تتحقق أو تتجزأ بعد<sup>(2)</sup>.

وهنا نشير إلى أن المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية، قد أخذ بهذه القاعدة وهي فكرة الأعمال المنجزة كما أخذ بفكرة السلف والتسبيقات والدفع على الحساب كطريقتين لتسديد ثمن الصفقة بالإضافة إلى طريقة الدفع النهائي<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى تقنين الشراء العام الفرنسي الصادر في 1996/2/21 نجده قد أخذ بفكرة الأعمال المنجزة وإعمالها في تسديد الثمن في الصفقة أو العقد الإداري، والتي تمنح للمتعاقد مع الإدارة الحق في اقتضاء دفعات على الحساب مقابل ما تم تنفيذه من خدمات<sup>(4)</sup>. كما أن المشرع المصري أخذ بهذا الأسلوب وتضمنت المادة 85 من اللائحة التنفيذية كيفية الدفع التدريجي لمستحقات المتعاقد بناءً على ما أنجز من العقد وفي شكل دفعات<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - د/عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 214.

<sup>2</sup> - د/احمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية د.م.ج، طبعة 1992، الجزائر، ص 386.

<sup>3</sup> - المادتين 73، 74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12، والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>4</sup> - Art 162 « Les prestations qui ont donné lieu a un commencement d'exécution du marché ouvrent droit a des acomptes.

Le montant d'un acompte ne doit en aucun cas excéder la valeur des prestation auxquelles il se rapporte »

<sup>5</sup> - أنظر د/ عاطف سعدي محمد علي: عقد التوريد الإداري، دار الحريري للطباعة، القاهرة، 2005، ص 509.

وإذا كان أداء الثمن في شكل أقساط أو دفعات، فإن التسديد بعد حلول أجل استحقاقه لا يكون جزافياً ماعدا حالة التسبيق أو السلفة، وإنما يتم تحديد الجزء من الثمن أو المبلغ مستحق الدفع فعلا انطلاقاً من معطيات وبيانات دقيقة، وهي كما يسميها تقنين الصفقات العمومية بإجراءات المعاينة؛ ويقصد بها تقييم كميات الخدمات أو التوريدات المنجزة والمنفذة أو المسلمة فعلا وهي إجراء وجوبي، يتحتم على الإدارة القيام به بل وعليه يتوقف ضبط المبلغ بنسبته المئوية ثم الوقت المناسب للدفع أيضاً، وهذا تفادياً لحدوث تأخر في الدفع الذي يمكن أن يسبب أعباء مالية للمتعاقل المتعاقد وهذا طبقاً للمادة 88 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تقنين الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، التي تجعل دفع الثمن يمر عبر المعاينة والتقييم تحت عبارة "عملية الإثبات" التي تعني التقييم والمعاينة للأعمال المنجزة حيث جاء فيها: " يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع...."، ومن ذلك أيضاً ما تضمنته المادة 85 التي جاء فيها "...يتوقف الدفع على تقديم إحدى الوثائق التالية:

-محاضر أو كشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.

-جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.

-جدول الأجور المطابق للتنظيم أو جدول التكاليف الاجتماعية، مؤشراً عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص".

وبناء عليه، فلا يكون الدفع إلا بعد التقييم والمعاينة التي تكون بناءً على محاضر وكشوف خاصة بالأعمال المنجزة، وجداول تفصيلية للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة وكذا جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به<sup>(2)</sup>، وهذه الوثائق تثبت المصاريف التي دفعت من أجل تنفيذ محل العقد، وقد وفق المشرع الفرعي الجزائري عندما فرض تقديم إحدى هذه الوثائق وحسب الحالة للإثبات قصد الحصول على دفعة شهرية على الحساب.

ومن الناحية العملية تكون المعاينة طبقاً لتقنين الصفقات العمومية، وانطلاقاً مما جاء في دفتر الشروط الخاص بالصفقة بإحدى الآليتين:

**1-المعاينة بمحضر إداري:** ويتم ذلك بموجب الكشوف والبيانات، ويتم خاصة بشكل واسع في معاينة تنفيذ الأشغال بحسب النوعية والمقادير ومستويات إنجازها على دفتر الكشوف

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13.

<sup>2</sup> - المادة 85 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية الجزائري.

بالموازاة مع تقدم الأشغال من قبل عون الإدارة المنتدب لهذا الغرض، وتقدم للمقاول للموافقة والتوقيع عليها وهو ما نصت عليه المادة 85 إذ جاء فيها: "...يتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق التالية: محاضر أو كشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها..." فيرجع أمر تحرير هذه الكشوف للإدارة المتعاقدة حسب إجراءات شكلية معينة، فكلما كانت هذه الكشوف صحيحة وبياناتها محررة بشكل قانوني وتم قبولها من كلا المتعاقدين، فإنها تحوز قوة الإثبات، حيث على الإدارة عند تحريرها أن تضمنها ما تم إنجازه من أعمال فعلا وتسلمها للمقاول قصد الموافقة عليها في آجال محددة وهي عشرة أيام، مثلما جاء في المادتين 39 و76 من القرار المتضمن دفتر الشروط العامة<sup>(1)</sup>، فإذا انتهت المدة ولم يبد المقاول رأيه بشأنها فإن سكوته يعتبر قبولاً.

غير أن الكشوف المحررة -والتي تتعلق بمعاينة الأعمال المنجزة -من طرف الإدارة والمقبولة من المقاول، ورغم أنها ملزمة لهما فإن هدفها يقتصر على تقييم مقدار الأشغال المنجزة ولا تتعدى إلى تحديد الثمن المستحق وإن كانت ستتخذ أساساً لهذا التحديد مستقبلاً<sup>(2)</sup>.

ب- **المعاينة بواسطة المذكرات:** ويقصد بها المذكرات والقوائم المقدمة من قبل المقاول أو المورد بشأن الأشغال المنجزة أو المواد أو السلع الموردة، وتهدف الإدارة من هذا الفحص إلى التأكد من حسن تنفيذ الأشغال ووفاء المقاول أو المورد بالتزاماته، وأن الأشغال والتوريدات مطابقة للمقاييس والفنيات المنصوص عليها في الصفقة، ويحرر بذلك محضر استلام جزئياً أو كلياً مؤقتاً كان أو نهائياً<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### آليات تسديد ثمن العقد

يتم دفع المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة بحلول الأجل المحدد له، وبحسب الحالة التي يكون عليه ثمن الصفقة، سواء من حيث البدء في التنفيذ أو المستوى الذي وصل إليه الإنجاز؛ وبناءً على ما سلف ذكره، فإن القاعدة العامة المتبعة في مجال المحاسبة العمومية

<sup>1</sup> - القرار المؤرخ في 1964/11/21 المتعلق بدفتر الشروط العامة.

<sup>2</sup> - د/عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 217.

<sup>3</sup> - الفقرة الثانية من المادة 85 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم الخاص بالصفقات إذ جاء فيها: [....جدول تفصيلي

للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة ...]



تقضي بأن أداء ثمن العقد يكون بعد تأدية الخدمة المتفق عليها، غير أن هذه القاعدة لا يمكن احترامها على المستوى الدولي، بل يتعين على الإدارة أن تخوض مجال التجارة الدولية ومقتضيات اقتصاد السوق، وهي مجهزة أو مزودة بالآليات القانونية المناسبة لذلك، ولهذا عمل المشرع الفرعي-كما يرى الدكتور قبطان-على التخفيف من حدة القاعدة السالفة الذكر والمتعلقة بدفع المقابل المالي، فضمن المرسوم الرئاسي 236/10 المنظم للصفقات العمومية طرقا وآليات للدفع تمنح للإدارة مرونة تساهم في خدمة الجانب الاقتصادي والمالي في العقد الإداري وليس فقط الجانب القانوني<sup>(1)</sup>.

فيتعين على المتعاقد مع الإدارة أن يؤدي جميع التزاماته قبل مطالبته بمستحققاته من الإدارة، غير أن ما نلاحظه أن المتعامل المتعاقد قد يلتزم بإنفاق أموال طائلة من أجل إنجاز المشروع موضوع العقد، أو توريد اللوازم كما هو الأمر في عقد التوريد، وقد يحتاج لمدة زمنية طويلة من أجل تحقيق ذلك، الأمر الذي يشكل عبءاً مادياً عند التنفيذ ينجر عنه عدم رغبة المتعاقد في إبرام عقود مع الإدارة من جديد. وعليه فقد لطف العمل من حدة هذه القاعدة، بحيث أجبر الإدارة على إتباع إجراءات لتطبيق القاعدة العامة التي توجب أن يكون دفع الثمن بعد أداء الخدمة أو الانتهاء من تنفيذ المشروع، والتي أثبت الواقع العملي عدم جدواها كآلية لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد لتحقيق المصلحة العامة، ولهذا جاء القانون الإداري بطرق مرنة تحقق الغاية السالفة الذكر لتضمن إتمام العقد بأفضل الظروف وحسب المواصفات المتفق عليها، وتحقق من جهة أخرى عدم إرهاب كاهل المتعامل المتعاقد مع الإدارة بسبب أعباء لتنفيذ وطول مدته<sup>(2)</sup>، فتسمح له مرونة التعامل مع القاعدة العامة السالفة الذكر إلى إمكان حصوله على إقساط وسلفات سواء عند البدء في التنفيذ أو حتى قبله، وذلك في شكل دفعات على الحساب بخصوص التنفيذ الجزئي للعقد أو تسوية على رصيد الحساب<sup>(3)</sup> وهو ما نعرض له تفصيلاً على الترتيب التالي:

<sup>1</sup>-Mohamed KOBAN : Les marchés de l'opérateur public ou la réforme du droit des marchés public ,O,P,U, p03.

- أشار إليه د/ عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، ص 219.

<sup>2</sup>-د/عزوي عبد الرحمن: المرجع نفسه، ص 220.

<sup>3</sup>- المادة 74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية.

## أولاً: آلية التسديد في صورة أقساط

وتعرف هذه الآلية في مجال العقود الإدارية "بالتمويل الإداري للصفقة أو العقد"، وفي هذا النوع من التسديد أو التمويل تؤدي الإدارة هذه المبالغ بسبب مرونة التسيير وتسهيل المهمة على المتعامل المتعاقد معها، باعتباره متعاوناً معها من أجل حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيقاً المصلحة العامة التي يرتبط بها العقد الإداري، لا باعتباره متعاقدًا كما هو الأمر في القانون الخاص. وأن الإدارة تتدخل هنا باعتبارها مسيرًا للمال العام وللمرفق العام لا باعتبارها طرفاً في العقد، كما في عقود القانون الخاص.

### 1- آلية التسبيقات:

وهي عبارة عن دفعات مالية متتالية تؤدي حسب الاتفاق في العقد وتقوم الإدارة بصرفها للمتعاقد معها مساعدة له وكتخفيف من الأعباء المالية للعقد، حيث عرفها تنظيم الصفقات العمومية بأنها: " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"<sup>(1)</sup>.

وعلى العكس بالنسبة لعقود المعاوضة في القانون الخاص، فيما يتعلق بالتنفيذ المتزامن للالتزامات التعاقدية، فإن هدف التسبيقات في العقد الإداري التيسير على المتعاقد ومساعدته على الأعباء المالية في هذا العقد، وهي أيضاً وسيلة مهمة لإيجاد سيولة مالية لديه، تضمن انطلاقه في تنفيذ محل العقد بشكل فعلي<sup>(2)</sup>.

فحالات الدفع المسبق هي الدفعات التي يجري تسليمها للمتعاقد قبل البدء في التنفيذ أو مع بداية العمل بشكل خاص، ويكون ذلك في الصفقات ذات الأهمية والكلفة الكبيرة<sup>(3)</sup>.

وفي فرنسا حددت المادة 155 من تقنين عقود الشراء العام الفرنسي الضوابط اللازم مراعاتها من جانب الإدارة عند ممارستها لهذا الأسلوب من أساليب السداد وتتمثل في الآتي:

- يتعين تقديم طلب صريح من المورد يعلن فيه رغبته في الحصول على دفعة مقدمة تحت الحساب، وذلك لإنجاز الأعمال التحضيرية التي يتطلبها تنفيذ العقد كسواء المواد الأولية والتوريدات<sup>(1)</sup>.

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>2</sup> - د/ نصري منصور نابلسي: العقد الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 472. وانظر أيضاً د/عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 222.

<sup>3</sup> - R.Chapus : Droit administratif général , op cit ,p1083.

- أوضحت الفقرة الثانية من المادة 155 الحد الأقصى الذي يمكن أن تدفعه الجهة المتعاقدة للمورد مقدما وهو 20% من القيمة الأصلية للعقد ومع ذلك يمكن أن تزيد
  - هذه النسبة إلى 60% في حالات وردت على سبيل الحصر<sup>(2)</sup>.
  - منعت الفقرة الأخيرة من المادة 155 من التقنين على الإدارة صرف مبلغ الدفعة المقدمة إلا بعد الحصول على ضمان منه يعادل قيمة الدفعة المقدمة، وهذا طبقا للمادة 133 من تقنين الشراء العام<sup>(3)</sup>.
- ومن جهته أجاز المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 هذا الأسلوب، وهذا بعد موافقة السلطة المختصة على صرف دفعات مقدمة تحت الحساب مقابل خطاب ضمان معتمد، وذلك بالنسب وفي الحدود والشروط التي بينها اللائحة التنفيذية<sup>(4)</sup>.
- وفي تقنين الصفقات العمومية الجزائري، أقر المشرع الفرعي دفع التسبيقات إذا قدم المتعامل المتعاقد كفالة مسبقة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية...<sup>(5)</sup>. وتحرر هذه الكفالات حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه.
- والتسبيقات نوعان: تسبيق جزافي وتسبيق على التمويل، ولا يمكن أن يتعدى التسبيق على الجزافي نسبة 15% من ثمن الصفقة الأولي، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقدم وبشكل استثنائي- تسبيقا جزافيا يفوق النسبة سالفة الذكر، إلا إذا رفضت قواعد الدفع أو التمويل على الصعيد الدولي إذا كانت تسبب لها ضررا أكيدا بمناسبة التفاوض على الصفقة، ولا يمكن لهذه المصلحة أن تمنح هذا التسبيق الاستثنائي إلا إذا حصلت على الموافقة من

<sup>1</sup> - Art 155 de code des marchés publics 21/2/1996 «une avance facultative peut également être Accordée au titulaire d'un marché à raison des opérations préparatoires à l'exécution des...fournitures...qui font l'objet de marché, du bon commande ou de la tranche...»

<sup>2</sup> - Art 155 -2 « cette Avance ne peut excéder 20% de montant initial du marché, du bon de commande ou de la tranche .Cette limite est toutefois portée A60% dans les cas 1.. 2... »

<sup>3</sup> - Art 133 « Le titulaire d'un marché ne peut recevoir l'avance facultative visée à l'article 155 qu'après avoir constitué une garantie à première demande engageant à rembourser ,sil y a lieu , le montant de l'avance consentie... ».

- انظر د/ نصري منصور نابلسي: العقد الإداري دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص473 . وانظر أيضا د/ عادل عبد الرحمان خليل: المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، مطبعة الإيمان، مصر، 2001، ص 131 .

<sup>4</sup> - المادة 22 من قانون المزايدات والمناقصات المصري لسنة 1998 .

<sup>5</sup> - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 و المرسوم الرئاسي 03/13 الخاص

بالصفقات العمومية.

الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي وهذا حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات<sup>(1)</sup>، كما يمنح التسبيق الجزافي دفعة واحدة أو في صورة أقساط تحدد الصفقة كيفية تعاقبها الزمني<sup>(2)</sup>.

وإضافة للتسبيق الجزافي، هناك التسبيق على التموين، حيث يمكن لأصحاب عقود الأشغال والتوريدات أن يستفيدوا منها إلى جانب التسبيق الجزافي إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، وهنا يتعين على المتعاقد وبطلب من الإدارة أن يلتزم بشكل صريح بإيداع المواد والمنتجات المعينة، في الورشة أو في مكان التسليم وذلك في أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة عدم إرجاع التسبيق<sup>(3)</sup>، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغ التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بأي حال من الأحوال 50% من مبلغ الصفقة، ويتم إرجاع التسبيقات الجزافية وعلى التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم بها المصلحة المتعاقدة، وتتم استعادة التسبيقات حسب ما هو منصوص عليه في العقد أو الصفقة وذلك بخصم من المبالغ التي يستحقها حائز الصفقة، ابتداء من دفع أول كشف أو فاتورة، ومهما يكن من أمر فإنه يجب على الإدارة أن تسترد التسبيقات، إذا بلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من مبلغ الصفقة<sup>(4)</sup>.

وتعتبر التسبيقات التي حددها المشرع في تقنين الصفقات العمومية بحق استثناء يرد على قاعدة الدفع بعد أداء الخدمة، وهي أيضا تعد مكنة هامة لمصلحة المتعامل المتعاقد يتعين عليه استغلالها أحسن استغلال، حتى يضمن التمويل المثالي للصفقة أو العقد الذي حظي به وحاز عليه.

## 2-آلية الدفع على الحساب :

جاءت هذه الآلية في تقنين الصفقات العمومية، وذلك في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والتي عرفته بأنه: "كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة".

<sup>1</sup>-انظر المادتين 77 و78 من تقنين الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

<sup>2</sup>- المادة 79 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup>- المادة 80.

<sup>4</sup>- المادة 83 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

وعليه فالدفع على الحساب مبلغ تدفعه الإدارة المتعاقدة للمقاول أو المورد المتعاقد معها بناءً على ما تم إنجازه من أعمال تمت معينتها وتقييمها. فالهدف الجوهرى من هذا النوع من الدفع هو التخفيف من التبعات المالية والأعباء التي قد تثقل كاهل المتعامل المتعاقد مع الإدارة، ولهذا فإن هذا النوع من الدفع يختلف عن آلية التسبيق، لأنه يتم لقاء ما تم تنفيذه من موضوع الصفقة، وانطلاقاً مما تمت معاينته من قبل الإدارة صاحبة سلطة الرقابة والتوجيه في العقد الإداري فعلى العكس من ذلك، فالتسبيق يكون قبل البدء في التنفيذ .

ولعل المشرع الفرنسى اعتنق هذا الأسلوب بالنص في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 162 من تقنين الشراء العام<sup>(1)</sup> على حق المتعاقد في اقتضاء دفعات تحت الحساب مقابل ما يتم تنفيذه من أداءات بشرط ألا تزيد قيمة الدفعة عن قيمة الأداءات ذات العلاقة .

كما اشترطت الفقرة الثالثة من ذات المادة للوفاء بجزء من الثمن يعادل ما تم تنفيذه من التزامات أن تتجاوز مدة تنفيذ العقد ثلاثة أشهر<sup>(2)</sup>.

وعلى سبيل المقارنة فقد أخذت اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الحالى في مصر بهذا الأسلوب أيضاً، فحددت هذه اللائحة كيفية الدفع التدريجي لمستحقات المتعاقد على دفعات حسب تقدم العمل، وهذا الأسلوب يطبق فقط في عقود مقاولات الأعمال<sup>(3)</sup>، فقد ورد النص عليه ضمن الفصل الثانى، تحت عنوان شروط تنفيذ عقود مقاولات الأعمال في حين خلت نصوص الفصل الثالث تحت عنوان "شروط تنفيذ عقود التوريد" من نص مماثل الأمر الذى يستشف منه عدم رغبة المشرع المصرى في اعتناق هذا الأسلوب من أساليب السداد في عقود التوريد، لكن هذا الموقف منتقد باعتبار أن التطور الحديث لعقود التوريد شهد ازدهار هذه العقود، لاسيما عقود التوريد الصناعية التي أصبحت لا تقل في أهميتها عن عقود المقاولات، ولذلك يتعين النص على هذا الحق في مجال عقود التوريد أسوة بما هو منصوص عليه في مجال عقود المقاولات<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - Art 162 de décret 21/2/1996 « Les prestations qui ont donné lieu a un commencement d'exécution du marché ourent droit a des acomptes .

Le montant d'un acompte ne doit en Aucun cas exéder la valeur des prestation auxquelles il se rapporte»

<sup>2</sup> -Art 162-3 « La périodicité du versement des Acomptes est fixée au maximum àtrois mois... ».

<sup>3</sup>-المادة 85 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرى لسنة 1998.

<sup>4</sup>-أنظر د/عاطف سعدي محمد علي: عقد التوريد الإداري، المرجع السابق، ص 509. وانظر أيضا د/عزاوي عبد الرحمن: النظام

القانونى لدفع المقابل المالى، المرجع السابق، ص 227.

وقد جاء في المادة 22 مكرر من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 والتي أُضيفت بتعديل 2005 النص على أن: " تلتزم الجهة المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات على الحساب تبعا لتقدم العمل وفقا لما تحدده اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وذلك خلال ستين يوما من تاريخ تقديم المستخلص لها تلتزم خلالها بمراجعته والوفاء بقيمة ما يتم اعتماده وإلا التزمت بأن تؤدي للمتعاقد تعويضا يعادل تكلفة التمويل لقيمة المستخلص المعتمد عن فترة التأخير وفقا لسعر الائتمان والخصم المعلن من البنك المركزي"<sup>(1)</sup>.

ونضيف هنا، أن المشرع الفرعي الجزائري في تقنين الصفقات العمومية أجاز القيام بالدفع على الحساب للمتعاقد إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة، وبالتالي لا يكفي القيام بأعمال بسيطة في التنفيذ للحصول على دفعات على الحساب، بل يجب أن يكون العمل جوهريا في العقد أي أن يتم تنفيذ جزء من العقد، كالقيام بوضع الأساسات في عقود البناء أو القيام بتسوية الأرض ووضع الطين اللازم لإتمام عملية التزفيت بالنسبة لعقود أشغال الطرقات، وتوريد جزء من السلع المطلوبة بالنسبة لعقود التوريد...<sup>(2)</sup>.

وكما يمكن الحصول على دفعات على الحساب عند التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التمويل، حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التمويل المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعايينة، ولا تمنح الدفعات على الحساب في هذا الشأن إلا للتمويلات المقتناة في الجزائر<sup>(3)</sup>.

ويتم الدفع على الحساب شهريا كأصل عام، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق التي تثبت أحقيته فيه وهي:

- محاضر أو كشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.

<sup>1</sup> - المادة 22 مكرر من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 والمضافة بالقانون رقم 5 لسنة 2005.

<sup>2</sup> - المادة 84 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - الفقرة 2 و3 من المادة 84 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم.

- جدول الأجر المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية، مؤشراً عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص<sup>(1)</sup>.

وما نلاحظه هو أن المشرع أعطى اهتماماً كبيراً بوجود التخفيف من الأعباء والتبعات المالية على المتعامل المتعاقد، حيث تضمن تمويلاً مستمراً للصفحة دون انتظار حلول أجل التسديد بعد التنفيذ، واستيفاء موضوع الصفقة المبني على قاعدة الدفع بعد أداء الخدمة القاعدة الأساسية في تنفيذ الالتزامات المالية في العقود الإدارية<sup>(2)</sup>.

**ثانياً- التسوية على رصيد الحساب:** عرّف تقنين الصفقات العمومية التسوية على رصيد الحساب بأنها: " الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها "<sup>(3)</sup>.

وهنا تقوم الإدارة بالتحقق من توافر الشروط والمواصفات المتفق عليها من خلال الاستلام المؤقت والنهائي ومن ثم عليها تسديد كامل الثمن وهذا على التفصيل التالي:

#### أ- الاستلام المؤقت:

بعد انتهاء الأشغال يتم استلامها من قبل الإدارة، وتوضع تحت التجربة لمدة معينة يتقرر خلالها التأكد من سلامة هذه الأشغال، ويتم الاستلام بواسطة لجنة من الموظفين تضم أحد الأشخاص الذين قاموا بالتنفيذ وبحضور المتعاقد وبعد إبلاغه بالموعد المحدد يحق للإدارة إجراء حسم على الأشغال المقدمة من قبل المتعاقد، وبذلك يكون التسليم في أعقاب إنهاء المقاول الأعمال المكلف بها مباشرة ويترتب عليه بدء فترة الضمان.

وبالرجوع إلى تقنين الصفقات العمومية، نجده يؤكد على التسليم المؤقت بشرط أن تنص عليه الصفقة، ولقد سماه المشرع الفرعي بالتسوية على رصيد الحساب المؤقت والتي تؤدي إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد إذا قام بالتنفيذ العادي، ولكن مع خصم مبلغ الضمان المحتمل، وما تبقى على ذمة المتعاقد من غرامات مستحقة الأداء وكذلك خصم التسيبقات والدفع على الحساب بمختلف أنواعها التي لم تقم الإدارة باستيفائها بعد<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 85 من ذات المرسوم.

<sup>2</sup> - د/ عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 228.

<sup>3</sup> - أنظر الفقرة الثالثة من المادة 74 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم، والنص نفسه جاء في المادة 63 فقرة 3 من المرسوم التنفيذي 434/91 المتعلق بالصفقات العمومية الملغى.

<sup>4</sup> - جاء في المادة 86 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم مايلي: " تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتطاع ما يأتي:

وقد نص المشرع المصري في اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات والمناقصات المصري على أن يقوم المقاول بإخلاء الموقع من جميع المواد والأتربة والبقايا وأن يمهده، وإلا قامت الإدارة بذلك على حسابه بعد أن تقوم بإخطاره، وإذا تبين من المعاينة أن العمل قد تم على الوجه المطلوب، أعتبر تاريخ إخطار المقاول للجهة الإدارية باستعداده للتسليم المؤقت موعداً لإنهاء العمل وبدء مدة الضمان، وإذا ظهر من المعاينة أن العمل لم يتم تنفيذه على الوجه المطلوب يثبت ذلك في المحضر ويؤجل التسليم إلى أن يتضح أن الأعمال قد تمت بما يطابق الشروط...<sup>(1)</sup>.

ويترتب على التسليم المؤقت بداية فترة الضمان من كافة العيوب التي بانتهائها يتم الاستلام النهائي، وتبدأ مدة الضمان من تاريخ إخطار المقاول لجهة الإدارة باستعداده للتسليم المؤقت، وتستمر لمدة سنة من تاريخ التسليم المؤقت؛ ويغطي ضمان التسليم المؤقت بقاء الأعمال الظاهرة والخفية سليمة أثناء مدة الضمان طبقاً لما جاء في العقد من شروط، كما أن الضمان لا يغطي الأضرار التي تسببت فيها الإدارة أو للقوة القاهرة...<sup>(2)</sup>.

وهنا تحديداً يجب أن نعلم أن مبلغ الضمان في النظام الجزائري هو كفالة حسن التنفيذ التي تحدد بنسبة تتراوح من 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة، تبعاً لأهميتها وأهمية الخدمات المراد تنفيذها، أما بالنسبة للصفقات التي لا تبلغ حدود اختصاص لجان الصفقات الوطنية يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 1% و5% من مبلغ الصفقة، وتتحول كفالة حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت إلى كفالة الضمان...<sup>(3)</sup>.

وهكذا، من خلال استقراء نصوص تقنين الصفقات العمومية نخلص إلى أن الاستلام المؤقت للإشغال يعني أن الإدارة قد قبلت مبدئياً بالعمل المنجز وأن هذا العمل لا يشوبه نقص جوهري.

---

-اقتطاع الضمان المحتمل.

- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد ".

<sup>1</sup> - المادة 87 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998. انظر د/ احمد محمود جمعة:

العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 588.

<sup>2</sup> - المادة 88 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري.

<sup>3</sup> - المادة 100 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 المتعلق بالصفقات العمومية.



## ب - الاستلام النهائي:

وهو الإجراء الذي بمقتضاه تمتلك الإدارة نهائياً الأعمال التي تستلمها مؤقتاً بعد انتهاء فترة الضمان، وبعد قيام المقاول بالوفاء بالتزاماته كاملة وتحقق الإدارة من عدم وجود عيوب طبقاً للأصول الوارد ذكرها في الاستلام المؤقت<sup>(1)</sup>.

وبالمثل وعلى سبيل المقارنة، نجد أن اللائحة التنفيذية للقانون المصري قد اعتمد نفس الإجراء وهذا طبقاً للمادة 89 منها وحيث جاء فيها: " قبل انتهاء مدة الضمان بوقت مناسب يخطر المقاول الجهة الإدارية كتابة للقيام بتحديد موعد المعاينة، ومتى تبين أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات بحالة جيدة، فيتم تسليمها نهائياً بموجب محضر على ثلاث نسخ يوقعه كل من مندوبي الجهة الإدارية والمقاول أو مندوبه الرسمي، وتعطى للمقاول نسخة منه، وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يحم ببعض الالتزامات فيؤجل التسليم النهائي إلى حين قيامه بما يطلب إليه من الأعمال، وهذا مع عدم الإخلال بمسؤوليته طبقاً لأحكام القانون المدني أو أي قانون آخر، وعند إتمام التسليم النهائي يدفع للمقاول ما قد يكون مستحقاً له من مبالغ، ويرد إليه التامين النهائي أو ما تبقى منه "، ولعل هنا المشرع الفرعي المصري قد أحسن عندما أصدر اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998 ليحدد فيها الإجراءات الإدارية التي يتم بموجبها المعاينة وكيفية إعداد المحاضر والمصادقة عليها، وهذا ما يفتقر إليه تقنين الصفقات العمومية الجزائري، حيث جاءت مواده عامة دون تفاصيل تتعلق بالإجراءات الخاصة بالمعاينة، ولعله قد ترك ذلك للقرارات التنفيذية الخاصة بكل قطاع، ولكن مع هذا نرى أنه كان يتعين أن تكون هناك إجراءات مشتركة ينص عليها تقنين الصفقات العمومية.

وعليه، فإن ما يترتب على التسوية على رصيد الحساب النهائي كما سماه المشرع - أي الاستلام النهائي - رد اقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء، وكما يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال اعتباراً من تقديم حائز الصفقة طلباً بذلك مدعماً بالمبررات الضرورية<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر د/ عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، المرجع السابق، ص 218. انظر أيضاً د/ مطيع علي حمود

جبير: العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 532.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 88 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتعلق بالصفقات العمومية.

وفي المقابل، يجب على الإدارة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب النهائية في مدة لا تتجاوز 30 يوماً ابتداءً من استلام الكشف أو الفواتير. غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية على أن لا يتجاوز أجل شهرين...<sup>(1)</sup>.

ولتوفير أكبر الضمانات لدفع المقابل المالي، يحق للمتعاقد أن يستفيد من فوائد التأخير إذا لم تصرف الإدارة التسوية النهائية في الآجال المحددة، وتحسب على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض قصيرة المدى ابتداءً من اليوم الذي يلي نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر مدرجاً، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### التزام الإدارة باحترام أجل التسديد ومدى إمكان تحريك مسؤوليتها العقدية

بادئ ذي بدء هناك قاعدة جوهرية تحكم العقود الإدارية وهي قاعدة أساسية في كافة العقود- توجب ضرورة التزام طرفي العقد بما اتفقا عليه، وهذا المبدأ يطبق على المتعامل المتعاقد من جهة، وعلى الإدارة من جهة أخرى، حيث يتعين على هذه الأخيرة أن تتعامل بحسن نية وأن تؤدي كافة التزاماتها، وبخاصة احترام أجل التسديد لما له من اعتبار في العقد الإداري، إذ يعتبر محفزاً للخواص من أجل التعاقد مع الإدارة، ولأن التماطل له عواقب وخيمة حتى في مجال العقود الخاصة، فما بالك بالعقود الإدارية. وعليه ننتاول في (الفرع الأول) احترام الإدارة لأجل التسديد، وفي (الفرع الثاني) مدى إمكانية تحريك مسؤوليتها العقدية في حال حدوث العكس.

#### الفرع الأول

#### احترام الإدارة لأجل التسديد ومدى إمكان تمسك المتعاقد بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ

يقع على عاتق الإدارة التزام في إطار تنفيذ العقد الإداري وهو وجوب احترام المدد والآجال القانونية المتعلقة بالوفاء بئمن العقد، وهذه الآجال مهمة لأنها مرتبطة بحق المتعاقد

<sup>1</sup> - المادة 89 من ذات المرسوم.

<sup>2</sup> - الفقرة الرابعة من المادة 89 من تنظيم الصفقات العمومية. ونظراً لأن المدة المحددة لصرف الدفعات على الحساب هي نفسها المدة المحددة لصرف التسوية على رصيد الحساب، وبالتالي ما تضمنته المادة 89 من مبادئ تتعلق بالتأخر في صرف الدفعات وكيفية حساب فوائد التأخر... فهي مشتركة بين الدفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب.

مع الإدارة، وبالتالي فمن شأن التأخر في صرف ثمن العقد الإضرار بمصالح المتعاقد معها والتي يكون فيها صرف الثمن في الآجال المتفق عليها اعتبار مهم .

### أولاً: التزام الإدارة باحترام أجل التسديد

تلتزم الإدارة في إطار العقود الإدارية بتنفيذ كافة التزاماتها، بما فيها المدد المحددة لذلك ومنها تسديد ثمن العقد، والذي يعتبر ديناً على عاتقها كما يفرض أن تقوم بالمعاينة في الآجال المحددة في الصيغة نفسها، والتي تمنح المتعاقد الحق في تقاضي المقابل المالي. ولكن قد يحدث أن تتأخر الإدارة -لسبب مبرر أو دونه- عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية والتأخر عن الدفع المحتمل سواء كان دفعاً على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب في الآجال المحددة، والتي تبدأ من تاريخ القيام بالمعاينة<sup>(1)</sup>. وهذا يعتبر بذاته خطأ تتأسس عليه مسؤولية الإدارة التعاقدية، وهذا حسب ما تضمنه القانون المدني بخصوص المسؤولية التعاقدية<sup>(2)</sup>. ويتمثل هذا بمعاقيبتها ودائيتها بمبلغ النقود ما يسمى بالفوائد التأخيرية<sup>(3)</sup>. وهنا أقر المشرع الفرعي الجزائري مسؤولية الإدارة التعاقدية في حال التأخر في دفع ثمن العقد عن الآجال القانونية، وذلك في المادة 89 من تقنين الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13، والتي جاء فيها: " يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوماً ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين...".

وبهذا فالإخلال بالمواعيد المتعلقة بصرف ثمن العقد بعد القيام بالمعاينة بناء على طلب من المتعاقد، يرتب مسؤولية الإدارة العقدية بسبب ما اقترفته الإدارة من خطأ بسبب التأخر.

### ثانياً: مدى إمكانية تمسك المتعاقد بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ

<sup>1</sup> - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم والمتعلق بالصفقات العمومية .

<sup>2</sup> - د/حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 64.

<sup>3</sup> - د/عزوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 232 .

في حالة ثبوت تأخر الإدارة عن صرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، فإنها بذلك قد خرقت الآجال المحددة طبقاً للنصوص القانونية والمتعلقة بالمعاينة والتسديد، فهل يحق للمتعاقد معها أن يدفع بعد التنفيذ القاعدة المقررة في القانون المدني<sup>(1)</sup>.

إن الأساس الذي يقوم عليه الدفع بعدم التنفيذ، هو فكرة السبب-كما يرى جانب من الفقه- باعتبار أنه لا يمكن إجبار المتعاقد على الوفاء بالالتزام الذي فرضه العقد عليه قبل أن يتحقق الغرض الذي سعى إليه عندما تعهد به، في حين يرى جانب آخر أن أساس الدفع بعدم التنفيذ، هو الدفاع الشرعي حيث يقوم المتعاقد بإقامة العدالة لنفسه بالامتناع عن تنفيذ التزامه مادام أنه لم يحصل على حقه المقابل،... وأياً ما يكون أساس الدفع بعدم التنفيذ فهو -كما يرى الأستاذ سعيد السيد علي- يتماشى مع طبيعة العقود التبادلية الملزمة لجانبين من حيث أنها تقتضي ارتباط تنفيذ الالتزامات الناشئة عنها على وجه التبادل<sup>(2)</sup>.

ويعتبر الدفع بعدم التنفيذ تطبيقاً لأصل مهم في القانون، وهو الحق في الحبس في العقود التبادلية والذي تتمثل شروطه في الآتي:

-وجوب توافر التزامات تبادلية في عقد ملزم لجانبين.

-أن تكون الالتزامات المتقابلة مستحقة الأداء.

-عدم قيام أحد الطرفين بتنفيذ التزامه.

-وجوب مراعاة حسن النية في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ.

ومما لاشك فيه، أن التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية لا يجوز كأصل عام ويجد هذا أساسه في فكرة المرفق العام وانتظامه والتي تبرر الخروج على المألوف في القانون الخاص، ونظراً لأن العقود الإدارية تقوم على أحكام استثنائية تتضمن شروطاً استثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، فإن تبرير ذلك يرجع إلى كون تلك العقود ذات صلة بأحد المرافق العامة الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجاته، وتغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة، ولقد أكد ذلك مجلس الدولة الفرنسي في كثير من قراراته منها مثلاً قراره الصادر في قضية « Bertin » في أبريل سنة

<sup>1</sup>- جاء في المادة 123 من القانون المدني مايلي: "في العقود الملزمة لجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما لزم به "

<sup>2</sup>- د/ سعيد السيد علي: مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقد دراسة تطبيقية على أحكام القضاء الإداري، دار الكتب المصرية، مصر، 2006، ص 17.

1956، وحكم محكمة التنازع الصادر في 1951/11/22 في قضية Chélaifa « Hassen ».

كما أن أحكام مجلس الدولة المصري قاطعة الدلالة في ربط شرط أخذ الإدارة بأساليب القانون العام بشرط اتصال العقد الإداري بالمرفق العام، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا صادر في 1990/04/24 جاء فيه: "... لا يسوغ للشركة الطاعنة أن تتمسك بالامتناع عن تنفيذ التزاماتها العقدية بحجة أن الهيئة المطعون ضدها قد امتنعت عن سداد مستحقاتها عن أعمال الصيانة في فترة من فترة من الفترتين، وذلك لأنها ترتبط بعقد إداري يسهم في تسيير أحد المرافق العامة، وهو ما تتجافى طبيعته مع الدفع بعدم التنفيذ من جانب المتعاقد مع الإدارة..."<sup>(1)</sup>.

غير أن مبدأ انعدام الحق في الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية، أو عدم جواز تمسك المتعاقد مع الإدارة بالدفع بعدم التنفيذ، ليس مبدأً مطلقاً بل له ضوابط تحدده وحالات توقف سريانه، ويرجع ذلك إلى أن هناك ظروفاً وملابسات قد تحيط بالعقد الإداري وتضاهي تنفيذه، تجعل من التطبيق المطلق للمبدأ المشار إليه أمراً عسيراً، بالإضافة إلى مجافاته للمنطق والعدالة وعدم تحقيقه للهدف المراد منه.

ولقد أقر مجلس الدولة المصري في أحكامه وفتاويه حالات للخروج على مبدأ انعدام الحق في الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية، عندما ارتأى من واقع المنازعات المعروضة أمامه انتفاء الأساس القانوني لتطبيق المبدأ وعدم تحقيق المبدأ للهدف المنشود من إقراره في تلك الحالات.

فإذا كان مبتغى مبدأ انعدام الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية هو سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فإن المجلس سمح بالخروج على المبدأ والسماح للمتعاقد مع الإدارة بالدفع بعدم التنفيذ وذلك في بعض الحالات التي استشعر فيها المجلس أنها لا تؤثر في دوام سير المرافق العامة، وأن تطبيق المبدأ على تلك الحالات قد يؤدي إلى إعاقة المتعاقد عن القيام بتنفيذ التزاماته، وبالتالي يحقق عكس المقصود من إقراره، بالإضافة إلى مجافاة ذلك التطبيق لقواعد العدالة ومقتضيات حسن النية في تنفيذ العقد.

وتتمثل هذه الحالات فيما يلي:

<sup>1</sup> - حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 1957/6/3 في القضية رقم 983 لسنة 7 قضائية. وفي الطعن رقم 2606 - 31ق - جلسة 1990/4/24 أشار إليه د/ احمد محمود جمعة: العقد الإداري، المرجع السابق. ص 215.

- في العقود التي لا تتصل مباشرة بتسيير المرفق العام ففي هذه العقود، يسمح بالدفع بعدم التنفيذ ولا يؤدي الامتناع عن تنفيذها إلى تهديد هذا التسيير، مثل عقود شراء سيارات ركوب للمديرين، وعقود شراء وحدات تصيف للعاملين، فإذا أخلت الإدارة بالتزاماتها الناتجة عن هذه العقود، وامتنعت مثلاً عن دفع المقابل المنصوص عليه في العقد في وقته المحدد للمتعاقد معها، فإنه يمكن لهذا الأخير الدفع بعدم التنفيذ حتى تفي الإدارة بالتزاماتها، ويُرجَع إلى تقدير القاضي مدى إمكان الدفع بعدم التنفيذ أو عدم إمكانيته، واما إذا كان العقد متصلاً بالمرفق العام أم لا، ومدى تأثير الدفع بعدم التنفيذ على هذا التسيير<sup>(1)</sup>.

- إذا أدى تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها العقدية إلى استحالة تنفيذ المتعاقد للالتزامات، فلا يعقل في هذه الحالة أن نمنع هذا المتعاقد من الدفع بعدم التنفيذ إذا طلب منه تنفيذ التزاماته، فكيف نطلب منه تنفيذ التزام يستحيل تنفيذه، خاصة إذا كانت هذه الاستحالة ترجع إلى إخلال الإدارة بالتزاماتها الواردة بالعقد، فعلى سبيل المثال قد تتعاقد الإدارة مع مقاول ما على إنشاء مبنى بمواصفات خاصة، وتتعهد في العقد بأن تقدم الرسومات الخاصة بهذا المبنى المتضمنة للمواصفات المطلوبة، ثم تقصر الإدارة في تقديم تلك الرسومات للمقاول، فإذا طلبت منه تنفيذ التزامه الوارد بالعقد بإنشاء المبنى المتفق عليه، فله في هذه الحالة أن يدفع بعدم التنفيذ، لأن إخلال الإدارة بالتزامها أدى إلى استحالة قيامه بتنفيذ التزامه<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup>-د/سعيد السيد علي: مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقد، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup>-ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الشأن حكمها الصادر في 1967/6/3 "في نزاع بين الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضي وأحد المقاولين حيث أسندت إليه إنشاء بعض المصارف بمنطقة المنصورة التابعة لمركز إمبابه محافظة الجيزة، وعندما ذهب هو وعماله إلى الموقع حسب ما هو محدد بالخرائط... لتسلم العمل والبدء في التنفيذ طبقاً لما هو متفق عليه في العقد الذي بينه وبينها، تعرض له رجال الإصلاح الزراعي ومنعوه هو وعماله من العمل بحجة عدم صدور أوامر إليهم بذلك، فقام بإخطار الهيئة بذلك إلا أنها لم تهتم بالأمر ولم تحاول تمكين المدعي من استلام الموقع ليباشر العملية، بل أرسلت إليه خطاباً تنذره فيه بضرورة البدء في تنفيذ العملية فوراً وإلا وقعت عليه الجزاءات المنصوص عليها في العقد، مع تحميله المسؤولية... ولقد أيدت المحكمة الإدارية العليا حق المقاول في الدفع بعدم التنفيذ وقررت أن عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل، يعد إخلالاً جسيماً من جانبها بواجباتها... يستوجب فسخ العقد وتعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر..." انظر د/سعيد السيد علي: المرجع السابق ص 84. وانظر أيضاً د/احمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 218. وقد أشار إلى رأي الجمعية =

- إذا بلغ تقصير الإدارة حداً أعجز المتعاقد معها عن الاستمرار في تنفيذ التزامه، وهذه الحالة من حالات الخروج على مبدأ انعدام الحق في الدفع بعدم التنفيذ في العقود الإدارية وأكثرها شيوعاً في العمل، إذ نادراً ما يؤدي إخلال الإدارة بالتزامها إلى استحالة التنفيذ، ولكن غالباً ما يؤدي هذا الإخلال إلى إرهاق المتعاقد وعجزه عن الاستمرار في تنفيذ التزامه، والتطبيق الغالب لهذه الحالة عدم قيام الإدارة بصرف مستحقات المتعاقد معها عن الأعمال التي قام بتنفيذها دون مبرر، خاصة إذا كانت مبالغ كبيرة تؤثر في مركزه المالي وفي إمكانية استمراره في التنفيذ.
- إذا كان عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها يعجز المتعاقد معها عن تنفيذ التزامه في الوقت المحدد بالعقد فهذا يجوز له الدفع بعدم التنفيذ، وأن مجلس الدولة جعل واجباً على جهة الإدارة في حالة توقف الأعمال عن الحد المعقول بسبب إخلال التزامها أن تعيد النظر في الأسعار السائدة عند مواصلة التنفيذ، وذلك حتى لا تختل اقتصاديات العقد على نحو يعوق المتعاقد مع الإدارة عن النهوض بالتزاماته.
- إذا اتجهت نية المتعاقدين إلى تنفيذ الالتزامات التعاقدية في وقت واحد، فإن إخلال الإدارة بالتزاماتها وعدم تنفيذه، يعطي للمتعاقد معها الحق في الامتناع عن تنفيذ التزامه، أما إذا اتجهت نية الإدارة والمتعاقد على قيام هذا الأخير بتنفيذ التزامه أولاً فلا يحق له هنا التمسك بالدفع بعدم التنفيذ؛ والقضاء له أن يستخلص النية المشتركة للمتعاقدين مستعيناً في ذلك بشروط العقد<sup>(1)</sup>.
- التمسك بالدفع بعدم التنفيذ باتفاق الطرفين، لأن استبعاد التمسك بالدفع بعدم التنفيذ ليس من النظام العام، وإذا كان الأصل في العقود المدنية إباحة التمسك به للطرفين فلا يوجد ما يمنع من اشتراط امتناعه على أحدهما أو على كليهما، كما لا يوجد ثمة ما يمنع من نزول المتعاقد عن مباشرته صراحة أو ضمناً، وذات الأمر يسري كذلك على العقود الإدارية مع الأخذ بعين الاعتبار المبدأ العام وهو عدم جواز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وبالتالي يجوز الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ وإباحة التمسك بعدم التنفيذ... وهذا ما حرص القضاء الإداري المصري على تأكيده في حكم

=العمومية لقسمي الفتوى والتشريع لمجلس الدولة من أنه" يجوز للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ إذا لم تؤد الإدارة التزاماتها"، راي في 1993/5/19.

<sup>1</sup>- حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1970/3/29.

المحكمة الإدارية العليا في حكم صادر في 18/12/1971 في نزاع بين أحد المقاولين ومديرية التحرير بشأن تنفيذ تعهد بموجبه الأول بتوريد عمال زراعيين وعمال تراحيل للقيام بأعمال الهندسة بالمديرية ونتيجة لتقصيره في تنفيذ التزامه وقعت مديرية التحرير غرامة تأخر، مما دفعه إلى إقامة دعوى أمام القضاء الإداري مقررا في دعواه أنه إذا كان قد تأخر جدلا عن توريد العمال، فإن ذلك كان إعمالاً لمبدأ الدفع بعدم التنفيذ لأن جهة الإدارة قعدت عن دفع الأجور طبقاً لشروط العقد، لكن محكمة القضاء الإداري انتهت إلى أن دعوى المدعي على غير أساس، وقضت برفضها وألزمته بالمصروفات، فطعن في الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا، حيث استخلصت من بنود العقد وجود اتفاق ضمني بين مديرية التحرير والمقاول على التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وجاء حكمها: "ومن حيث إنه وإن كان الأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز أن يتمسك به المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية، وذلك ضماناً لحسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، إلا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجوا عن هذا الأصل، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وبالتالي لا يحق للإدارة أن توقع عليه غرامات تأخير مادامت قد تراخت في تنفيذ التزاماتها قبّله مما أعجزه عن التنفيذ قبلها...".<sup>(1)</sup>

### ثالثاً: احتساب الفوائد التأخيرية

إذا قامت الإدارة بالمعاينة في الأجل المحدد، لكنها لم تقم بدفع الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية المستحقة للمتعاقد، فإن هذا يترتب دون شك مسؤوليتها العقدية. وهنا رفض مجلس الدولة الفرنسي فسخ العقد في حالة تأخر الإدارة عن الدفع بل قضى بدفع فوائد تأخيرية. والمشرع الفرعي الجزائري أقر أيضاً هذا المبدأ، إذ جاء في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن نظام الصفقات العمومية: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوماً ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة...".

لكن في حالة عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد وهو 30 يوماً من تاريخ تسليم الكشف أو الفاتورة المذكورين، فإن للمتعاقد الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض قصيرة المدى، تحسب ابتداء

<sup>1</sup> - د/ سعيد السيد علي: الدفع بعدم التنفيذ في العقد، المرجع السابق، ص 100، 102.



من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل، وحتى اليوم 15 مدرجا الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب<sup>(1)</sup>.

ولكي يستفيد المتعاقد من فوائد التأخير لا بد من توفر عدة شروط هي:

أ- يجب أن ينص في الصفقة على الآجال المحددة لإجراء المعاينة التي تمنح الحق في الدفع، والتي تبدأ من تاريخ تقديم المتعاقد طلبا بذلك<sup>(2)</sup>.

ب - شرط انقضاء مدة معينة من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة (المعاينة) وهي 30يوما، وخلال هذه الفترة يمكن أن تقوم الإدارة بإخطار المتعاقد معها بأسباب عدم التسديد...والنتيجة إعفائها من الدفع.

ج- يجب أن لا يصدر عن الإدارة تسديد للمبلغ أو أن لا تقوم بتبليغ المتعاقد معها بأسباب تأخيرها خلال أجل 45 يوما من تاريخ المعاينة، فإذا انتهت هذه المدة دون صرف الدفعات على الحساب، فمن حق المتعاقد الحصول على الفوائد التأخيرية، وبحسب هذا التأخير من اليوم الذي يلي انقضاء مهلة 45 يوما، إذ جاء في الفقرة الخامسة من المادة 89: "...غير أنه، في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد أجل 15يوما المحددة في الفقرة السابقة، وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب، ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم تسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة".

د- إخضاع احتساب الفوائد التأخيرية لنظام مالي محدد، وهو الحساب على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على قروض القصيرة المدى<sup>(3)</sup>.

ولم يقف المشرع الفرعي الجزائري عند هذا الحد، بل رتب على عدم دفع الفوائد التأخيرية أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة تقدر بنسبة 2% من مبلغ الفوائد عن كل شهر تأخير، كما يقدر أجل التأخير الذي يتم على أساسه حساب هذه النسبة، لشهر كامل يحسب يوما بيوم، وتحسب كل فترة تقل عن شهر بشهر كامل<sup>(4)</sup> ويمكن توقيف الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى وهو 30يوما - مرة واحدة، ويتم ذلك بإرسال رسالة موصى عليها مع

<sup>1</sup> - الفقرة الرابعة من المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلق بالصفقات.

<sup>2</sup> - الفقرة الثالثة من المادة 89.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 89 فقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات، ولأكثر تفاصيل راجع د/عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 240.

<sup>4</sup> - الفقرتين 7 و 8 من المادة 89 من المرسوم سالف الذكر .

وصل إشعار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد، وذلك قبل ثمانية أيام على الأقل من انقضاء الأجل تبلغه بالأسباب التي تنسب له، والتي تبرر عدم قيام المصلحة المتعاقدة بصرف الدفعات، كما تبين له من خلال الرسالة ذاتها الوثائق التي يجب عليه استكمالها وتقديمها، حيث إلى جانب هذا يجب أن تبين الرسالة بأنها تهدف إلى توقيف أجل صرف الدفعات إلى حين تقديم المتعامل المتعاقد الوثائق اللازمة بواسطة رسالة موسى عليها مع وصل بالاستلام، تتضمن التبريرات التي طلبت منه.

ومهما يكن الأمر، فلا يمكن أن يتعدى الأجل الممنوح للمصلحة المتعاقدة لصرف الدفعات-ابتداء من تاريخ نهاية التوقيف - خمسة عشر يوماً<sup>(1)</sup>. وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب، أو الرصيد يتم صرف الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من المصلحة المتعاقدة.

#### رابعاً: إعفاء الإدارة من الفوائد التأخيرية

لاشك أنه يمكن تبرئة ذمة الإدارة من دفع فوائد التأخير، حتى ولو لم يتم التسديد في الأجل المحدد ويحدث ذلك للأسباب التالية:

- أن تقوم الإدارة بتسوية الأوضاع، وذلك بإخطار المتعاقد معها بالمبررات التي كانت سبباً في تأخرها عن الدفع، لكن قد يحدث وأن يتعرض المتعاقد إلى خسارة رغم التبريرات التي قد تقدمها، والتي يتعين جبرها استناداً إلى روح العقد الذي يربطها به.
- إن الالتزام بدفع المقابل المالي في العقود والصفقات العمومية، وعلى غرار النفقات الأخرى، لا يمكن تنفيذه إلا طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية، إذ يسبقه فتح اعتماد مالي في الميزانية، بعدها يتم صدور أمر بالصرف من قبل السلطة التي لها صلاحية التصديق والموافقة على العمليات المالية، وصولاً إلى الدفع من قبل محاسب قانوني. ومما لاشك فيه أن جميع هذه الإجراءات تتطلب وقتاً طويلاً إذا ما قورنت بالمعاملات الخاصة المدنية والتجارية، وعليه لا يتم الدفع إلا بعد مدة قد تدوم إلى أسابيع من تاريخ تنفيذ العقد أو الصفقة العمومية من طرف المتعاقد أو من تاريخ

<sup>1</sup> - الفقرة التاسعة من المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 والمتعلق بالصفقات.

معاينة ما تم تنفيذه والموافقة عليه في حالة الدفع على الحساب، وهذا يعد مبرراً معقولاً لتأخر الإدارة عن الدفع<sup>(1)</sup>.

- تعد العقود الإدارية والصفقات أحد الطرق التي يتم بموجبها صرف ميزانيات الدولة الولاية أو البلدية، وهذه النفقات تتم طبقاً لقواعد المحاسبة العمومية، ومن ثم يعد دخول الإدارة في صفقة رباطاً قانونياً يترتب عليه التزامات مالية، وهنا يجب على الإدارة أن لا تقدم على أي تصرف من شأنه ترتيب أعباء مالية على كاهلها، ما لم يكن لديها الغلاف أو الاعتماد المالي الذي يغطي تلك الأعباء، وإلا وقعت الجهة الإدارية في مخالفة لقانون المحاسبة العمومية.

وبذلك ينحصر أثر المخالفة في علاقة الإدارة بالقانون المالي والمحاسبة العمومية ولا يترتب عن ذلك بطلان العقد، فإذا تعاقدت الإدارة دون وجود الاعتماد المالي اللازم لتغطية هذا العقد<sup>(2)</sup>، أو وجود جزء منه فقط وكانت الالتزامات المترتبة على العقد تفوق قيمة الاعتماد، فلا يمكن للإدارة الامتناع عن الوفاء بحجة عدم وجود الاعتماد المالي الكافي ومسئوليتها التعاقدية تبقى قائمة، ويمكن أن تصحح الوضع بتدبير المال اللازم لتنفيذ التزاماتها العقدية<sup>(3)</sup>.

## الفرع الثاني

### قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في حالة التأخر في التسديد

يتعين كقاعدة عامة أنه على المتعاقد مع الإدارة إنجاز جميع الالتزامات الملقاة على عاتقه بموجب نصوص العقد وهذا قبل المطالبة بمستحققاته المالية، فلا يستحق الثمن إلا إذا وفى بالتزاماته على الوجه المقرر في العقد، وطبقاً لطريقة التسديد المحددة فيه. ويترتب على الإدارة في المقابل الالتزام بدفع مقابل الأعمال المنفذة من المتعاقد وفقاً للأسعار المتفق عليها وحسب المدد المنصوص عليها في العقد، وتكون الإدارة مسؤولة إذا تأخرت عن دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد، ويكون ذلك على أساس الخطأ الأمر الذي يستوجب وقفة متأنية لبيان الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن التأخر في تسديد مستحقات المتعاقد، ومدى إمكانية الجمع بين الفوائد التأخيرية والتعويض، ذلك ما نشرحه تباعاً في الفقرات الموالية:

<sup>1</sup>د/عزاوي عبد الرحمان: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> - Richer, L : Droit des contrats administratifs ,L.G.D.J.1995.p. 218.

<sup>3</sup> - وهو ذات الرأي الذي اتجه إليه مجلس الدولة الفرنسي والمصري، لتفاصيل أكثر أنظر د/ محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري.

المرجع السابق، ص175. ود/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص321.

## أولاً: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة

لاشك، أن احترام الإدارة للمواعيد المقررة للوفاء بالمبالغ المستحقة يشجع الأفراد على التعاقد معها، وبالعكس فإن تخلفها عن الوفاء بها يعد بمثابة خطأ يرتب مسؤوليتها العقدية وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر حيث ورد في لها: " إن من الأمور المسلم بها في العقود كافة سواء كانت مدنية أو إدارية، أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بالوفاء بالتزاماته الناشئة عن العقد أيّاً كان السبب في ذلك، يستوي أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمد أو إهمال، وليس من شك في أن العقد محل المنازعة الماثلة يولد في مواجهة الجهة الإدارية التزامات تعاقدية... غير أن جهة الإدارة لم تقم بهذا الالتزام، الأمر الذي يشكل في جانبها خطأ عقدياً يخول الشركة المطعون ضدها الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزامها"<sup>(1)</sup>.

وفي لبنان، قرر مجلس شوري الدولة اللبناني من جهته: " أن التأخير في دفع قيمة الالتزام يجعل الإدارة مسؤولة بالتعويض تجاه الملتزم بما يوازي قيمة الفائدة القانونية عن قيمة الالتزام خلال الفترة الواقعة بين تاريخ الالتزام وتاريخ الدفع"<sup>(2)</sup>.

وفي فرنسا، يحتكم القاضي الإداري بدوره في هذا الشأن إلى المواد 1153 و1154 من القانون المدني الفرنسي، ومفاد نص المادة 1153 أن المدين المتأخر عن دفع الدين يكون ملزماً بدفع فائدة بنسبة قانونية، ابتداءً من الإنذار المرسل إليه من الدائن بالدفع ودون أن يلتزم الدائن بإثبات خسارة لحقت به، فتأخر الإدارة عن الوفاء بالثمن في الميعاد المحدد يولد للمتعاقد آلياً حقا في الفوائد التأخيرية دون أن يكون ملزماً بإثبات أن ثمة ضرراً قد أصابه بسبب تأخر الإدارة في الوفاء بالتزاماتها"<sup>(3)</sup>.

وعليه، فلا ضير ولا غضاضة من الاستعانة بقواعد المسؤولية المدنية التي يطبقها القاضي العادي في هذا المجال، فإذا كانت نظرية المسؤولية العقدية قد تكاملت عناصرها في القانون الخاص لتفصح عن بنيان قانوني متكامل عكسته قواعدها العامة التي تحكم العقد عموماً، وقواعده الخاصة التي تحكم كل عقد من العقود، فضلاً عن التدخل التشريعي

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم 2006 لسنة 41 ق. جلسة 1999/4/6 أورده د/عاطف سعدي محمد علي: عقد التوريدات الإداري، المرجع السابق، ص 520.

<sup>2</sup> - مجلس شوري الدولة اللبناني قرار رقم 41 تاريخ 2003/3/1 م.ق.ا. 91/90. عدد -5- 76 أشار إليه د/ نصري منصور نابلسي: العقد الإداري، المرجع السابق، ص 490.

<sup>3</sup> - Richer, L : Droit des contrats administratifs, op, cit, p.218.

الذي حسم الكثير من جوانبها ودعم طبيعتها، فلا مانع ولا ضرر على القضاء الإداري الذي له فضل سبق في كثير من المجالات، إذ احتكم إلى المبادئ العامة التي يلتزم منها سداً لأوجه النقص في النصوص المكتوبة أو القواعد المطبقة<sup>(1)</sup>.

أخيراً، يمكننا القول أن من الآليات الإجرائية التي اهتمت إليها أغلب التشريعات في موضوع العقود الإدارية، تضمين موضوع الفوائد التأخيرية في دفا تر الشروط التي تعد من المقومات الخاصة بالعقود، ومفاد ذلك إذا لم تبرر الإدارة تأخير تحرير إذن الصرف في المدة المحددة، تحسب الفوائد التأخيرية بقوة القانون منذ اليوم التالي من المدة حتى اليوم الخامس عشر التالي لتأخير تحرير إذن الصرف. فقد نص المرسوم المتضمن تقنين الصفقات العمومية الجزائري في المادة 89 منه على احتساب فوائد التأخير إذا لم تؤد الإدارة الدفعات على الحساب في أجل 30 يوماً، وهذه الفوائد هي من حق المتعاقد معها ويبدأ حسابها من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم 15 مدرجا الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب<sup>(2)</sup>.

### ثانياً : التأخر البسيط لا يرتب المسؤولية التعاقدية

لم يعد مجلس الدولة الفرنسي يطبق أحكام المسؤولية المدنية على حالات التأخر البسيط للإدارة في دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد، فهذه التأخيرات لم تعد مصدراً للالتزام بالتعويض بل يتم التعويض تلقائياً بتطبيق الشرط التعاقدى المنصوص عليه، وذلك في إطار العقود التي تتضمن شروط تعاقدية تقرر منح التعويض عن مثل هذه التأخيرات البسيطة<sup>(3)</sup>.

### ثالثاً: الجمع بين الفوائد التأخيرية والتعويضية

بالرجوع إلى نص المادة 1153 الفقرة الرابعة منها من القانون المدني الفرنسي والتي مفادها أنه إذا كان تأخر المدين في دفع دينه سببه سوء النية، فإن الضرر المستقل الناشئ عن هذا التأخير يمكن أن يولد الحق في فوائد تعويضية متميزة عن فوائد التأخير لسداد الدين، وفي هذا الصدد يستطيع المتعاقد أن يطالب بفوائد تعويضية عن الأضرار التي أصابته بسبب تأخر الإدارة عن دفع ثمن العقد المستحق للمتعاقد بسبب سوء نيتها بالإضافة

<sup>1</sup> - حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة -دراسة مقارنة-، المرجع السابق، ص 65.

<sup>2</sup> - الفقرة الرابعة من المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12 والمرسوم الرئاسي 03/13 والمتعلق بالصفقات العمومية.

<sup>3</sup> - د/ حمدي علي عمر: المرجع السابق، ص 67.

للفوائد التأخيرية، وبالتالي فالتصرف المرتب للمسؤولية التعاقدية هو سوء نية الإدارة وتماطلها في أداء ثمن العقد المستحق للمتعاقد معها، ولإثبات "النية السيئة" استدل القضاء بأن عدم قيام الإدارة بأداء الثمن هدفه التخلص من التزاماتها، مع الشعور بالضرر الذي يصيب المتعاقد، وعليه يكيف فعلها بأنه "خطأ عمدي جسيم".

ومن جهته فإن مجلس الدولة الفرنسي عندما استخدم المادة 1153/4 لم يستخدم عبارة سوء النية، بل استعمل مصطلح الخطأ العمدي الجسيم، فلكي يتسنى للمتعاقد الجمع بين الفوائد التعويضية والتأخيرية يجب أن يثبت أن التأخر عن الدفع الذي سبب له ضرر ناتج عن خطأ عمدي جسيم من الإدارة .

كما أن المادة 1154 من القانون المدني الفرنسي قابلة للتطبيق على كافة العقود، لأنها تسمح للدائن طلب جدولة الفوائد (أي إضافتها إلى رأس المال) عندما تتأخر عن الوفاء بها لأكثر من سنة، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر عدم تطبيق المادة 1154 حيث طبق فيما يتعلق بتحديد سعر فوائد التأخير وكيفية حسابها، وفي حالة تخلف الإدارة عن الوفاء بتلك الفوائد بل طبق المادة 181 من مدونة العقود الإدارية التي قررت جزاء يتمثل في زيادة تقدر بـ 2% من مجموعها كل شهر تأخير<sup>(1)</sup>. وأجازت الفقرة الثالثة أن يتم النص في دفاتر الشروط العامة على زيادة قيمة الفوائد التأخيرية المستحقة للمتعاقد بنسبة تقدر بـ 50% من مجموعها وهذا في حالة عدم قيام جهة الإدارة بأداء ثمن المستحق للمتعاقد في الأجل المحدد طبقا لدفاتر الشروط<sup>(2)</sup>.

ومن جهته، أقر المشرع الفرعي الجزائري نسبة معينة عن عدم دفع الفوائد التأخيرية في المدة المحددة وهي نسبة 2%، حيث جاء في المادة 89 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية: "... يترتب على عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها عند صرف الدفعات بزيادة نسبة 2% من مبلغ هذه الفوائد عن كل شهر تأخير. يقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم.".

<sup>1</sup> - الفقرة الثانية من المادة 171 من مدونة العقود الإدارية الفرنسية لسنة 1664. أشار إليها د/ حمدي على عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup> - CE 16 Janvier 1987.

- أشار إلى هذا الحكم د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق، ص 69.

ولعل الغاية التي يصبو إليها المشرع من إقرار أجل للدفع وفرض الفوائد في حالة التأخر من طرف الإدارة، تتمثل في ضمان حق المتعاقد في المقابل المالي للعقد، وكذلك تأمين تمويل هام لفائدته يواجهه بالأعباء التي تنجم عن تنفيذ العقد.

## المبحث الثاني

### حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي عند زيادة أعباء العقد

لا يخفى علينا أن فكرة التوازن المالي للعقد من المبادئ الأساسية في نظرية العقد الإداري، والتي تقيم تناسباً وارتباطاً بين حقوق المتعاقد والتزاماته، وهي ليست بعيدة عن مجالات القانون المدني، إذ ترد في الحالين إلى اعتبارات العدالة، حيث يقبل المتعاقد على الدخول في العلاقة التعاقدية لما تحققه له من عائد مرض، وهو ما يقتضي استمرار نوع من التناسب بين حقوق المتعاقد والتزاماته، في حالة تغير تلك الالتزامات والأعباء بالزيادة والنقص.

ومن الطبيعي أن تلقى هذه النظرية تطبيقاً في مجال العقود الإدارية أوسع أساساً وأوسع نطاقاً عنه في عقود القانون الخاص؛ ولهذا نتطرق إلى التعويض عن التكاليف الزائدة على أساس نظرية فعل الأمير (المطلب الأول) وتحريك مسؤولية الإدارة بدون خطأ (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

للإحاطة بالموضوع المتعلق بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير كرافد من روافد التوازن المالي للعقد الإداري، يجب التذكير بنظرية فعل الأمير أو "إجراءات السلطة" (الفرع الأول)، وشروطها (الفرع الثاني) ومدى إمكان تأسيس التعويض على أساس هذه النظرية (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### المقصود بنظرية فعل الأمير

تعد هذه النظرية خاصة بالقانون الإداري، ولا يوجد لها صلة بالقانون الخاص، حيث تعد أعمال السلطة التي تمس عقود الأفراد بمثابة السبب الخارجي الغريب عن العقد والذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تسبب بها الشخص العام. ولهذا يعتبر فعل

الأمير في القانون الخاص حدثاً خارجاً عن إرادة الطرفين وهو ليس سوى نوع من القوة القاهرة<sup>(1)</sup>.

ونظرية عمل أو فعل الأمير، من النظريات التي ابتكرها مجلس الدولة الفرنسي في قرار السيدة أوريون في 11 مارس 1910، وهي أول النظريات التي أراد بها القضاء الإداري إقامة التوازن المالي في العقد الإداري بين التزامات وحقوق المتعاقدة مع الإدارة<sup>(2)</sup>.

« La théorie du fait de prince prend en l'aléa résultant de l'exercice par l'autorité publique de ses prérogatives à l'encontre du cocontractant , aléa administratif, La puissance publique, le "prince", aggrave par son fait les conditions d'exécution du contrat et peut être tenue de verser à son cocontractant une indemnisation intégral ,égale au préjudice subi. »<sup>(3)</sup>

وبدوره الفقه عرف أفعال الأمير بأنها: " الأعمال المشروعة التي تصدر بصورة مفاجئة غير متوقعة عن سلطة عامة أثناء تنفيذ عقد إداري دون خطأ من جانبها، ويترتب عليها الإساءة إلى المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة، وينشئ فعل الأمير التزاماً على عاتق الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة هذه الأعمال، بما يعيد التوازن المالي وفقاً للأسس التي قام عليها العقد عند إبرامه"<sup>(4)</sup>.

على أن نظرية فعل الأمير، صارت تتصرف إلى كل إجراءات تصدر من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، والتي تتخذ شكل قرار إداري فردي خاص، أو قواعد تنظيمية عامة، وقد تؤثر تأثيراً مباشراً أو غير مباشر في العقد، ويحدث التأثير المباشر عادة عندما تستعمل الإدارة سلطتها في تعديل العقد<sup>(5)</sup>.

#### أولاً-التعديلات المباشرة لشروط العقد

ترتبط فكرة التوازن المالي أساساً بسلطة الإدارة في تعديل نصوص العقد، ذلك أن فكرة التوازن المالي للعقد قد لا تكفي لتفسير التعويض الذي يتقرر للمتعاقد إذا لم يكن الضرر راجعاً إلى عمل الإدارة التي تلجا إلى تعديل ما اتفقت عليه مع المتعاقد معها بإرادة منفردة وذلك بالزيادة أو بالنقصان في التزاماته، ومن ثم تتمثل نظرية فعل الأمير في أجلى صورها

<sup>1</sup> - L. Richer : Droit des contrats administratifs .op cit ,p 287.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 597.

<sup>3</sup> - Rachid ZOUAIMIA et Christine ROUAULT : Droit Administratif .BERTI Editons ,2009 ,Alger .p188.

<sup>4</sup> - Ch, Guittier : droit des contrats administratifs ,thémis droit Puf .2008 , p 418.

- R, Chapus : droit administrative general , mont chrestien ,t,1,15<sup>e</sup> editions, 2001.p1384.

<sup>5</sup> - د/ محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 292.



ولا خلاف عند الفقهاء ولا في أحكام القضاء على ضرورة تعويض المتعاقد تعويضاً كاملاً عما يلحقه من جراء تعديل شروط العقد. ويكون التعديل المباشر تطبيقاً لسلطة الجهة المتعاقدة في تعديل العقد أو إنهائه نهائية مبسترة، مع تعويض المتعاقد عما يلحقه من أضرار بسبب هذا التعديل أو الإنهاء<sup>(1)</sup>، ويمكن اعتباره بالنسبة لنظرية فعل الأمير صورة خاصة منها، لا تطبق عليها شروطها على ما تقدم بالنسبة للتعويض عن استعمال سلطة التعديل. فالتأثير المباشر في شروط العقد بتعديله أو إنهائه قد يأتي من إجراءات عامة، ومجلس الدولة الفرنسي يقبل التعويض عن الإجراءات العامة التي تعدل مباشرة نصوص العقد أو تؤدي إلى إنهائه، وذلك كصدور قانون يمنع توظيف الأجانب في مجالات معينة، فيؤدي إلى إنهاء عقود توظيفهم، أو صدور قانون بتخفيض مصروفات الدولة بنسبة معينة فيؤدي إلى تخفيض قيمة عقود الإدارة بهذه النسبة، وهذه الحالات مثلاً يكون الإجراء في أثره أقرب إلى العقد وبالتالي يكون تعويض الأضرار التي لحقت المتعاقد بسبب القانون الذي أدى إلى تعديل مباشر في شروط العقد، بشرط أن ينص القانون على منح التعويض للمتعاقد المضرور، وبالعكس إذا نص القانون على استبعاد التعويض عن الأضرار التي قد تترتب عن تطبيقه وتأثيرها على المراكز المتعاقدة، فلا محل لتطبيق مبدأ مساءلة الدولة التعاقدية عن القوانين استناداً لنظرية فعل الأمير<sup>(2)</sup>، وقد يصدر مرسوم يعدل مباشرة في شروط العقد أو بإنهاء العقد، وهنا مجلس الدولة الفرنسي عوض على أساس هذه النظرية، ومن ذلك قراره الصادر في 19 نوفمبر 1909 في قضية Zeilabadien والذي قضى فيه بتعويض المتطوعين العسكريين الذين ألغيت عقودهم نتيجة صدور مرسوم يقضي بحل الفرق التي ينتمون إليها<sup>(3)</sup>.

### ثانياً- التعديل غير المباشر في العقد:

وبخصوص التأثير في ظروف العقد، يجوز أن يكون تدخل الإدارة بصورة غير مباشرة من شأنه التأثير في ظروف تنفيذ العقد، ويكون ذلك إما بإجراء عام كصدور قانون فرض ضريبة جمركية أو رفعها على مواد أولية يحتاج إليها المتعامل المتعاقد مع جهة الإدارة في

<sup>1</sup>-د/السلال سعيد جمعة الهويدي: سلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة - دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة في الإمارات العربية المتحدة والدول الأجنبية- رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة طنطا، مصر، 1994 ص 185.

<sup>2</sup>-د/حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة-دراسة مقارنة- المرجع السابق، ص 148.

<sup>3</sup>-د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 613.

تنفيذ التزاماتها، أو كرفع الحد الأدنى للأجور أو تحديد ساعات العمل، أو حظر تشغيل الأجانب بحيث يضطر المتعاقد مع الإدارة إلى رفع أجور عماله، أو التخلي عن بعضهم وتعويضهم.

على أن التأثير في ظروف تنفيذ العقد، يكون في الغالب بسبب إجراءات تنظيمية عامة تغير في هذه الظروف دون التأثير بشكل مباشر على شروط العقد، وإن كان من الممكن أن يترتب على إجراءات خاصة كذلك التي تتخذها الإدارة المتعاقدة بموجب سلطتها في الرقابة والتوجيه، إذا ترتب عليها تحميل المتعاقد أعباء جديدة وقرارات الضبط الإداري الفردية وغيرها من القرارات التي ينجم عنها زيادة أعباء المتعاقد<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد يشير الأستاذ (Délaubadère) إلى تطبيقات قضائية لهذه النظرية ترجع إلى منتصف القرن التاسع عشر، ومع ذلك فإن شروط تطبيقها قد تباينت، وقد كان مجلس الدولة الفرنسي يطبقها ويحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة في الأحوال التي يصدر فيها إجراء من السلطة العامة، ويكون من شأنه الإضرار بمصالح المتعاقد، لكن المجلس استقر قضاؤه بعد ذلك ومنذ قراره الصادر في 1949/3/4 في قضية مدينة طولون على أنه يشترط أن يكون الإجراء المتخذ من السلطة العامة صادرا عن السلطة المتعاقدة ذاتها<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط نظرية فعل الأمير

اشترط القضاء الإداري ضرورة توافر عدة شروط أساسية لتطبيق نظرية فعل الأمير وتتمثل في الآتي:

أولاً- يجب أن يكون العمل الضار صادراً من جهة الإدارة المتعاقدة، وهذا الشرط استقر عليه الفقه سابقاً وأقرته بعض قرارات مجلس الدولة الفرنسي بداية هذا القرن، وإن كانت قرارات القضاء الإداري ليست ثابتة في هذا الشأن.

كما ذهب المفوض " Mestre " إلى القول بأن القضاء لم يلجأ لتطبيق نظرية عمل الأمير إلا في حالة خاصة، تتعلق بالإدارة المتعاقدة التي تعتبر تصرفاتها أكثر كلفة للمتعاقد في

<sup>1</sup>- راجع د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 615. وراجع أيضاً إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه: الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2011، ص 193.

<sup>2</sup>- / إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه: نفس المرجع، ص 193، وانظر أيضاً د/ علي محمد عبد المولى: الظروف التي تظراً أثناء تنفيذ العقد، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1991، ص 45.

تنفيذ العقد، وبالعكس إذا صدرت هذه التصرفات من سلطة أخرى غير السلطة المتعاقدة فالتعويض الذي يطالب به المتعاقد يكون على أساس نظرية الطوارئ<sup>(1)</sup>.

وفي قرار حديث لمجلس الدولة الفرنسي قضي بأن الشركة التي أبرمت عقد توريد المازوت المنزلي مع مكتب H.L.M لا يمكن أن تستند في طلب التعويض فيما لحقها من خسارة على نظرية عمل الأمير بدءاً من وقت ارتفاع أسعار البترول، لأن الصعوبات التي صادفتها تكون مستقلة عن عمل الإدارة المتعاقدة"، وهذا في قراره الصادر في 1982/11/5<sup>(2)</sup>.

**ثانياً-** أن يكون العمل الضار مشروعاً، أي صدره من جهة الإدارة المتعاقدة في إطار ممارسة سلطاتها التعاقدية مشروعاً، فمجلس الدولة الفرنسي استوجب أن تكون تصرفات الإدارة مشروعة وليست مخالفة للقانون ولا للنظام العام والآداب.

**ثالثاً-** عدم توقع الفعل المولد للضرر، فإذا كان التدبير المتخذ متوقع الصدور وقت إبرام العقد، فإن المتعاقد يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف، الأمر الذي يترتب عليه عدم الاستناد إلى نظرية فعل الأمير وخاصة إذا تعلق بتحديد السعر، وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه عندما اعتبر أن المتعاقد لم يكن يجهل الشروط الاقتصادية، كارتفاع أجور اليد العاملة أو أسعار الفحم الذي اضطرت السلطات العامة إلى السماح برفع جديد لأجور السكك الحديدية<sup>(3)</sup>؛ كما أبرز القضاء الإداري المصري من جهته هذا الشرط بوضوح في حكمه الصادر بتاريخ 1957/6/30، حيث ذكر بشكل صريح هذا الشرط لإعمال نظرية فعل الأمير.

والرأي الراجح في هذا الفرض، هو أن شرط عدم التوقع يبدو واضحاً بالنسبة لنظرية فعل الأمير، في حالة ما إذا كان الإجراء الذي أثر على العقد، إجراءً عاماً مثل تشريع أو لائحة. وحيث أن فعل الإدارة المتعاقدة الذي يحدث تعديلات في العقد، يكون بإجراء خاص يؤدي

<sup>1</sup> -Note ,A, Mestre .sous C.E 15 juillet 1949 , Ville d'Elbeuf c/Etat Français ,s 1950.

- أشار إلى هذا الرأي حول حكم مجلس الدولة الفرنسي، د/حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق، ص 140.

<sup>2</sup> - C.E ,Sect 05 Novembre 1982 Soc .Propetrol.

-أشار إلى هذا الحكم د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، المرجع السابق ، ص 141.

<sup>3</sup> - C.E.15 Décembre 1922 .Ville de Rennes «... Du fait que la mesure doit être imprévisible, il résulte que,si depuis son intervention il y a eu un avenant au contrat , le cocontractant ne peut prétendre réclamer le bénéfice de la théorie du fait du prince »

- أورده د/محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية -دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق - ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 1998، ص 85.

إلى ذلك، ولكنه ينصرف إلى حدود التعديل ومداه، ويترتب على ذلك أنه إذا نظم العقد كيفية إجراء التعديل وحدوده فلا يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض استناداً لنظرية عمل الأمير<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث

#### مدى إمكان تأسيس التعويض على هذه النظرية

إن تدخل السلطات العامة القابلة للتأثير على تنفيذ العقد الإداري، تجعله أكثر صعوبة وأكثر كلفة ويمكن أن تكون متنوعة في موضوعها، ويمكن أن تكون تدابير لها صفة عامة كالقوانين والقرارات التنظيمية للسلطات المحلية، أو أن تكون بصورة تدابير لها صفة خاصة كالقرارات الفردية والعمليات المادية، ومن جهة ثانية يمكن أن تكون إما تدابير تمس الأوضاع العقدية نفسها، فتؤدي إلى تعديلها أو شل تنفيذها أو بمواجهة تدابير لها انعكاسات على شروط تنفيذ العقد كالأسعار مثلاً التي تتعلق بالمواد الضرورية التي تلزم المشروع أو أجور العمال فيه...<sup>(2)</sup>.

ولا يعني هذا أن هذه التدابير تسمح بتطبيق واحد لنظرية فعل الأمير، بل لابد من البحث استناداً للحلول الاجتهادية، لمعرفة أي نوع من التدخلات يسمح للمتعاقد بالحق في التعويض الكامل؛ وعليه يجب أن نميز بين التدابير العامة والتدابير الفردية ثم عرض التدابير التي تمس الأوضاع في العقد وتلك التي تؤثر في شروط تنفيذه.

#### أولاً : التدابير العامة

تطرح هذه التدابير والإجراءات التي تكتسي طابعاً عمومياً، والتي تصدر عن السلطة العامة، ما مدى وجوب التعويض للمتعاقد عما تسببه من أضرار؟

عموماً، كان السائد فقهاً أن التعويض انطلاقاً من نظرية فعل الأمير لا يكون إلا على التدابير ذات الطبيعة الفردية، وبما أن المتعاقد غير مقصود بذاته في التدابير العامة، كونها تطال جميع المواطنين فلا مجال لتطبيق هذه النظرية، وهنا يتعين أن نميز بين أمرين<sup>(3)</sup> تدابير عامة تمس أوضاع العقد، وأخرى تمس شروط تنفيذه نوجزها تباعاً:

<sup>1</sup> - A . Délaubadere ,A, Moderne, F, Delvolve : traite Des contrats administratifs ,op cit ,p916.

<sup>2</sup> - د/ محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية -دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 91.

<sup>3</sup> - د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق ، ص 150.

## 1- تدابير عامة تمس أوضاع العقد:

كثيراً ما نجد للتدبير العام أو الإجراء التنظيمي أثر في تعديل أوضاع العقد الإداري- كأن يمس شروطه- أو بعض أوضاعه، أو يؤدي إلى إنهائه مبكراً، وعليه فهذه الخصائص العامة لا توقف أعمال نظرية فعل الأمير شريطة أن يكون التدبير قانوناً آمراً، وأن لا يستبعد المشرع التعويض بشكل صريح، وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في عديد قراراته على تطبيق هذا المبدأ عندما ألغيت عقودهم بموجب مرسوم نص على حل بعض فرق المتطوعين ف قضى بتعويضهم تعويضاً كاملاً على أساس نظرية فعل الأمير<sup>(1)</sup>.

وأكد مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تطبيق التشريع، إذا نص على كيفية التعويض في هذه الحالة، أو حتى منع التعويض، وبالتالي يجب احترام التشريع وإرادة المشرع فيجب عليه وضع هذه الإرادة موضع التطبيق، طالما تم الإفصاح عنها بمنح التعويض أو برفضه. وإذا سكت المشرع عن ذكر مبدأ التعويض، فقد استقر القضاء الإداري على عدم تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن القوانين التي تصدر لتحريم ممارسة صناعة معينة لدواعي المصلحة العامة، وبالتالي لا يمنح أي تعويض من خزينة الدولة، إلا بموجب العقود التي تبرمها الدولة وتتضمن النص على التعويض أو تتضمن القوانين نفسها نصاً صريحاً يفيد منح التعويض، ويعتبر هذا القضاء مشابهاً لقرارات القضاء السابق في 1938 في قضية "لافلوريت" بشأن عدم مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن القوانين...<sup>(2)</sup>.

غير أنه يمكن الاستناد إلى القواعد التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي بشأن مسؤولية الدولة غير التعاقدية عن القوانين، لاستعارتها في هذا المجال المماثل وهي النظر إلى الإرادة الاحتمالية للمشرع، التي تعني أن سكوت المشرع عن تقرير التعويض ما لم يثبت العكس. وهذا يفهم من النص ذاته أو من الأعمال التحضيرية أو من مجموعة الظروف المحيطة

<sup>1</sup>- وأوضح موقف لمجلس الدولة الفرنسي بدأ في قضية Zeilabadine بتاريخ 1909/11/19. بتطبيق نظرية فعل الأمير في هذا المجال. وأيضاً في عام 1939 بتاريخ 1939/4/28. في قضية Compagnie de chemins de fer de l'Ouest والتي تتلخص وقائعها أنه: " صدر مرسوم بقانون في فرنسا بتاريخ 1935/07/16 يقضي بخفض نفقات الدولة في جميع الميادين بنسبة 10% وقد أدى تطبيق هذا المرسوم بقانون على شركة سكك الحديد الغرب إلى تعديل الاتفاق الذي تم بينها وبين الدولة في 1909/10/28، والذي استردت الدولة بمقتضاه مرفق السكك الحديدية الذي كانت تتولاه في مقابل مبالغ سنوية تؤديها الدولة إلى الشركة، فلما تظلمت الشركة من خفض تلك الأقساط بنسبة 10% وفقاً للمرسوم بقانون المشار إليه، قضى مجلس الدولة في قراره السابق وفقاً لتقرير Josse بتعويض الشركة تعويضاً كاملاً بناء على نظرية فعل الأمير. انظر د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 613.

<sup>2</sup>- د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق، ص 150.

بالدعوى، لكن القضاء تطور وأصبح يعرض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، والتي تنص على تحميل المضرور من صدور قانون الجديد لعبء غير عادي، تبرره دواعي المصلحة العامة.

## 2- التدابير العامة التي تمس شروط التنفيذ

إذا لم يكن التدبير العام التشريعي أو التنظيمي يمس بمضمون العقد بل يمس تنفيذه، بما يفرضه من صعوبات في التنفيذ قد ترهق المتعاقد معها، فإن تطبيق نظرية فعل الأمير تصبح أكثر دقة والحلول الاجتهادية أكثر صعوبة في التدخل.

وكأصل عام، لا يمكن طلب تعويض كامل غير أنه يمكن قبول التعويض استثناءً. واستناداً عليه، سار مجلس الدولة على عدم قبول تعويض المتعاقد عن الأضرار التي يتحملها بخصوص التدابير التي تمس تنفيذ العقد إلا في أضيق الحدود<sup>(1)</sup>.

إذاً فالقاعدة العامة، هي رفض التعويض على أساس نظرية فعل الأمير، لكن هذا لا يمنع من طلب التعويض على أساس آخر طالما توفرت شروطه، وقد استعمل مجلس الدولة في ذلك صيغة معينة وهي: " أن لنصوص القانون أو النظام صفة العمومية، وأن المصاريف الإضافية التي تحملها المدعي إنما يتحملها في الشروط ذاتها التي يتحملها التجار والصناعيون، فلا تفتح المجال أمام المتعاقد للمطالبة بالتعويض إلا إذا قلبت اقتصاديات العقد"<sup>(2)</sup>.

- أما في مجال الضرائب والرسوم ( التدابير المالية ) فقد أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن استحداث ضرائب عامة أو زيادتها لا يمكن أن يكون سبباً للتعويض إلا إذا أدى إلى قلب اقتصاديات العقد.

- والتدابير الاجتماعية، التي تهدف إلى مواجهة غلاء المعيشة، كالزيادة في الأجور للعمال والمنح، أو العطل المدفوعة الأجر.

- وكذلك التدابير الاقتصادية والمتعلقة بالتصدير مثلاً، أو زيادة أجور النقل في السكك الحديدية وارتفاع الصرف ورفع قيمة العملة أو خفضها، لا يعرض عنها إلا إذا أدت إلى قلب اقتصاديات العقد.

<sup>1</sup> - المرجع نفسه، ص 150.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الفرنسي 1960/01/29، أشار إليه د/ محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية - دراسة مقارنة بين النظرية والتطبيق، - المرجع السابق، ص 96.

ومن جهته، رفض القضاء المصري تعويض الشركة المدعية عن الأضرار التي لحقتها من جراء فرض رسم بلدي على إنتاج الكهرباء، على أساس أنها أضرار متوقعة ومعقولة وبالتالي رفضت المحكمة تطبيق نظرية الظروف الطارئة وغير المتوقعة وكذلك نظرية فعل الأمير<sup>(1)</sup>.

غير أنه يمكن قبول التعويض- بصورة استثنائية - عن التدابير التي تؤدي إلى الزيادة في تنفيذ العقد الإداري، فكما عرفنا أنه لا يمكن تطبيق نظرية عمل الأمير إلا أن هذا ليس مبدأ مطلقاً، فيمكن أن يستفيد المتعاقد من التعويض في الحالات التالية :

- إذا نص القانون الذي سبب الضرر للمتعاقد على حقه في التعويض<sup>(2)</sup>

- إذا تضمن العقد على بند يجيز تعويض المتعاقد في حالة تضرره من نص قانوني أو تنظيمي، صدر بعد إبرام العقد.

- إذا وجد اجتهاد قضائي يسمح بالتعويض، ولعل موقف القضاء في هذا الشأن ليس قطعياً، ما قد يفسح المجال إلى العديد من التفسيرات، الأمر الذي يستوجب الأخذ بمعطيات أساسية أهمها أن يمس التدبير العام موضوعاً أساسياً كان له تأثير على إقدام المتعاقد على إبرام العقد. وأيضاً يجب أن يكون الضرر خاصاً يوحى بأن التدبير العام أدى إلى ضرر بالمتعاقد دون سائر من يسهم هذا التدبير العام، وهذا ما يبرر خصوصية الضرر الذي يعرض عنه القضاء، طالما أنه قد تبنى قاعدة عامة مفادها رفض التعويض عن الأضرار التي يسببها قانون أو تنظيم .

وبهذا الاتجاه أخذت محكمة القضاء الإداري المصري، باعتمادها خصوصية الضرر الذي يسببه التدبير العام-سواء كان قانوناً أو تنظيمياً- للمتعاقد مع الإدارة<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: التدابير الصادرة في شكل إجراء خاص

بالنسبة لهذه التدابير يجب أن نميز بين نوعين من التدابير هما:

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري المصري صادر في 1935/1/26 أشار إليه د/ احمد محمود جمعة: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 295..

-فتوى الجمعية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع بجلسة 1960/6/15، أشار إليها د/ احمد محمود جمعة: المرجع نفسه، ص 295.

<sup>2</sup> - انظر د/محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup> - حيث جاء في حكمها: "... إذ اعتبر أن من شروط تطبيق نظرية فعل الأمير أن يسبب الإجراء ضرراً فعلياً للمتعاقد مع الإدارة وقد يترتب على عمل الأمير أثراً مباشراً أو غير مباشر، إذن فإن عمل الأمير هو إجراء خاص أو عام ، يصدر من جانب الإدارة لم يكن متوقفاً وقت التعاقد، يترتب عليه ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يسهم . " راجع د/ احمد محمود جمعة: العقود الإدارية المرجع السابق، ص 293.

**النوع الأول:** التدابير الخاصة التي تمس بأحكام العقد وهي التي تصدر عن السلطة الإدارية في إطار ممارسة سلطتها في التعديل من جانب واحد، سواء تعلق الأمر بتعديل التزامات المتعاقد، أو بوضع حد للعقد قبل حلول أجله المحدد في العقد ذاته، فهذا التدخل يعتبر مثالا نموذجيا لعمل الأمير، ولا يثير أية صعوبة أو شك، وهو بذلك يفتح المجال للمتعاقد، قصد تطبيق حقه في التعويض الكامل عن جميع المصروفات الزائدة الملقاة على عاتقه<sup>(1)</sup>.

**النوع الثاني:** التدابير الخاصة التي تمس شروط تنفيذ العقد، وهذا عندما تتدخل الإدارة المتعاقدة بموجب تدابير خاصة لا تهدف إلى تعديل في أوضاع العقد، أو وضع حد لسريانه، ولكن يتجلى لنا أن هذا النوع من التدخل يؤثر على شروط تنفيذ العقد بما يضيف من أعباء على عاتق المتعاقد وما قد يسببه من أضرار، وهنا لا بد من إعمال نظرية فعل الأمير بقصد إعادة التوازن لاقتصاديات العقد، التي تأثرت بفعل تدخل الإدارة المتعاقدة من جانب واحد ولو كان مشروعاً، وبالتالي لا توجد عقبات تعيق تطبيق هذه النظرية كالتالي توجد في التدابير العامة<sup>(2)</sup>.

ومن التطبيقات العملية للتدابير الخاصة التي تتيح الحق في التعويض نذكر: التدابير المتعلقة بالرقابة على تنفيذ العقد في إطار ممارسة الإدارة لسلطتها في الرقابة في العقود الإدارية، فالتدابير المتخذة بموجب هذه السلطة في إطار تنفيذ العقد، يعوض عما تسببه من تكاليف إضافية بموجب نظرية فعل الأمير.

أما التدابير المتعلقة بالضبط الإداري، التي تتخذها الإدارة المتعاقدة ولا تمس ببنوده بل تؤثر على شروط تنفيذه، كاتخاذ الإدارة إجراءً فردياً خاصاً يؤدي إلى ضرر بالمتعاقد كاتخاذ وزير الداخلية قرار الإبعاد للعمال الأجانب الذين يعملون لدى المتعاقد في تنفيذ العقد، فهذا لا يعطي للمتعاقد الحق في التعويض، ويرجع السبب في ذلك أنه وإن لم يكن استخدام اليد العاملة ممنوعاً، فإنه يبقى خاضعاً للتدابير الصادرة عن وزير الداخلية، وكذلك في حال قيام الإدارة بإصدار أمر للمقاول بضرورة نقل أسلاك الكهرباء إلى مكان آخر لدواعي سلامة المواطنين<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - وعليه يجب أن نشير إلى أن دفاقر الشروط العامة، غالباً ما تتضمن حق الإدارة في تعديل العقد وذلك بتعديل التزامات المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد بل تحدد كذلك كيفية التعويض عنه.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 605.

<sup>3</sup> - قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1944/3/23، أشار إليه د/ محمد سليمان الطماوي: نفس المرجع، ص 606.



- قيام الإدارة بأشغال عامة سببت للمتعاقد أضراراً أثناء تنفيذه للعقد، فهنا يستحق المتعاقد تعويضاً على أساس نظرية عمل الأمير، إذا لم ينص العقد على تنظيم هذا الموضوع، على أن مجلس الدولة الفرنسي طبق شروط العقد إذا تولت تنظيمه.

- قيام الإدارة المتعاقدة بأعمال مادية من شأنها أن تزيد في أعباء المتعاقد<sup>(1)</sup>.

- وهناك حالات مماثلة رفض فيها مجلس الدولة الفرنسي إقرار الحق في التعويض بسبب إجراءات خاصة اتخذتها الإدارة وأضررت بالمتعاقد معها، مثلاً عندما يتم تنفيذ العقد بموجب الموقوفين والمساجين، الذين تضعهم الإدارة تحت تصرف المتعاقد ثم تقوم بإنقاص عددهم، فهذا التدبير المتخذ لا يكون سبباً في التعويض حتى وإن تضرر المتعاقد من ذلك، لأنه يعلم أن العدد قد يزيد أو ينقص، وأن التدبير لا يمكن اعتباره غير متوقع<sup>(2)</sup>. ورفض مجلس الدولة التعويض على أساس عمل الأمير، في الحالة التي يثيرها المتعاقد بسبب ارتفاع أسعار البضاعة موضوع العقد وبسبب تدخل الإدارة بشرائها المكثف لهذه السلعة، ما أدى إلى ارتفاع سعرها وارتفاع أجور العمال، وهذا لأن الإدارة تنفذ أعمال جديدة في منطقة مجاورة للمنطقة التي يقوم المتعاقد فيها بتنفيذ التزاماته<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتضمن تقنين الصفقات العمومية الجزائرية، نجده لم ينص على إمكان التعويض استناداً إلى نظرية فعل الأمير بسبب التدابير العامة أو الخاصة التي تمس العقد أو شروط تنفيذه، بل منح هذا التنظيم إمكانية مراجعة الأسعار، كآلية لمواجهة التغييرات التي قد تمس العقد وتؤثر بالتالي على ثمنه، وعلى التزامات المتعاقد مع الإدارة.

لكن هذا البند لا يمكن إعماله إلا إذا نص عليه العقد، وبالتالي وجب الاعتراف بحق المتعاقد في التعويض عن الأعباء التي قد تزيد من كلفة التنفيذ، بسبب تدابير عامة قد تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، وبالتالي وجب التعويض على هذا الأساس وليس على أساس نظرية فعل الأمير<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup>- د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع نفسه، ص 606.

<sup>2</sup> - C.E 3 Avril 1903 .

-أشار إليه د/ سليمان محمد الطماوي: نفس المرجع، ص 607، وانظر أيضاً د/ محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup>- حكم مجلس الدولة الصادر في 1927/3/27، في قضية (Dupuy et chantard)، أشار إليه د/ محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 607.

<sup>4</sup>- المادة 64 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم المتعلقة بالصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى دفتر الشروط العامة لسنة 1964 أحد مكونات تقنين الصفقات العمومية، فقد تناول الحالات التي يمكن فيها للإدارة إجراء تعديلات قد تمس بمضمون الصفقة، وذلك من أجل تنفيذ أشغال غير مدرجة في الجدول أو تعديل منشأ الأدوات<sup>(1)</sup>، وبالتمعن والتدقيق نستشف أن دفتر الشروط قد حصر مجالات التعديل الانفرادي في إضافة أشغال أو تعديل مصدر أو أصل الأدوات، مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المقاول أو المورد مع الاعتراف بحقه في التعويض، وعليه فكل تعديل تقوم به الإدارة قد يمس تكاليف العقد يستتبع على وجه الوجوب تعويضا كافيا يغطي التكاليف الزائدة، دون إغفال تقدير الضرر واعتباره غير عادي وأن يكون التدبير غير متوقع، ومن عمل الإدارة المتعاقدة ذاتها.

أما إذا كانت زيادة الأعباء بسبب تدابير خاصة فرضتها الإدارة، فالقضاء الإداري الفرنسي أجاز تعويض المتعاقد عن الأعباء التي زادت على المألوف في العقد، والتي أثرت على التنفيذ وذلك بزيادة تكاليفه، ويكون ذلك على أساس نظرية فعل الأمير من أجل رفع عدم التوازن الذي سببته هذه التكاليف وتحقيقاً "للعدالة المالية للعقد"<sup>(2)</sup>.

ولعل حرص الإدارة على تأقلم تنفيذ الأشغال والخدمات العمومية مع التحولات الاقتصادية المحيطة بها، والتي لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها هو الذي يدفعها إلى استعمال الامتيازات والسلطات التي يخولها لها القانون، وبالخصوص سلطتها في التعديل المنفرد حتى ولو لم ينص عليها في العقد.

وعليه، وبما أن المسؤولية التعاقدية دون خطأ التي تستند إليها نظرية فعل الأمير، بل تهدف إلى إيجاد نوع من التوازن المالي بين التزامات المتعاقد وحقوقه في العقد، فإن أهم مبرر للجوء إليها، هو تحقيق العدالة بالنسبة للمتعاقد الذي أصابه الضرر في حالة يصعب معها تطبيق المسؤولية التعاقدية بناء على الخطأ التعاقدية؛ ولذلك فقد ذهب الفقه إلى تأصيل إمكان المسؤولية التعاقدية بدون خطأ للإدارة عن الأضرار التي تصيب المتعاقد معها على أساس نظرية الإثراء بلا سبب، وذلك بتقريره أن الإدارة حينما تقوم بالتصرف في العقد الذي تبرمه مع أحد المقاولين، فإن هذا التصرف يصحبه إنقاص للمزايا المالية التي كانت قد انتقلت عليها مع المقاول معها لصالحها، وبالتالي تكون قد أثرت دون أن يستند هذا الإثراء إلى سبب معين في العقد.

<sup>1</sup> - المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المؤرخ في 21/11/1964 ج ر 06 لسنة 1965..

<sup>2</sup> - GAUDMET Yves , DELAUBADERE. A : Traité de droit administratif ,TOME1 ,Droit administratif générale 16° édition ,L.G.D.J , France, 2004,p706.

وبناء على ما سبق، أشار الفقيه Hauriou إلى أن الأساس القانوني للتعويض في حالات المسؤولية عن عمل الأمير، يكمن في نظرية الإثراء بلا سبب حيث اعتبر أن الإدارة لم تكن قد ارتكبت خطأ باتخاذها الإجراء الذي ترتب عليه زعزعة المركز المالي للمتعاقد معها ولهذا فإنها قد أثرت بلا سبب على حسابه وعليه وجب عليها تعويضه<sup>(1)</sup>.

وبالرغم من الانتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية، من حيث كونها تستبعد فكرة المسؤولية عندما يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد ناجماً عن تدخل سلطة أخرى غير السلطة المتعاقدة، ولذلك تحرمه من التعويض؛ ويضيف آخرون أن هذه الفكرة كأساس للتعويض لا يمكن الاستناد إليها لتبرير تعويض المتعاقد عما أصابه من افتقار بسبب ما اتخذته المصلحة المتعاقدة من إجراءات مشروعة، كإعمالها سلطتها في تعديل أو إنهاء العقد أو بسبب ظروف طارئة، كالظروف الطبيعية أو السياسية، أو صعوبات مادية غير متوقعة كصلابة الأرض أو وجود مياه جوفية، إذ أن مناط التعويض الاستناد إلى المسؤولية التعاقدية دون خطأ من الإدارة من أجل إعادة التوازن المالي للعقد<sup>(2)</sup>.

وبالرغم من ذلك إلا أن هذه النظرية تصلح كأساس للتعويض، لأن المتعاقد قد قام بأعمال لم تطلبها الإدارة منه، وبالتالي فقد حققت لها فائدة مما يؤدي إلى إثرائها على حسابه، وهذا يتحقق في حالة العقد الذي لم يكتمل قانوناً، وحالة العقد الباطل الذي نفذ عملياً.

ولا يخفى علينا، أن هناك أن هناك عقود طويلة من حيث إجراءات إبرامها والتي تحتاج إلى تصديق الإدارة الوصية، وقد يحدث أن لا ينتظر المتعاقد حتى انتهاء تلك الإجراءات فيبادر بالتنفيذ قبل التصديق على العقد، ورغم أن هذا التسرع قد يعتبر خطأ من المتعاقد بالبداية في تنفيذ الالتزام، إلا أنه يعرض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب، عملاً بقواعد المسؤولية قبل التعاقدية قد قضت بذلك محكمة القضاء الإداري المصرية بجواز تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب من أجل تحقيق التوازن بين الالتزامات والحقوق في العقود غير

<sup>1</sup>- Hauriou, M: Précis de droit administratif et droit public ,1927 ,p 366.

<sup>2</sup>- أشار إليه د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص194.

<sup>2</sup>- د/ سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري -قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي طبعة 1986، مصر، ص250 وما بعدها .

المبرمة بصفة نهائية، لأنها لا تتعارض مع تعويض المفتقر المهمل أو المتسرع مادامت الإدارة قد أثرت وتحقق نفع مؤكد لها<sup>(1)</sup>.

غير أن نظرية الإثراء بلا سبب لا يمكن أخذها على إطلاقها كأساس للمسؤولية التعاقدية دون خطأ نظرا لعدم تلاؤمهما مع المسؤولية بدون خطأ ويتجلى ذلك في الآتي:

1 - فإذا قامت الإدارة بتصرف مشروع بناء على تدخلها أثناء تنفيذ العقد تستجبه الضرورة ودواعي الصالح العام، ونجم عنه ضرر للمتعاقد معها وجب عليها تعويضه حتى وإن لم يقع خطأ من جانبها، فهذا وجه من أوجه المسؤولية دون خطأ يتحقق بها التعويض دون أي إثراء للإدارة أو افتقار للمتعاقد معها، وبالتالي تصبح أساساً للتعويض عن الأضرار التي لحقت للمتعاقد دون إثراء من الإدارة المتعاقدة.

2- لا تطبق نظرية الإثراء بلا سبب بالنسبة للإجراءات العامة التي لم تتخذها الإدارة المتعاقدة، كالأعمال التشريعية والمعاهدات الدولية، والتي ينجم عنها اختلال التوازن المالي مما لا يستتبع تقرير المسؤولية التعاقدية دون خطأ بتعويض المتعاقد المتضرر بسبب الإجراء تعويضا كاملاً عن الضرر الذي أصابه بسبب هذه الإجراءات، وعليه فإن مجلس الدولة الفرنسي رفض التعويض على أساس الإثراء بلا سبب لإحدى الشركات، لأن إثراء الإدارة المتعاقدة يبرره تشريع مضار الحرب، وذلك أن المتعاقد أفتقر بسبب الاحتلال الألماني<sup>(2)</sup>.

3- بخصوص الأعمال الإضافية النافعة التي يقوم بها المتعاقد تلقائياً، فإن مجلس الدولة وإن كان قد عوض عليها استناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب، إلا أن التعويض هنا يعتبر إعادة للتوازن المالي للعقد، لأن النزاع ناجم عن عقد يستوجب تطبيق قواعد المسؤولية العقدية دون خطأ من جهة الإدارة، والتي تختلف عن قواعد الإثراء بلا سبب؛ حيث أن هذه الأخيرة مصدر مستقل من مصادر الالتزام يعتبر مبدأ من المبادئ العامة للقانون، وبذلك لا يمكن تصنيفه ضمن قواعد المسؤولية دون خطأ، أو

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء المصري الصادر في سنة 1962، أشار إليه د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق، ص 196.

<sup>2</sup> -C.E19/06/1950.Compagnie Française de l' Afrique occidentale.

-أشار إليه د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة المرجع السابق، ص 197.

الاعتماد عليه كمبرر لتعويض المتعاقد في نظام المسؤولية دون خطأ، وذلك لتمييزه بقواعد مستقلة<sup>(1)</sup>.

وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي رفض التعويض على أساس الإثراء بلا سبب وأيد حكم المحكمة الإدارية Besançon الصادر في 28/02/2008 وأسس التعويض بناء على المسؤولية على أساس الخطأ لأن الإدارة المتعاقدة أخلت بالتزام عقدي<sup>(2)</sup>. والقضاء الإداري الجزائري في حكم له اعتبر رفض البلدية لدفع التكاليف المطالب بها من طرف المستأنف عليه يشكل إثراء بلا سبب<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### نظرية الظروف الطارئة

بعد الحديث عن نظرية فعل الأمير ومدى اعتماد القضاء الإداري لإمكان التعويض على أساسها، ننتقل إلى نظرية أخرى ألا وهي نظرية الظروف الطارئة، حيث نتعرف على المقصود بها (الفرع الأول) واعتماد القضاء الإداري عليها أساسا لتعويض المتعاقد مع الإدارة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### المقصود بنظرية الظروف الطارئة.

إذا حدثت ظروف أو استجدت أحداث طارئة للمتعاقد أثناء تنفيذ العقد، نتيجة لتدخل الإدارة التي تملك حق زيادة التزاماته أو إنقاصها، بحيث يؤدي ذلك إلى خلل في التوازن المالي للعقد، ولذلك وجب على الإدارة تعويضه مساهمة منها في تحمل ما لحقه من خسائر حتى يعود للعقد توازنه المالي<sup>(4)</sup>. وذلك حماية للمصلحة المالية للمتعاقد عند وقوع أحداث أو

<sup>1</sup> - نفس المرجع، ص 198. "ومجلس الدولة الفرنسي يشترط للتعويض عن الأعمال النافعة أن لا تكون الإدارة قد اعترضت عليها. والرضا قد يكون صريحا متى طلبت الإدارة من المفقر القيام بالأعمال التي سببت إثراءها"... لأكثر تفاصيل طالع ،د/أحمد فتح الله أبو سكيينة: النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس 1995. ص 179.

<sup>2</sup> - Cour Administratif d'Appel de Nancy n08nc00621 du22/03/2010-OPAC de Jura.

<sup>3</sup> - قرار رقم 66148 في قضية (ب.م) ضد (ب.ش) الصادر بتاريخ 1990/05/05 عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ، لتفاصيل أكثر راجع د/ رشيد خلوفي: الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، منشورات كليك، الجزائر، طبعة أولى، 2013، ص 534.

<sup>4</sup> - المستشار سمير عثمان اليوسف: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 34.

ظروف خارجة عن إرادتها، أدت إلى زيادة أعبائه، وهذا يحقق للمصلحة العامة ويضمن سير المرافق العامة محل التعاقد بانتظام واستمرار، ودون الإضرار بالمتعاقد من جهة أخرى.

أولاً : نشأة النظرية .

تحكم العقد في القانون المدني قاعدة تقليدية مضمونها: "أن العقد شريعة المتعاقدين"، ولا يعفى أحد المتعاقدين من التزاماته قبل الطرف الآخر إلا القوة القاهرة، وهي الحادث غير المتوقع الذي لا يمكن دفعه، والذي يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أو مرهقاً.

لكن هذه القاعدة لم تؤخذ على إطلاقها في مجال العقود الإدارية، لاسيما في عقد الامتياز لذلك فقد انشأ مجلس الدولة الفرنسي مركزاً وسطاً بين الحالة التي يمكن للمتعاقد فيها الوفاء بالتزامه، وبين القوة القاهرة التي يستحيل فيها تنفيذ الالتزام، حيث يستطيع فيه أن يفى بالتزامه لأن الوفاء ممكن في ذاته، ولكن يناله منه عبء مالي كبير ومرهق<sup>(1)</sup>.

ويرجع تاريخ ذلك إلى مرحلة الحرب العالمية الأولى، حيث ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً فاحشاً، جعل شركة "غاز بوردو" التي كانت مسؤولة عن إضاءة المدينة تنفذ التزامها بمقابل لا يغطي نفقات الإنارة، ولهذا تقدمت هذه الشركة إلى الإدارة المتعاقدة طالبة رفع الثمن، غير أن هذه الأخيرة رفضت ذلك، وأصررت على أن تنفذ الشركة التزامها، بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن تنفيذ التزام الشركة -بموجب العقد- لم يصبح مستحيلاً بالرغم من ارتفاع أسعار الفحم إلا أنه موجود، فرفعت الشركة الأمر إلى مجلس الدولة، فقرر بدوره قاعدة جديدة مستمدة من مبدأ حسن سير المرفق بانتظام واطراد مفادها: " إذا جدت ظروف لم تكن في حساب المتعاقدين، وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالاً جسيماً، فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة -ولو مؤقتاً - المساهمة إلى حد ما في مواجهة الخسائر التي تلحق به<sup>(2)</sup>.

وبذلك أصبح قرار مجلس الدولة بشأن هذه القضية يمثل قطيعة مع ما كان يعتمد عليه فيما سبق، بضرورة تنفيذ الالتزام حتى ولو كان مرهقاً طالما أنه ليس مستحيلاً، فكرس هذا القرار الأسس التي بنا عليها نظرية الظروف الطارئة.

<sup>1</sup> - د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 634. وانظر أيضاً د/ إبراهيم الدسوقي أبو الليل: العقد والإرادة المنفردة، التصرف القانوني مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، 1995، ص 279.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الصادر في 1916/3/30. بشأن شركة غاز بوردو، لأكثر تفاصيل راجع المستشار سمير عثمان اليوسف: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009، ص 39.

## ثانياً: تعريف نظرية الظروف الطارئة

ومفاد نظرية الظروف الطارئة أو الطوارئ غير المتوقعة، وحسبما وضع أصولها القضاء الإداري الفرنسي ( أنه إذا حدث- أثناء تنفيذ العقد الإداري- أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته، وكان من شأنها أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً بل أثقل عبئاً وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان، فنشأت عنها خسارة جسيمة تجاوزت في جسامتها الخسارة المألوفة التي قد يتحملها أي متعاقد، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من المتعاقد الآخر مشاركته في تحمل هذه الخسارة، فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً، وبذلك يضيف إلى التزامات المتعاقد معه التزاماً جديداً لم يكن موضوع اتفاق بينهما). فمؤدى هذه النظرية أنه يفرض على الدائن- إي الإدارة المتعاقدة- التزاماً ينشأ عن العقد الإداري، بدفع تعويض لضمان تنفيذ العقد بشكل صحيح متى كان من شأن الظروف أو الأحداث غير المتوقعة أن تثقل كاهل هذا المدين بخسارة تقلب اقتصاديات العقد؛ ومن هنا يجب استحقاق المتعاقد مع جهة الإدارة هذا التعويض عن الأعباء الخارجة عن العقد، طبقاً لهذه النظرية<sup>(1)</sup>.

ومن جهته تبنى المشرع الجزائري مضمون هذه النظرية بموجب أحكام المادة 107 من التقنين المدني باعتباره الشريعة العامة: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على التزام المتعاقد طبقاً لما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه، إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بخلاف ذلك ".

وهنا حذا المشرع الجزائري حذو المشرع المصري<sup>(2)</sup>، بقيامهما بتقنين نظرية الظروف الطارئة بنص تشريعي، وهكذا يكونان قد سبقا التشريع المدني الفرنسي والذي مازال يطبق

<sup>1</sup>-أنظر م سميير عثمان اليوسف: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص 39.

<sup>2</sup>- حيث تقابل المادة 107 من القانون المدني الجزائري. المادة 147 من القانون المدني المصري . أنظر في شرح هذا الأخير المستشار سميير عثمان اليوسف: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد الإداري، المرجع نفسه، ص 38.

القواعد المدنية التقليدية، وهي صياغة يمكن بموجبها تمديد أحكام هذه القاعدة ليس العقود المدنية فحسب بل وكذلك العقود الإدارية.

لكن الأساس الذي بنيت عليه نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية - وهو قاعدة استمرار سير المرافق العامة في أداء خدماتها للجمهور - غير متصور في العقود المدنية البحتة، والتي هدفها الرئيسي هو تحقيق مصالح خاصة، وهذا التباين في أحكام هذه النظرية له تأثيره بين مجال العقود الإدارية والمدنية<sup>(1)</sup>.

لذلك لا بأس من الوقوف على الأفكار التي تقوم عليها هذه النظرية، والتي كرسها القضاء الإداري وهي:

- أن نظرية الظروف الطارئة، جاءت لمعالجة الوضع غير التعاقدية لأن الفكرة الأساسية تقصد وضعاً كان غير منصوص عليه في العقد، وغير متوقع يتطلب خروج الوضع عن قواعد العقد، وهي فكرة تدعم باصطلاح انقلاب اقتصاديات العقد وهذا يجب أن يؤدي عند زوال الوضع خارج العقد إلى العودة إلى منطقة العقد.

- قيام هذه النظرية على مبدأ استمرار المرافق العامة، لأنها آلية أساسية تؤدي دوراً مهماً في هذه النظرية، فالهدف الأساسي للنظرية هو تأمين استمرار المرفق بانتظام واطراد<sup>(2)</sup>.

- هذه النظرية تؤدي إلى حل إشكال التنفيذ بشكل تعاوني بين طرفي العقد الإداري. فعلى العكس من نظريتي فعل الأمير، والصعوبات غير المتوقعة المرتبطتان بالتعويض عن الأضرار، فإن نظرية الظروف الطارئة تحكمها فكرة التعاون بين المتعاقدين في حل إشكال التنفيذ.

- إن نظرية الظروف الطارئة خاصة بالقانون الإداري، فالاعتبارات التي ذكرناها، تكفي للدلالة على أنها نظرية كما أنشأها القضاء الإداري، هي نظرية خاصة بالقانون الإداري وغير قابلة للتطبيق في نطاق القانون الخاص بالشكل المعهود الذي حدده مجلس الدولة الفرنسي في القانون الإداري، إذ تستند فعلاً إلى اعتبارات متعددة

<sup>1</sup> - د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 638.

<sup>2</sup> - Jean Rivero et Jean Waline : droit administratif , DALLOZ , 18<sup>e</sup> édition,p 133.



كالعدالة وحسن النية، وإعادة التوازن بين التزامات الأطراف المتعاقدة المنطقي لتوقعات الأفراد... وهي اعتبارات ليست غريبة على القانون الإداري<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

بالرجوع إلى قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نجد أن الظرف الطارئ يقوم على وجوب توافر عدة شروط وهي:

#### أولاً: طبيعة الظرف الطارئ

رأى جانب من الفقه في البداية، أنه يجب أن يكون الظرف الطارئ-الذي حملت هذه النظرية اسمه- اقتصادياً، إنما قصد بها حماية المتعاقد ضد المخاطر الاقتصادية، وتمييزاً لنظرية الظروف الطارئة عن باقي النظريات، كنظرية عمل الأمير التي تحمي المتعاقد ضد المخاطر الإدارية، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة والتي يواجه بها المتعاقد المخاطر الطبيعية<sup>(2)</sup>، ورغم أن هذه النظرية أنشئت لمواجهة إختلالات اقتصادية تصيب العقد، فإن هذا الاختلال قد يعود إلى أسباب متعددة، اقتصادية أو طبيعية كالكوارث، أو من عمل الإدارة كالتخفيض القانوني للعملة. ففي مثل هذا النوع من الاضطراب لن يبقى العقد مرتبطاً باضطراب اقتصادي فحسب، بل يطرح السؤال لمعرفة عما إذا كان سبب وأصل هذا الاضطراب الطبيعي أو الإداري، لا يكفي لفصل هذا الوضع عن نظرية الظروف الطارئة لربطه بنظرية الظروف المادية غير المتوقعة أو عمل الأمير.

- فعندما تحصل ظواهر ذات طبيعة مادية كالكوارث الطبيعية مثلاً، وتكون هي السبب في قلب اقتصاديات العقد، فمن شأن هذا أن يؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1944/4/21<sup>(3)</sup> في قضية *des câbles Cie français télégraphique* حيث اعتبر أن الفيضانات تؤدي إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

<sup>1</sup> - أنظر د/ محمود عبد المجيد المغربي: الإشكالات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المرجع السابق، ص 132.

<sup>2</sup> -أورده د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 646.

<sup>3</sup> - د/ محمود عبد المجيد المغربي: الإشكالات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المرجع السابق، ص 146. ود/

سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 649

-وبالنسبة للإجراءات العامة التي تصدر عن غير الجهة المتعاقدة، كالقوانين والتنظيمات التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، كقوانين الاجتماعية المتعلقة برفع الأجور أو الأسعار، أو فرض ضرائب بقوانين تتعلق برفع أو خفض العملة، فهنا أقر مجلس الدولة نظرية الظروف الطارئة.

-وبخصوص الإجراءات الخاصة، التي طبق فيها مجلس الدولة نظرية الظروف الطارئة فهي كثيرة، منها صدور أوامر بنقل أعمدة كهربائية لاعتبارات السلامة، إذا ترتب على ذلك عدم تطبيق نظرية عمل الأمير...وتدخل الإدارة في السوق مشترية لتنفيذ مشروعات عامة في أماكن مجاورة لمحل التعاقد، فهنا استبعدت نظرية فعل الأمير وطبقت نظرية الظروف الطارئة.

- ولقد فسر الفقيه "عبد الرزاق أحمد السنهوري" الظروف الطارئة المحددة في المادة 147 من ق. م. المصري بأنها: زلزال ، حرب ، إضراب مفاجئ ، قيام تسعيرة رسمية أو إلغائها ، ارتفاع أسعار ، استيلاء إداري<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: كون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه

يعتبر هذا الشرط مهماً في التأسيس لهذه النظرية، والذي سميت النظرية باسمه، لأن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر، والمتعاقد الكيس يضع هذه المخاطر في الحسبان عند إقدامه على إبرام العقد وإلا اعتبر مقصراً يتحمل تبعات تقصيره.

أما ما يجب أن يؤمن منه المتعاقد، فهو الظرف الذي يتعدى كل تقدير يمكن أن يتوقعه طرفا العقد؛ وقد قضت محكمة استئناف بنغازي في حكم لها بتاريخ 1991/1/15 بقولها: "وقد جرى الفقه والقضاء الإداري على أن تطبيق نظرية الحوادث الطارئة، رهين بأن تطرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو عمل من جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة، لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا، ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيماً..."<sup>(2)</sup>.

ولقد وصفه المفوض كوناري في تعليقه على قراره Fromassol حيث يقول:

<sup>1</sup> - أنظر د/ عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول ، ص643.

<sup>2</sup> -حكم محكمة استئناف بنغازي، دائرة القضاء الإداري، 1991/1/15، رقم 16/73 ق، حكم أشار إليه أ/ إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه: الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، المرجع السابق ، ص147.

« L'événement déjouant tous les calculs que les parties ont pu faire au moment du contrat et dépassant les limites extrêmes que les parties ont pu envisager »<sup>(1)</sup>

ويتفرع عن كون الطرف أو الحادث غير متوقع أنه لا يمكن دفعه، ذلك أن الحادث الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع.

وبالنسبة للإجراءات الصادرة عن السلطات العامة عدا الجهة الإدارية المتعاقدة، كالقوانين المالية والاجتماعية فيمكنه أن يعوض إذا صدر الإجراء بعد إبرام العقد، أما ظرف الحرب فإن مجلس الدولة الفرنسي يقر بحق المتعاقد في التعويض إذا أبرم العقد في وقت كان شبخ الحرب غير متوقع أو كان متوقعا، وأدى إلى ارتفاع الأسعار إلى حد غير متوقع.

### ثالثا: أن يكون الطرف خارجاً عن إرادة المتعاقد

لا يمكن للطرف الطارئ- كما يرى الفقه التقليدي- أن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان مستقلاً عن إرادة كل من الطرفين، غير أن مجلس الدولة الفرنسي قد طور أحكام نظرية الظروف الطارئة ليواكب المستجدات من الأفكار، فأصبح واجب أن يكون الطرف مستقلاً عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، وإن لم يكن للمتعاقد مصلحة في تطبيق هذه النظرية لإمكان تطبيق نظرية فعل الأمير، وهي لاشك أفضل بالنسبة للمتعاقد، إذ يكفي لتطبيقها مجرد الإخلال بالتوازن المالي للعقد دون استلزام الخسارة المرهقة، كما أن التعويض فيها يشمل ما أصاب المتعاقد من ضرر وما فاته من كسب، وذلك بخلاف التعويض طبقاً لنظرية الظروف الطارئة فهو جزئي مؤقت<sup>(2)</sup>.

### رابعا: أن يقع الطرف الطارئ عقب إبرام العقد وقبل تنفيذه

وهذا يقتضي أن يكون تنفيذ العقد ممتدا في الزمان غالباً، يجد خلالها من الظروف الطارئة ما يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد، وبذلك غالباً ما تطبق هذه النظرية في عقود الامتياز وعقود التوريد والأشغال العامة والنقل؛ وهناك قاعدة مسلم بها في كل من الفقه الفرنسي والمصري مؤداها أن هذه النظرية تشمل كافة العقود الإدارية.

ولابد أن نشير إلى أن القاضي لا يعوض عن هذه الظروف كأصل، وفيما أن العقد الإداري يمر بعدة مراحل، فيجب أن يؤخذ في الحسبان الظروف التي ترد بعد إيداع العروض وقبل

<sup>1</sup> - قرار مجلس الدولة الفرنسي صادر في 1921/12/9 في قضية Sté. commerciale des carbures أشار إليه د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، 650

<sup>2</sup> - أنظر المستشار/ سمير عثمان اليوسف: نظرية الظروف الطارئة وأثرها في التوازن المالي للعقد الإداري، المرجع السابق، ص114.

توقيع العقد، لأن المتعهد يلتزم بعبائه خلال فترة إيداع العروض ولا يحق له التراجع عنها وخلال هذه المدة قد تطرأ ظروف غير متوقعة، الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي يعرض عنها.

أما الأحداث التي تطرأ بعد انصرام مهلة التنفيذ، فإذا استمر المتعاقد في تنفيذ عقده إلى ما بعد انتهاء المدة المتفق عليها، وفي حال تحقق الحدث الخارجي الذي أخل بتوازن العقد فإنه لا مجال لإثارة هذه النظرية في هذه الحالة من قبل المتعاقد، وعلى العكس من ذلك لا يوجد أية صعوبة أيضاً، إذا كان التأخير قد حصل بفعل الإدارة المتعاقدة. حيث يحق للمتعاقد إثارة عدم التوقع؛ ولكن السؤال الأدق في حالة ما إذا كان تمديد فترة العقد قد تم بموافقة الإدارة بناء على طلب المتعاقد، ففي هذه الحالة سمح مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة، إذا كان قلب اقتصاديات العقد قد تم خلال فترة التمديد<sup>(1)</sup>.

#### خامساً: تأثير الظرف الطارئ في العقد

فلكي يتم التعويض على أساس الظرف الطارئ، فإن مجلس الدولة الفرنسي ألزم أن يؤدي هذا الظرف إلى إلحاق أضرار وخسائر بالمتعاقد قد تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، فلا يكفي أن يفقد المتعاقد جزءاً من الأرباح أو كلها، ولا يعتبر هذا الشرط قائماً إذا ما كان هذا الضرر معقولاً.

بيد أن فكرة قلب اقتصاديات العقد نسبية تقدر في كل حالة وفق اعتبارات وظروف كل عقد على حدة، ولذلك فإن مجلس الدولة في تقديره لقلب اقتصاديات العقد يضع العديد من الاعتبارات: من رقم الأعمال الخاص بالشركة المتعاقدة وقيمة احتياطياتها كما أن مفهوم قلب اقتصاديات العقد بمعنى أن يحدث هذا الانقلاب حالة تأثير عميق في العقد وغير طبيعية ويتصل هذا المفهوم بالتمييز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية في تنفيذ العقود<sup>(2)</sup>.

ولهذا، فإن قلب اقتصاديات العقد مسألة نسبية تقدر في كل حالة على حدة وتخضع لاعتبارات عديدة، أهمها المقارنة بين النفقات التي يدعيها المتعاقد وعناصر العقد في مجموعه لتبين ما إذا كان لهذه النفقات خاصية الضرر الجسيم وقلب اقتصاديات العقد، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صادر في 1928/07/03 جاء فيه: (.قدر

<sup>1</sup> - د/ محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> - قرار مجلس الدولة الفرنسي صادر في 1944/11/8. أشار إليه د/ محمود عبد المجيد المغربي: المرجع السابق، ص 161.

المجلس أن زيادة الأعباء الاجتماعية من 1% إلى 2% من قيمة إجمالي مبلغ العقد النهائي، والآثار المترتبة عليه توقف العمل لمدة 48 يوماً-بسبب الاضطرابات-من أشغال مدتها 24 شهراً، لا تعتبر فيها التكاليف غير عادية ولا يمثلان قلباً للتوازن المالي للعقد واختلالاً لاقتصادياته...<sup>(1)</sup>.

ويرجع الفقه الراجح -كما يرى الأستاذ الطماوي- بالتعويض في هذه النظرية للطبيعة الذاتية للعقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة، فالأصل أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها باستمرار، وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذه القاعدة، فإذا طرأت ظروف غير متوقعة وترتب عليها إرهاب المتعاقد، فعلى الإدارة أن تهب إلى معاونته للتغلب على هذه الظروف حتى يستطيع الوفاء بالتزاماته، وبالتالي يستطيع المرفق تأدية خدماته المعتادة دون توقف، إذا فالتعويض يستند إلى ضرورات سير المرافق العامة والى قواعد العدالة، وهذا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 17/06/1982 الذي جاء فيه: "إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة، فرائد جهة الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة باستمرار وانتظام..."<sup>(2)</sup>.

---

<sup>1</sup>-أورد هذا الحكم د/ رياض إلياس عيسى الجريسات: نظرية التوازن المالي للعقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه من كلية الحقوق جامعة عين شمس، 2007، ص9،

<sup>2</sup>- أنظر د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص668 و669.

## المطلب الثالث

### نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

بعدما تعرفنا على نظرية الظروف الطارئة، نتعرض لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من حيث مفهومها ونشأتها من الناحية التاريخية(الفرع الأول)، شروط تطبيقها(الفرع الثاني)، وأساسها القانوني(الفرع الثالث).

### الفرع الاول

#### مفهوم الصعوبات المادية غير المتوقعة ونشأتها التاريخية

نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الصعوبات المادية غير المتوقعة وكيف نشأت من الناحية التاريخية،

#### أولا :مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

قد تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية وغير عادية لم تكن متوقعة أو لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا، مما يتيح للمتعاقد المطالبة بتعويضه تعوضا كاملا عن الأضرار التي إصابته<sup>(1)</sup>، وليتمكن هذا الأخير من الحصول على التعويض في نطاق هذه النظرية يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وغير عادية، وغالبا ما تكون الصعوبات ناجمة عن الظواهر الطبيعية.

ويتلخص مضمون هذه النظرية من وجهة نظر جانب من الفقه في أنه: " إذا ما صادفت المتعاقد في تنفيذ التزاماته صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة، ولا يمكن بأي حال من الأحوال توقعها عند إبرام العقد، وكان من شأنها جعل تنفيذ العقد مرهقا لا مستحيلا فمثل هذه الظروف تعطيه الحق في أن يطالب بتعويض كامل عن الأضرار التي أصابته من جراء هذه الصعوبات<sup>(2)</sup>."

#### ثانيا:نشأة النظرية

نشأت نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في القضاء الإداري لمجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 1846/06/24، قضية Duche حيث قضى بتعويض المتعاقد مع

<sup>1</sup> - عبد العظيم عبد السلام: أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد الإداري، دار الولاء للطبع، د، ط، مصر، 1999، ص 105.

<sup>2</sup> - د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 649.

الإدارة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة التي واجهته أثناء تنفيذ العقد ليتمكن من الاستمرار في تنفيذه، وذلك استناداً المادة 28 من كراسة الشروط والمواصفات العامة للعقود الإدارية، التي كانت تجيز التعويض عن الهلاك أو للأضرار المترتبة عن القوة القاهرة، حيث رأى عدم كفاية هذه المادة نظراً لدلالاتها على الظروف الطارئة التي تختلف عن الظروف المادية غير المتوقعة وبالأخص في عقود الأشغال العامة<sup>(1)</sup>.

وبذلك أصبح مجلس الدولة الفرنسي يعتمد على نظرية الظروف المادية غير المتوقعة كأساس لتعويض المتعاقد إذا ما صادفته هذه الصعوبات أثناء تنفيذ العقد شريطة أن لا تكون هذه الظروف ناجمة عن خطأ بدر منه أو بسبب عمل الإدارة ففضى في قضية Veyert في 18/03/1869 بحق المتعاقد في التعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب الظروف المادية غير المتوقعة.

وبدوره نقل القضاء المصري هذه النظرية، حيث عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكم لها صادر في 20/01/1957 بقولها: " ومن حيث أن المدعي يؤسس طلب التعويض في هذه الحالة، على النظرية المعروفة بنظرية الصعوبات غير المتوقعة، وهي من النظريات التي ابتكرها الفقه والقضاء الإداريان، ومقتضاها أنه " عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة. فيجب- من باب العدالة- تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها، اعتباراً بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضاً كاملاً عن جميع الأضرار التي يتحملها بدفع مبلغ إضافي على الأسعار المتفق عليها"<sup>(2)</sup>.

ومما سلف، نستشف أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ابتكرها القضاء الإداري لمواجهة الاختلال التي ينتج عن تنفيذ العقد والذي من شأنه زيادة الأعباء المالية غير العادية، وذلك أن الأسعار المقررة في العقد تسري على الأعمال العادية المتوقعة إبان إبرام العقد، أما الصعوبات المادية التي قد تطرأ فيتعين من باب العدالة أن يعرض عنها من قبل

<sup>1</sup> - د/ انس جعفر: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ط3، مصر، 2003، ص 205.

<sup>2</sup> - أورده د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، المرجع السابق، ص 187.

الإدارة تعويضاً كاملاً، وهذا ما يجعلها نظرية تختلف عن الظروف الطارئة التي يكون التعويض فيها جزئياً.

## الفرع الثاني

### شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يجب لإعمال هذه النظرية توافر شروط معينة في الصعوبات التي يقابلها المتعاقد إبان تنفيذ العقد، وذلك على التفصيل الآتي:

#### أولاً: يتعين أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

ترجع هذه الصعوبات في أغلب الأحيان إلى ظواهر مادية طبيعية، ومن هنا فإن أبرز تطبيقات النظرية ترتبط بصعوبات مادية مردها إلى طبيعة الأرض التي يجري عليها تنفيذ الأشغال العامة، فقد يتضح مثلا الطبيعة الصخرية بمناسبة التنفيذ، في الوقت ذاته الذي يفترض فيه التنفيذ الطبيعي للعقد طبيعة سهلة لأرض التنفيذ.

وهكذا نجد في الفقه والقضاء المقارنين، بأن القضاء المصري قد أخذ بهذا المعنى بمراعاة أن الصعوبات المادية كانت من قبيل الصعوبات الطبيعية، وهذا ما أقره في حكمين لمحكمة القضاء الإداري المصرية الصادرين في 1953/05/5 و 1957/1/20، حيث كانت الأشغال العامة موضوع التعاقد تنصب على تطهير ترعة، وكان الطبيعي أن يجد المقاول طميا يمكن حفره بالفؤوس العادية، فإذ به يصادف طبقات صخرية وأتربة متكتلة تحتاج إلى استخدام ماكينات لقطع الأحجار<sup>(1)</sup>.

كما طبقت محكمة القضاء الإداري هذه النظرية بحكمها الصادر في 1956/12/23، رغم أنها لم تشر إلى النظرية صراحة، وكانت الصعوبات المستفادة من وقائع القضية الصادر بمناسبة هذا الحكم، أن المتعاقد الذي عهد إليه حفر بئر ارتوازية صادف خلال الحفر طبقة صخرية لا يتسنى ثقبها بالأدوات المتاحة لدى المقاول، نظرا لأن اختراق هذه الطبقة رهين باستخدام آلات حديثة لا يمكن للمقاول المتعاقد توفيرها.

وبدوره عمد مجلس الدولة الفرنسي إلى استخدام نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في حالات كثيرة من ذلك أن يتفاجأ المقاول بوجود طبقات كثيفة من المياه تحتاج إلى نفقات غير عادية في شفطها وتجفيف الأرض<sup>(2)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ وهيب عياد سلامة: دروس في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر طبعة 2011، ص 140.

<sup>2</sup> - C.E 3 Fevrier 1905 , Ville de Paris



ومما يجب التنويه له أن هذه النظرية لا تجد مصدرها في الظواهر الطبيعية فحسب، فقد يرجع مصدرها إلى الغير، من ذلك وجود قناة خاصة مجاورة لموقع العمل لم ينوه عنها في المواصفات التي جرى على أساسها إعداد العقد، أو اضطرار المتعاقد إلى إصلاح طريق لمقتضى ضرورة تنفيذ أشغال عامة مسندة إليه<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: ألا تكون الصعوبات المادية بفعل احد طرفي العقد

يتعين في الصعوبات المادية أن لا تكون من عمل الإدارة أساساً، وإذا كان الأمر كذلك فيجب استبعاد تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، غير أن هذا لا يعني إعفاء الإدارة من التعويض الذي يحتمل أن يحصل عليه المتعاقد استناداً لنظرية فعل الأمير. وإلى جانب ذلك، يجب ألا يكون المتعاقد قد أسهم في إحداث تلك الصعوبات أو زاد من خطورة آثارها، ويجب - إلى جانب ما سبق - أن يثبت أنه لم يكن في وسعه توقي آثار تلك الصعوبات بما توافر لديه من وسائل، وينبغي أخيراً أن يثبت أن المتعاقد لم يلتفت على شروط العقد إبان قيامه بتنفيذه.

### ثالثاً: ألا تكون الصعوبات المادية متوقعة عند إبرام العقد

كما هو معمول به في نظرية الظروف الطارئة، يقع على عاتق المتعاقد دراسة طبيعة الأرض، وبذل الجهد المطلوب والمعقول من كل متعاقد حريص أن يبذله، للوقوف على كافة الصعوبات المادية التي يمكن أن تصادفه عند التنفيذ، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 14 جوان 1969، حيث قضت بإلغاء حكم محكمة القضاء الإداري المطعون عليه من الدولة، لأنه من واجب المتعاقد أن يتحرى بنفسه عن تلك الصعوبات وكان بوسعه أن يتوصل إليها<sup>(2)</sup>.

وبناء على ذلك، فإذا كانت الصعوبات من نوع يستحيل توقعه عند التعاقد وفقاً للظروف التي جرى فيها، فيمكن آنذاك طلب التعويض عنها، وفي هذا الصدد أشار مجلس الدولة الفرنسي في كثير من الأحيان إلى هذا الشرط صراحة، رغم ما تتميز به قرارات مجلس الدولة الفرنسي من إيجاز واقتضاب في الأسباب<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - C.E. 5 Février 1923 , Ville de carcasson.

- أشار إلى هذين الحكمين د/ وهيب عياد سلامة: دروس في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

<sup>2</sup> - د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، المجلة القانونية الاقتصادية، العدد الثامن، 1996، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ص 322.

<sup>3</sup> C.E. 3 Février 1905.

وبالرغم من أن واجب المتعاقد تقصي طبيعة الصعوبات التي قد تقابله عند التنفيذ، فإن مجلس الدولة الفرنسي لا يسقط من اعتباره مدى معاونة الإدارة له في هذا الصدد، ذلك أن الالتزام بمبدأ حسن النية والثقة المشروعة في المعاملات، يمليان على جهة الإدارة أن تحيط المتعاقد بسائر ما لديها من معلومات من شأنها معاونته في بلوغ هدف التقصي، فإذا ثبت تقصير الإدارة فإن مجلس الدولة يمنحه التعويض<sup>(1)</sup>.

لكن إذا ثبت أن المتعاقد قد قصر في التزامه بالتقصي عن الصعوبات، رغم أنه كان بإمكانه الوقوف على الصعوبات المادية وقت التعاقد، فإن مجلس الدولة الفرنسي رفض منحه التعويض<sup>(2)</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، فإن القضاء الإداري المصري، أخذ بالمعنى ذاته في حكم له صادر في 1957/01/20 عن محكمة القضاء الإداري جاء فيه: "... ومن حيث أنه فضلا عما تقدم فإن الشرط الخاص بوجود أن تكون الصعوبات طارئة وغير متوقعة أو مما يمكن توقعه أو ليس في الوسع توقعها، هذا الشرط ينطوي إلى حد كبير على معنى المفاجأة في صورة معينة لم يكن يتوقع حدوثها، كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقعها، لا بناء على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع أو بالرغم مما نبه إليه أو ما اتخذ من حيلة لا يفوت على الشخص البصير قبل الإقدام على المساهمة في تسيير المرفق العام المتعاقد بشأنه..."<sup>(3)</sup>.

والعناصر السالفة الذكر ذكرها مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصعوبات المادية غير المتوقعة حيث جاء فيه: "الصعوبات المادية هي تلك الصعوبات التي تصادف الطرف المتعاقد حين تنفيذه لالتزاماته التعاقدية.... أنها استثنائية وغير متوقعة ولا تحدد قيمتها أو حجمها أو نوعها نظرا لارتباطها في غالب الأحيان بالأرض أو الأنهار ولا يمكن توقعها عند إبرام العقد وإنما تظهر عند الانجاز"<sup>(4)</sup>.

<sup>1</sup> - C.E. 29Juin 1951

- أشار إلى هذين القرارين د/ وهيب عياد سلامة: دروس في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 143.

<sup>2</sup> - من ذلك رفض مجلس الدولة في قراره الصادر 29 جويليه 1929- أشار إليه د/ وهيب عياد سلامة - منح التعويض في حالة تقصير المتعاقد في التحري عن الصعوبات المادية سواء بناء على دفتر الشروط أو بناء على دراسة أولية يعدها هو بنفسه.

<sup>3</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 20 يناير 1957 أشار إليه د/ حمدي علي عمر: مرجع سابق، ص 324. وكذلك انظر د/ نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 630.

<sup>4</sup> - قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 20/01/2004 قضية بوزيان محمد ضد بلدية كرزاز ولاية بشار.

#### رابعاً: أن تتسم الصعوبات بطابع استثنائي

يتلخص مضمون هذا الشرط في أن الصعوبات المادية التي يقابلها المتعاقد، ليست مجرد عقبات خلال التنفيذ، ولكنها عقبات من نوع غير مألوف لا يتسنى إدراجها في المخاطر العادية التي يصادفها المتعاقد عادة عند التنفيذ. وبخصوص ما إذا كانت الصعوبات المادية غير المتوقعة التي قد يصادفها المتعاقد تعد من قبيل المخاطر العادية أو الاستثنائية، فهذا أمر يرجع تقديره للقاضي.<sup>(1)</sup>

وتأكيداً لما قلنا، فإن القضاء الإداري المقارن أكد هذا الشرط وبالأخص مجلس الدولة الفرنسي، حيث أنه تشدد حيال الشرط الخاص بوجود أن تكون الصعوبة طارئة أو غير متوقعة، أي ليس بالوسع توقعها ودفعها مادام العقد قد اشتمل على نصوص تضع على عاتق المتعاقد سائر المخاطر بالنسبة للتنفيذ.<sup>(2)</sup>

#### خامساً: أن تؤدي هذه الصعوبات إلى قلب اقتصاديات العقد

لا تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بشكل تلقائي، بمجرد اعتراض تنفيذ العقد صعوبة مادية استثنائية غير متوقعة، بل يجب أن يتولد عن ذلك ضرر، فإذا كان بإمكان المتعاقد التغلب على الصعوبة المادية التي واجهته دون تكاليف إضافية فلا مجال لتطبيق النظرية<sup>(3)</sup>.

فالصعوبات المادية غير المتوقعة التي تطرأ وقت تنفيذ العقد يتعين أن تسبب للمتعاقد خسائر مادية للحكم بالتعويض استناداً لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة<sup>(4)</sup>. وبدوره حرص مجلس الدولة الفرنسي على إضافة شرط الإخلال باقتصاديات العقد لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في العقود الجزافية، وهي العقود التي تتضمن تحديداً لكمية الأعمال المطلوبة تحديداً إجمالياً لما تلتزم الإدارة بدفعه من ثمن يقابلها، ويقدر هذا الإخلال بالفرق بين المبالغ الإضافية التي أنفقتها المتعاقد لمواجهة الصعوبات المادية وبين القيمة الإجمالية للعقد<sup>(5)</sup>.

<sup>1</sup> - د/ نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 629، وانظر أيضاً د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 225.

<sup>2</sup> - د/ إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2003، ص 313.

<sup>3</sup> - د/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 226.

<sup>4</sup> - C.Guettier :Droit des contrats administratifs ,Thémis droit ,2008.p420.

<sup>5</sup> -انظر د/ سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 726.

أما في العقود غير الجزافية، فيمكن أن يترتب على وجود تلك الصعوبات المادية أعباء ترهق كاهل المتعاقد مع الإدارة.

وبالنسبة للقضاء الإداري المصري، فقد أعطت محكمة القضاء الإداري معنى لهذا الشرط يتجلى في: "... أن يصبح التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة... وأن يترتب على التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة"<sup>(1)</sup>.

وعلى العكس من ذلك، ففي العقود الجزافية لا يكفي لتطبيق نظرية الصعوبات المادية مجرد الإرهاق في تنفيذ العقد، بل يتعين أن يكون الإرهاق جسيماً لدرجة تؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد الإداري.

وبالرجوع إلى المشرع الفرعي الجزائري، فلا نجد نصاً صريحاً يتكلم عن نظرية الصعوبات المادية وسبل التعويض عنها، إلا ما جاء في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تقنين الصفقات العمومية الجزائرية، من ضرورة إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ويكون ذلك بموجب ملحق يتم من خلاله تدارك الفارق بين ثمن الصفقة الأصلي، والتمن الذي فرضته ظروف اقتصادية استجذبت أثناء التنفيذ. وللقاضي الإداري تقدير الصعوبة المادية التي يكون على أساسها التوازن المالي للعقد، إذا ما عرض عليه النزاع.

### الفرع الثالث

#### أساس التعويض في نظرية الصعوبات المادية

بخصوص أساس التعويض في هذه النظرية - كغيرها من النظريات التي عرضناها - فإن اختلال التوازن المالي للعقد الإداري، برأي اتجاه من فقه القانون الإداري يكون هو الأساس والمبرر الذي يستند له في تقرير التعويض المستحق للمتعاقد في جميع الأحوال. ومن المؤكد أن هذا يتناسب مع فكرة التوازن المالي باعتبارها توجهاً عاماً يستهدف الإبقاء على طبيعة

<sup>1</sup> - حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، جلسة 1975/01/20. أشار إليه د/ نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 637.

العقد، أما وسيلة هذا التعويض فإنها تختلف باختلاف الظروف المؤثرة في اختلال التوازن المالي للعقد<sup>(1)</sup>.

بينما يرى فريق فقهي آخر، أنه يمكن تأسيس التعويض على أساس فكري التوازن المالي والمسؤولية التعاقدية باعتبارهما أساسين متكاملين<sup>(2)</sup>، في حين يرى اتجاه فقهي ثالث أنه يعتبر المسؤولية التعاقدية بدون خطأ هي الأداة الفنية القانونية التي يبنى عليها التعويض للمتعاقد، وتعد فكرة التوازن المالي المعطى الذي يبرر هذا التطبيق.

وانطلاقاً مما سبق، يرى الأستاذ "حمدي علي عمر" أن هذا الرأي متناقض مع نفسه فلا يمكن القول بالازدواج في الأساس القانوني، حيث يوجد تعارض بين الإحالة إلى فكرة التوازن المالي، كأساس للتعويض عن نظرية فعل الأمير، والتي تعتبر أحد تطبيقات المسؤولية التعاقدية دون خطأ.... فكيف نفسر فكرة المسؤولية كأساس للتعويض عن عمل الأمير، وفي نفس الوقت نعترف فيه بأن نظرية فعل الأمير هي أحد حالات المسؤولية التعاقدية بدون خطأ، وأن فكرة التوازن المالي هي التي تبرر هذه المسؤولية، كما تبرر فكرة المساواة أمام التكاليف في المسؤولية غير العقدية دون خطأ، فاللجوء إلى الأساس المزدوج فيه إزعاج وتناقض<sup>(3)</sup>.

وفي نظرنا هذا ينطبق على نظرية الظروف المادية غير المتوقعة أيضاً، لأن من غير المعقول الجمع بين فكري التوازن المالي والمسؤولية التعاقدية بدون خطأ، فلا يعقل اعتبار فكرة المسؤولية التعاقدية كأساس للتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة وفي الحين نفسه نقر بأنها إحدى حالات المسؤولية التعاقدية بدون خطأ. و لا يخفى علينا، أن مجلس الدولة الفرنسي طبق قواعد المسؤولية التعاقدية بدون خطأ منذ زمن بعيد، سواء بالنسبة لتدخلات الإدارة المشروعة أثناء تنفيذ العقد بموجب امتيازاتها التعاقدية، كسلطة تعديل العقد أو فسخه لدواعي المصلحة العامة، أو بموجب امتيازات غير تعاقدية، كتمتعها بسلطة إصدار إجراءات قانونية مشروعة يكون لها أثر على تنفيذ العقد، بما يضر بمصالح المتعاقد معها، هذا بالنسبة لنظرية فعل الأمير. وكما أنه أقر التعويض عندما تكون هناك ظروف

<sup>1</sup> - أنظر د/ محمد سعيد أمين: الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة -، جامعة عين شمس، 1983، ص 581.

<sup>2</sup> - أنظر د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 206.

<sup>3</sup> - د/حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة - دراسة مقارنة -، مقال سابق، ص 325.

طارئة أو صعوبات مادية غير متوقعة قد تؤدي إلى أضرار تثقل كاهل المتعامل المتعاقد. والواقع يوجب علينا البحث عن أساس قانوني لجميع حالات المسؤولية التعاقدية بدون خطأ، وليس البحث عن أساس كل حالة على حدة، ولعل هذا هو السبب إلي أدى إلى تعدد الآراء المؤيدة والمنكرة لدور التوازن المالي كأساس قانوني للمسؤولية التعاقدية بدون خطأ<sup>(1)</sup>. هذا ونشير في الأخير، إلى أن هذا التعويض لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها هذا الأخير.

---

<sup>1</sup> - د/ حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 208.

# الختامة

في الأخير نخلص إلى أن الثمن في العقود الإدارية هو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة لقاء الالتزامات موضوع العقد التي قام بتنفيذها، والثمن هو المقابل النقدي الذي يستحقه المتعامل المتعاقد مع الإدارة من أجل تغطية تكاليف العملية التعاقدية بالإضافة إلى الأرباح المشروعة.

فالمقابل المالي يتم تحديده ابتداءً من مرحلة ما قبل التعاقد وتبعاً لأسلوب التعاقد الذي تختاره الإدارة، حيث يحدد بناءً على العرض الذي يقدمه المرشح للتعاقد والمتكون من طرفين الأول تقني والثاني مالي والذي يعتبر إيجاباً منه، يليه قبول من جانب الإدارة باعتبارهما مؤشراً أولياً لتحديد ثمن العقد انطلاقاً من طرق إبرامه، ويتطابق الإيجاب والقبول تأتي مرحلة إبرام العقد، وفي حالة عدم تحديد الثمن يلتزم الطرفان باللجوء إلى الطريقة التي حددها المشرع لتحديده، وإلا حدد بناءً على سعر السوق، وإذا لم يتم الاتفاق على ثمن العقد يقوم القاضي بحسم الخلاف بأن يتولى تحديد ذلك.

وفي هذا الشأن، فالمقابل المالي في العقد الإداري تحكمه قاعدة تفيد نهائية الثمن عند إبرامه، غير أن لهذه القاعدة استثناء يتمثل في إمكان اتفاق المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعاقد معها من جهة أخرى على تعديل ثمن العقد، وإمكانية تعديله بتدخل من المشرع عند تعديله للأسعار لبعض المواد موضوع العقد، أو بتحويل أحد طرفي العقد الحق في المطالبة بتعديل الثمن المتفق عليه في العقد.

كما رأينا أن تسديد الثمن يتم مبدئياً بعد تنفيذ المتعاقد لكافة التزاماته التعاقدية، واستثناء يتم دفعه لقاء الأعمال المنجزة أو تحت الحساب، وهذا لتمكين المتعامل المتعاقد مع الإدارة من البدء في تنفيذ التزاماته في شكل منتظم، وهنا على الإدارة أن تتأكد من استيفاء الشروط والمواصفات المتفق عليها قبل صرفها للمقابل المالي ويكون ذلك من خلال الاستلام المؤقت أو النهائي لمحل العقد.

وفي حالة رفض الإدارة دفع المقابل المالي، فللمتعاقد معها الحق في اللجوء إلى القضاء الإداري لكي يقدر مدى استحقاقه لهذا المقابل، ومن ثم يلزم الإدارة المتعاقدة بالالتزام بدفع المقابل المالي للعقد المستحق أو أن يرفض طلب المتعامل المتعاقد.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن الإدارة ملزمة باحترام الآجال المحددة لتنفيذ كافة التزاماتها التعاقدية، وفي حال تأخرها في تنفيذ ذلك أو امتناعها فهذا يعتبر خطأ عقدياً من جانبها يستوجب التعويض عن كل ضرر قد ينجم عن ذلك، وبالتالي يجب على المصلحة المتعاقدة



تأمين تنفيذ المتعاقد للالتزامات دون عرقلة، وعليها إزالة كافة العراقيل التي تؤدي تأخير تنفيذ العقد الإداري، وهذا انطلاقاً من التزامها بحسن سير كافة المرافق الإدارية بانتظام واطراد وأنها هي المسؤولة في حال حدوث أي عراقيل تعيق سير هذه المرافق تحت طائلة إلزامها بالتعويض، وهنا يجب أن تكون علاقة سببية بين الخطأ الذي ارتكبه الإدارة والضرر الذي حصل للمتعاقد معها، وأن يكون هذا الضرر محققاً ومؤكداً ومرتبباً ارتباطاً مباشراً بالخطأ العقدي، ويضم التعويض الضرر الذي لحق المتعاقد والريح الذي فاتته بسبب هذا الخطأ.

وتلتزم الإدارة- في إطار العقد الإداري- بالتعويض عن تنفيذ المتعاقد لأعمال إضافية خارج نطاق العقد الأصلي أوفي حالة عدم وجود عقد أو بطلانه، فلقد استقر الفقه والقضاء الإداريين على وجوب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة خدمات تفقره وتثريها، وهذا بغض النظر عن وجود عقد إداري أو صحته، لأن هذه الوضعية تنتج علاقة شبه تعاقدية ترتب مسؤولية الإدارة التعاقدية عن إثرائها بلا سبب على حساب المتعاقد معها.

ويعني التوازن المالي للعقد الإداري ضرورة وجود تناسب بين التزامات وحقوقه حتى يستطيع تنفيذ موضوع العقد بالشكل المتفق عليه، والمحافظة على التوازن المالي تفرضه اعتبارات العدالة لأن المزايا المالية والأعباء يجب تتوازن على نحو يحقق التوافق بين الفوائد المراد تحصيلها والالتزامات المفروضة في العقد .

ومن أجل تحقيق التوازن المالي للعقد الإداري ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظريات تضمن هذا التوازن، وكان يهدف من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة واعتبارات العدالة التي توجب مساعدة المتعاقدين مع الإدارة على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية بما يضمن حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد هذا من جهة، ومن جهة أخرى حتى لا يمتنع الخواص عن التعاقد مع الإدارة إذا ما كانت عقودها مرهقة ولم يكن في المقابل توازن مالي، وتتمثل هذه النظريات في: نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

وهذا يجعلنا بالتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث:

- ضرورة إعادة اختصاص تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر للبرلمان واضطلاعه بهذه المهمة وذلك بموجب نصوص تشريعية تتبعها مراسيم تنفيذية لتنفيذها طبقاً لما كان جار به العمل في ظل الأمر 90/67.

- التأكيد على ضرورة منح صفقات الدولة على معايير الكفاءة الفنية والمقدرة المالية التي تكفل تنفيذ هذه الصفقات طبقاً للشروط والمواصفات المقررة وفي الآجال المحددة فيها.

- إضافة أسلوب استدراج العروض في تقنين الصفقات العمومية الجزائري وضرورة تمييزها عن المناقصة العامة بنوعيتها المفتوحة والمحدودة، بحيث تبنى المناقصة على آلية الإرساء واستدراج العروض على أفضل عرض.
- العمل على ترقية المنتج المحلي، وذلك بتفعيل الآليات المقررة في تقنين الصفقات العمومية والتي تضمن مساحة أوسع للمتعامل المحلي الكفاء للحصول على الصفقات.
- الابتعاد عن الطرق الملتوية في منح الصفقات بحجة الضرورة الملحة والمستعجلة التي تفضي لاستعمال المبالغ فيه لأسلوب التراضي البسيط الذي تمنح بموجبه صفقات بمبالغ كبيرة ودون عرضها على المنافسة في إطار المناقصة العامة ما من شأنه زيادة تذبذب وتبديد المال العام.
- إعادة صياغة البنود المتعلقة بثمن الصفقة باستعمال مصطلحات دقيقة والتي تعبر عن كل مرحلة بدقة.
- ضرورة تعديل دفتر الشروط العامة لسنة1964 ليتماشى مع التطورات التي يعرفها تقنين الصفقات العمومية الجزائري والمتغيرات التي يفرضها الواقع في مجال التنفيذ، والعمل على إصدار دفاتر الشروط العامة لصفقات الدراسات والخدمات واللوازم.
- العمل على إشراك المقاولين والموردين في اللجان التي تعنى بتعديل تقنين الصفقات وهذا للوقوف على الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ.
- التشديد على ضرورة احترام الإدارة لآجال التسديد في الصفقة المحددة في تقنين الصفقات وتشديد العقوبات المالية في حالة مخالفتها.وبناء الفوائد التأخيرية على أساس 2من المئة من قيمة الصفقة وليس من قيمة الفائدة.
- تنفيذ النصوص المتعلقة بإقصاء المقاولين الغشاشين في تقنين الصفقات إلى جانب تفعيل الإجراءات المتعلقة بذلك في قانون مكافحة الفساد.
- تعزيز لجان الصفقات البلدية والولائية بأعضاء استشاريين في كل قطاع إلى جانب المنتخبين.
- تفعيل دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في مجال تمويل الصفقات وزيادة عدد فروعه.

-زيادة الوعي لدى المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة بضرورة اللجوء إلى القضاء الإداري في حال عدم جدوى الحلول الودية المتعلقة بتسديد المقابل المالي للعقد الإداري، وعدم التزام الإدارة بالتعويض عن التأخر في التسديد.

-ضرورة قيام القضاء الإداري بمهامه المتمثلة في توفير اجتهاد قضائي مستمر في مجال الصفقات العمومية وباقي المجالات الأخرى، وجمع الاجتهادات ونشرها في مجالات خاصة ودون انقطاع حتى يتسنى للباحثين الوقوف على هذه الاجتهادات.

ومن خلال هذه الدراسة استشفينا حرص المشرع الفرعي على ترشيد الإنفاق العام وذلك من خلال ترشيد الصفقات العمومية ليكون ثمنها يكفل التوازن بين أعباء التنفيذ والمقابل المقرر، ويضمن هامش ربحٍ مجزٍ يكون حافزاً للمتعاقد على التعاقد مع الإدارة في المستقبل.

## الملاحق

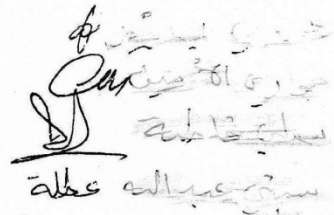
الملحق رقم 01

معرض فتح العروص رقم 30 / 2011

في اليوم الخامس من شهر جوان عام الفين و احد عشر على الساعة الثانية  
والا اجتعت لجنة فتح العروص لمديرية السكن والتجهيزات العمومية لولاية

النامية برئاسة السيد ~~محمد بن عبد الله~~ ~~محمد بن عبد الله~~  
السادة الحاضرون



  
سيد محمد بن عبد الله عطلة

محل الاعمال فتح العروص النامية بالمناخ رقم 30 / 2011 المتعلقة بايصال

30 قسم للتوزيع للطور الابتدائي مقسمة إلى اربعة عشر حصة

- الحصة 1، 2 أقسام الاخوة قاسم بالهتري
- الحصة 2، 3 أقسام C الصلحة بالعين الصفراء
- الحصة 3، 3 أقسام الاخوة خارب بتيوت
- الحصة 4، 3 أقسام بالسيوت
- الحصة 5، 3 أقسام B النامية
- الحصة 6، 2 قسمين سيد بلقاسم بالتصدير
- الحصة 7، 2 قسمين بالانفجار بتيوت
- الحصة 8، 2 قسمين المدرسة الجديدة بصفيصة
- الحصة 9، 2 قسم بالخرية بعين بن خليل
- الحصة 10، 1 قسم بالسباب أحمد ببقار
- الحصة 11، 1 قسم صديقي تاج ببقار
- الحصة 12، 2 قسم مريوح محمد بجني بوزرق
- الحصة 13، 1 قسم الاخوة دريوتي بعسلة
- الحصة 14، 2 قسم علي خارب بتيوت

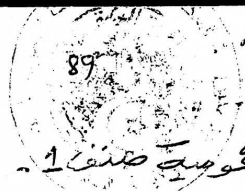
حرف رقم: 05 / 993 جوان 2011 مقاطعة: لولاية مهدكي

128024068  
440978869  
العروض



الوحدة 08 - المبلغ = 82,82 كذا 204240,82 دج - المدة : 08 أشهر  
 الوحدة 03 - المبلغ = 12962406,58 دج - المدة : 11 أشهر  
 الملق : سجل تجاري - بطاقتين ماريه - بطاقة تدعيم جياثية - مستخرج الضرائب  
 CASNOX - CACOBAT - CNAS - شهادة التخصص - تصنيف المهني بناء على النظام  
 عروسية صنف 2 - DAS - شهادات الخراج - شهادة بسويك اعدلية (اصلية) -  
 ثمانية نشاط - محضد صحافية لبيان وجود عماد - شهادات ادارية -  
 المدة رقم 994 / 05 / 2011 مقارنة = مستخرج الخراج  
 الوحدة 02 - المبلغ = 10759431,97 دج - المدة : 05 أشهر وكذا يعود  
 الوحدة 03 - المبلغ = 10264772,50 دج - المدة : 05 أشهر وكذا يعود  
 الوحدة 04 - المبلغ = 6671149,06 دج - المدة : 04 أشهر  
 الوحدة 14 - المبلغ = 2836465,87 دج - المدة : 02 أشهر وكذا يعود  
 الوحدة 11 - المبلغ = 3170290,50 دج - المدة : 03 أشهر  
 الملق : شهادات ادارية - شهادة تأهيل السيارات - بطاقة ماريه - محضد  
 صحافية - بطاقتين لتدعيم الجياثية - السجل التجاري - مستخرج الضرائب - شهادة  
 تصنيف اعدلية (اصلية) - ثمانية تأهيل بناء على النظام عروسية صنف 2 -  
 CASNOX - CACOBAT - CNAS - DAS - ثمانية نشاط  
 الوحدة رقم 995 / 05 / 2011 مقارنة = شهادات الخراج  
 الوحدة 04 : المبلغ = 8050569,55 دج - المدة : لا توجد  
 الوحدة 09 : المبلغ = 2925421,40 دج - المدة : لا توجد  
 ملاحظة : تناقض بين المبلغ الكلي بالمحروف والمبلغ الكلي بالارقام  
 الوحدة 01 : المبلغ = 18689125,00 دج - المدة : 05 أشهر  
 الملاحظة : يوجد تناقض بين المبلغ الكلي بالمحروف والمبلغ الكلي بالارقام  
 المدة : لا خلقة بالنسبة للوحدة رقم 04  
 الملق : دبل قة لتدعيم الجياثية - سجل تجاري - ثمانية تأهيل بناء على النظام  
 نظام عروسية صنف 1 - شهادة بسويك اعدلية (اصلية) - شهادات ادارية -  
 CASNOX - مستخرج الخراج - ثمانية نشاط - قرار دفع بائنة قسط لرفع  
 المالكين اصفان لاحتمال كوي  
 الوحدة رقم 996 / 05 / 2011 مقارنة = حطال نفوس اديين

المحصة 02 - المبلغ = 906668, 41 دج - المدة = 05 أشهر .  
 الملحق = سجل تجاري - بطاقة التقييم الجيائية - شهادة تأصيل بناء، ركي صنف 2  
 مستخرج بصند الب - CNAS - CASNOS - CACOBAT - شهادة اسويق اجدلية لاطلة  
 شهادة نشاط - DAS - شهادات نجاح .  
 الحدف رقم 994 / كه جوان 011 مقاوله : بوعلم جيلاني .  
 المحصة 02 - المبلغ = 1039836, 34 دج - المدة : 02 أشهر .  
 المحصة 03 - المبلغ = 1144668, 14 دج - المدة = 12 أشهر .  
 المحصة 08 - المبلغ = 8054716, 41 دج - المدة = 12 أشهر .  
 الملحق = DAS - بطاقة التقييم الجيائية - شهادة لنيكية - سجل تجاري - شهادة  
 التأصيل بناء، ركي، أشغال بحرية صنف 2 - مستخرج بصند الب - CNAS -  
 CACOBAT - CASNOS - شهادة اسويق اجدلية (شقة) - شهادة نشاط - بطاقة  
 ماريية + شهادة تأصيل - شهادة نجاح .  
 الحدف رقم 998 / كه جوان 011 مقاوله : قندوس علي سون .  
 المحصة كه - المبلغ = 4450405, 32 دج - المدة = 05 أشهر .  
 المحصة 11 - المبلغ = 3718269, 50 دج - المدة = 03 أشهر .  
 المحصة 10 - المبلغ = 3414862, 50 دج - المدة = 03 أشهر .  
 المحصة 12 - المبلغ = 3567622, 50 دج - المدة = 04 أشهر .  
 الملحق : سجل تجاري - CACOBAT - CASNOS - CNAS - شهادة نشاط -  
 شهادة تأصيل بناء، ركي، أشغال بحرية صنف 1 - شهادات لاريية - بطاقة  
 التقييم الجيائية - DAS - مستخرج بصند الب - شهادة اسويق اجدلية لاطلة  
 الحدف رقم 999 / كه جوان 011 مقاوله : شالي بومدين .  
 المحصة 05 - المبلغ = 523368, 00 دج - المدة = 05 أشهر .  
 الملحق = بطاقة التقييم الجيائية - سجل تجاري - شهادة تأصيل بناء، ركي  
 أشغال بحرية صنف 4 - CASNOS - CNAS - CACOBAT - شهادة اسويق اجدلية  
 (أصلية) - مستخرج بصند الب - DAS - شهادات نجاح - شهادة النشاط  
 محصنات اثبات - بطاقتين، ماريية + شهادة تأصيل - وصلات ايداع -  
 شهادات لاريية .  
 الحدف رقم 1000 / كه جوان 011 مقاوله : مرسلي بومدين .



الخصمة 03 - كابلغ : 9898985,42 دج - المدة : 08 أشهر .  
 الخصمة 14 - كابلغ : 295053,33 دج - مدة : 03 أشهر .  
 الملف : سعيد تجاري - شهادة تأهيل بناء ، اكي ، أنفال الحكومية صنف 1 -  
 مستخرج الصدايق - شهادة نشاط - شهادة إسواق ابدالية (أصلية) -  
 CASNOS - CACOBAL CNIAS - بطاقة الترخيم الجارية - شهادة إنكبية - شهادة  
 لاء لية .

العرض رقم 1001 / 05 صوت 11 مقابلة : بوعلام محفوظ .

- الخصمة 01 - كابلغ : 15338553,14 دج - المدة : 08 أشهر .
- الخصمة 09 - كابلغ : 10846686,99 دج - مدة : 04 أشهر .
- الخصمة 03 - كابلغ : 13344382,14 دج - المدة : 08 أشهر .
- الخصمة 04 - كابلغ : 7644807,84 دج - المدة : 06 أشهر .
- الخصمة 05 - كابلغ : 6600445,34 دج - المدة : 04 أشهر .
- الخصمة 06 - كابلغ : 197764,29 دج - المدة : 04 أشهر .
- الخصمة 07 - كابلغ : 12849326,10 دج - المدة : 04 أشهر .
- الخصمة 08 - كابلغ : 9704133,27 دج - مدة : 04 أشهر .
- الخصمة 09 - كابلغ : 13546720,37 دج - المدة : 07 أشهر .
- الخصمة 10 - كابلغ : 4506021,05 دج - المدة : 04 أشهر .
- الخصمة 11 - كابلغ : 4759674,00 دج - المدة : 04 أشهر .
- الخصمة 12 - كابلغ : 5083416,00 دج - المدة : 04 أشهر .
- الخصمة 13 - كابلغ : 4871631,20 دج - المدة : 03 أشهر .
- الخصمة 14 - كابلغ : 5928180,73 دج - المدة : 04 أشهر .

الملف : بطاقة الترخيم الجارية - السجل التجاري - CASNOS - CACOBAL CNIAS -  
 مستخرج الصدايق - شهادة إنكبية - شهادة إسواق ابدالية (أصلية) - شهادة  
 تأهيل - بناء صنف 1 - شهادات نجاح - مستندات ثبات مكان - لياقتين  
 مما يبرهن + شهادة تأهيل - شهادات لاء لية .

العرض رقم 1002 / 05 صوت 11 مقابلة : لميتيم همة .

- الخصمة 03 - كابلغ : 1138531,14 دج - المدة : 04 أشهر .
- الخصمة 04 - كابلغ : 7279460,14 دج - المدة : 03 أشهر .



المصنف 02 . المبلغ : 55, 198, 198, 9358 دج . المدة : 04 أشهر .  
 المصنف 14 . المبلغ : 84, 877, 874, 934 دج . المدة : 02 أشهر .  
 الملف : مستخرج البند الب - سجل تجاري - شهادة إسواق اقليمية (أصلية) -  
 شهادة بنكية - شهادة تدفق حيائية - DAS - شهادة نشاط - CASNOS -  
 CACOBAT - CNAS - شهادة تأهيل بياء، بي، أنشغال عومية صنف 2 - شهادة نجاح  
 محصد معاينة - شهادات 1، 2، 3 .

الحرف رقم 1003 / 05 جوان 2011 . مقاول : رباح محمد .

المصنف 01 . المبلغ : 22, 994, 994, 1833 دج . المدة : 06 أشهر .  
 المصنف 04 . المبلغ : 40, 403, 403, 9578 دج . المدة : 03 أشهر .  
 المصنف 05 . المبلغ : 64, 64, 7778944 دج . المدة : 03 أشهر .  
 الملف : بطاقة الترخيم البيائية - سجل تجاري - شهادة تأهيل بياء، أنشغال عومية  
 بي صنف 1 - مستخرج البند الب - CACOBAT - CASNOS - CNAS - شهادة  
 إسواق اقليمية (أصلية) - محصد معاينة عتاد - بطاقة معاينة + تأمينة .

الحرف رقم 1004 / 05 جوان 2011 مقاول : منصور محيون .

المصنف 05 . المبلغ : 83, 83, 2, 9510 دج . المدة : 06 أشهر .  
 الملف : سجل تجاري - CNAS - CASNOS - CACOBAT - مستخرج البند الب - شهادة إسواق  
 اقليمية (أصلية) - شهادة تأصيل بي، بياء، أنشغال عومية صنف 2 - شهادة نجاح  
 DAS - محصد معاينة عتاد - بطاقة معاينة + تأمينة - شهادات 1، 2، 3 - شهادة  
 نشاط .

الحرف رقم 1005 / 05 جوان 2011 . مقاول : حميد في صالح .

المصنف 03 . المبلغ : 51, 311, 311, 9594 دج . المدة : 05 أشهر .  
 المصنف 04 . المبلغ : 44, 44, 1, 3050 دج . المدة : 04 أشهر .  
 الملف : شهادة تأصيل بياء، بي، أنشغال عومية صنف 2 - مستخرج البند الب -  
 سجل تجاري - شهادة إسواق اقليمية (أصلية) - CASNOS - CACOBAT - CNAS -  
 شهادة نشاط - بطاقة تدفق حيائية - شهادة بنكية .

الحرف رقم 1006 / 05 جوان 2011 . مقاول : دواقت صالح .

المصنف 04 . المبلغ : 35, 35, 46237, 46237 دج . المدة : 08 أشهر .  
 المصنف 05 . المبلغ : 56, 56, 924468, 924468 دج . المدة : 04 أشهر .



الملف: مدخل تجاري - بطاقة إستدعاء الجبائية - شهادة تأهيل بناء  
 عمومية صنف 2 - CASNO5 - CACOBAT - CNAS - محصلة معاينة عتاد  
 مارية - مستخرج إصدالب - شهادة السوايق الاحلوية (شفتق) - شهادة  
 الاحلوية الجبائية 04، 08، 09 - شهادات مادارية.

العرض رقم 1007/05 جوان 2011 مقاول: أحمد شبيخ.

المحصول: 14 - مبلغ: 42861,40 ك.د. - مدة: 03 أشهر.

الملف: سجل تجاري - CACOBAT - CNAS - شهادة السوايق الاحلوية (شفتق) -

مستخرج إصدالب - CASNO5 - شهادة تأهيل بناء، مارية صنف 1 -

العرض رقم 1007/05 جوان 2011 مقاول: بن قذح محمد أبو بكر.

المحصول: 13 - مبلغ: 82,35 ك.د. - مدة: 06 أشهر.

الملف: مدخل تجاري - شهادة تأهيل بناء، مارية، أطفال عمومية صنف 2 - شهادة

السوايق الاحلوية (اصلية) - مستخرج إصدالب - بطاقة الإستدعاء الجبائية -

شهادة نشاط - CASNO5 - CACOBAT - شهادة بنكية - DAS - شهادة نجاح  
 بطاقة مارية + تأمين - شهادات مادارية.

العرض رقم 1008/05 جوان 2011 مقاول: حنيفة سلقا هم.

المحصول: 14 - مبلغ: 3391332,40 ك.د. - مدة: 04 أشهر.

الملف: قائمة اعداد - سجل تجاري - شهادة نشاط - شهادة بنكية - DAS -

شهادة السوايق الاحلوية (اصلية) - وصل بنطوي - مستخرج إصدالب CACOBAT

بطاقة الإستدعاء الجبائية - CASNO5 - CNAS - شهادة تأهيل بناء، مارية، أ.ع صنف 1.

العرض رقم 1009/05 جوان 2011 مقاول: صباح طلبة إدراقا.

المحصول: 04 - مبلغ: 893956,98 ك.د. - مدة: 09 أشهر.

المحصول: 01 - مبلغ: 929023,40 ك.د. - مدة: 14 أشهر.

المحصول: 05 - مبلغ: 83010,75 ك.د. - مدة: 09 أشهر.

الملف: مدخل تجاري - شهادة تأهيل بناء، مارية، أ.ع صنف 2 - مستخرج إصدالب

CASNO5 - CACOBAT - شهادة نشاط - شهادة السوايق الاحلوية (اصلية) - محضر

مجانبة عتاد - DAS - شهادة بنكية - شهادات الجاسم - بطاقة الإستدعاء الجبائية -

بطاقتي، مادييت + شهادة تأمين - شهادات مادارية.

العرض رقم 1040/05 جوان 2011 مقاول: احمد في مصطفى.



المادة 04 - المبلغ: 42, 17228, 17228 دج. المادة: 08 أ شهر.

المادة 03 - المبلغ: 69, 33333, 115 دج. المادة: لا يوجد.

المادة 04 - المبلغ: 24, 128018, 7 دج. المادة: 05 أ شهر.

المادة 04 - المبلغ: 82, 172, 9700 دج. المادة: 04 أ شهر.

الملف: شهادة نشاط - شهادة تأهيل بناء، في أربع صنف 2 - محصلة حاجيات -  
عداد - شهادة استمارة جياثية - سجل تجاري - DAS - مستخرج بصند الب - شهادة  
السوية اقليمية (سقة) - CASNOS - CACOBAT - CNAS - شهادة لبطانية -

الحرف رقم 1011 / 05 جوان 2011. مقاول: جوقرين طه لمقنظ.

المادة 03 - المبلغ: 13, 13, 2500 دج. المادة: 05 أ شهر.

المادة 02 - المبلغ: 46, 491, 8985 دج. المادة: 04 أ شهر.

الملف: بطاقة استمارة الجياثية - سجل تجاري - شهادة تأهيل بناء، في صنف  
CNAS - CACOBAT - CASNOS - شهادة نشاط - مستخرج بصند الب - شهادة  
لبطانية - شهادة السوية اقليمية (أصلية) على طاقات امارية - قائمة عتاد  
شهادات امارية - محصلة اثبات عتاد - DAS - شهادة زجاج.

الحرف رقم 1012 / 05 جوان 2011 مقاول: قذو، مجنوب.

المادة 04 - المبلغ: 33, 1765581, 7 دج. المادة: 04 أ شهر.

المادة 01 - المبلغ: 32, 948839, 5 دج. المادة: 06 أ شهر.

المادة 05 - المبلغ: 21, 420666, 4 دج. المادة: 04 أ شهر.

الملف: بطاقة استمارة الجياثية - سجل تجاري - CNAS - CACOBAT -  
شهادة تأهيل بناء، في صنف 3 - مستخرج بصند الب - شهادة السوية  
الاجلية (أصلية) - DAS - شهادة نشاط - محصلة اثبات عتاد - بطاقة الية  
في تأهيل - شهادة نسيج - الميزانية الجياثية 10 - شهادات امارية - شهادة  
لبطانية.

الحرف رقم 1013 / 05 جوان 2011 مقاول: قذو، طه، الكاسم.

المادة 04 - المبلغ: 34, 8054739, 8 دج. المادة: 04 أ شهر.

المادة 01 - المبلغ: 21, 18301441, 18 دج. المادة: 05 أ شهر.

المادة 12 - المبلغ: 40, 3469775, 3 دج. المادة: 03 أ شهر.

الملف: سجل تجاري - شهادة تأهيل بناء، في أشكال عوينة صنف 2 - تقدير حبة



شهادة إسرائيلية (أصلية) - مستخرج بصحة - CNAS - DAS -

بطاقتين، مارييت + تمهارة تامين - تمهارة إنكليزية - لبطاقتين - تمهارة إنكليزية - تمهارة نشاط - تمهارة إنكليزية - CASNOS -

العدد رقم 1014 / 05 جون 2011م مقابلة، قواسم، محمد الحليم .

الحصة 13 = المبلغ = 193490,08 ر.ج . المدة : 02 أشهر .

الحصة 04 = المبلغ = 22962,00 ر.ج . المدة : 40 يوم .

ملاحظة : جرد لا يوافق، قايخ .

ملاحظة خاصة بالخدمة و جرد لا يوافق، صفة أو ولي، ملاءمة بالأشركي فإختر .

الملف = لبطاقتين إسرائيلية - تمهارة إنكليزية - CNAS - أصلية المدة 10، 09، 08 - موصدة

تقديم عناد - تمهارة تأهيل بناء صنف 1 - تمهارة صندليب - سجل إنكليزي - تمهارة

إسرائيلية (أصلية) - مستخرج (لبناني) - CASNOS - CACOBAT - أرباح لبطاقتين

، مارية - موصدة - استلام .

العدد رقم 1015 / 05 حزيران 2011م . مقابلة : مسكينه محمد (مقادر) .

الحصة 05 = المبلغ = 7901908,76 ر.ج . المدة : 05 أشهر .

ملاحظة : المبلغ لا يوافق مشطوب و مصاد كتابته .

الحصة 01 = المبلغ = 19389886,34 ر.ج . المدة : 10 أشهر .

الحصة 04 = المبلغ = 9056005,80 ر.ج . المدة : 05 أشهر .

الملف : سجل إنكليزي - تمهارة تامين النجوع - تمهارة تأهيل اكي، دينا، أنثان عصرية

صنف 2 - وصل استلام + تمهارة تأمين - مستخرج (صندليب) - تمهارة إسرائيلية

إسرائيلية (أصلية) - تمهارة نشاط - CASNOS - CACOBAT - CNAS - تمهارة تأمين

بأصلية - تمهارة إنكليزية - DAS - تمهارة إنكليزية .

العدد رقم 1016 / 05 جون 2011م مقابلة، قدور، كمال .

الحصة 01 = المبلغ = 7334800,00 ر.ج . المدة : 10 أشهر .

الحصة 05 = المبلغ = 739995,00 ر.ج . المدة : 04 أشهر .

الملف = لبطاقتين إسرائيلية + مارية - تمهارة إنكليزية - تمهارة إنكليزية - سجل إنكليزي - CASNOS -

CACOBAT - CNAS - مستخرج بصحة - تمهارة إسرائيلية (أصلية) - تمهارة

تأهيل بناء 44، أرباح صنف 3 - موصدة مارية عناد - أنثان - تمهارة نشاط - DAS

تمهارة إنكليزية .

الجدول رقم 1014 / كس حيوان 2011 مقابلة : هجران محمد .

المصنف 05 = بلديغ = 378689,88 دج . بلدة : 10 أشهر .

المصنف 03 = بلديغ = 34332,30 دج . بلدة : 04 أشهر .

المصنف 14 = بلديغ = 3084062,67 دج . بلدة : 06 أشهر .

الملف = تسجيل تجاري - شهادة تأهيل بناء ، كي ، أ.أ. صنف 2 - CACOBAT - CNAS  
CASNO5 - DAS - شهادة الجامع - شهادة لتدعيم جيا نية - قائمة عناد - محضر حماية  
شهادة بنية - مستخرج البند الب - شهادة إسوية إحدلية (أصلية) - شهادات  
مادارية - الميزانية الجبائية 08 - 09 - 20 .

الجدول رقم 1018 / كس حيوان 2011 مقابلة : زين كحة تـ ابراهيم .

المصنف 05 = بلديغ = 10502260,47 دج . بلدة : 06 أشهر .

المصنف 05 = بلديغ = 619458,81 دج . بلدة : 05 أشهر .

المصنف 14 = بلديغ = 2900862,90 دج . بلدة : 02 أشهر .

الملف = بطاقة لتدعيم الجبائية - سجل تجاري - CACOBAT CASNO5 - مستخرج  
أصلية - شهادة إسوية إحدلية (أصلية) - محضر حماية عناد - شهادة البند الب  
شهادة تأهيل بناء صنف 2 - شهادات مادارية - شهادة بنية - شهادات الجامع  
DAS - بطاقات جارية - شهادات تأهيل - محضر - الميزانية الجبائية  
09 - 08 - 20 .

الجدول رقم 1019 / كس حيوان 2011 مقابلة : نهار عبد يوسف .

المصنف 04 = بلديغ = 444416,83 دج . بلدة : 10 أشهر .

المصنف 05 = بلديغ = 9064169,12 دج . بلدة : 05 أشهر .

المصنف 05 = بلديغ = 7644639,37 دج . بلدة : 06 أشهر .

الملف = بطاقة لتدعيم الجبائية - سجل تجاري - شهادة تأهيل بناء ، كي ، أ.أ. صنف  
3 - مستخرج البند الب - CNAS - CACOBAT - شهادة إسوية إحدلية  
(أصلية) - شهادة نشاط - DAS - بطاقة جارية - محضر حماية عناد -  
شهادات مادارية - شهادة الجامع .

الجدول رقم 1020 / كس حيوان 2011 مقابلة : نذختاية محمد .

المصنف 05 = بلديغ = 7488622,20 دج . بلدة : 08 أشهر .

الملف = بطاقة لتدعيم الجبائية - سجل تجاري - مستخرج البند الب - شهادة إسوية

الاولية (اصليّة) - تهيئة نشاط - تهيئة تأهيل بناء، ا.ي، ا.ع صنف 2 - CNAS - CASNO - CACOBAT - DAS - تهيئات ادارية - تهيئة جناح  
 الحدوث رقم 1021 / 05 جوان 2011 . مقابله : تهادني محمد أحمد



الحصة 02 : مبلغ = 9164193,83 ر.ج . لمدة : 04 أشهر .  
 الحصة 03 : مبلغ = 11688832,40 ر.ج . لمدة : 04 أشهر .  
 الحصة 04 : مبلغ = 7862412,99 ر.ج . لمدة : 06 أشهر .  
 الحصة 14 : مبلغ = 3120952,54 ر.ج . لمدة : 04 أشهر .  
 ملاحظة : حدود التسعير قاع .

الملف : لبطاقة لترقيم الجيانية - سجل تجاري . تهيئة تأهيل بناء، ا.ي صنف 1  
 مستخرج بعهد الرب - تهيئة النشاط - CASNO - CACOBAT - CNAS - DAS - تهيئة  
 السوابق الاولية (اصليّة) - تهيئات ادارية - تهيئة لنيكية .  
 الحدوث رقم 1022 / 05 جوان 2011 . مقابله : تهادني محمد

الحصة 03 : مبلغ = 10914963,10 ر.ج . لمدة : 08 أشهر .  
 الحصة 04 : مبلغ = 9439710,23 ر.ج . لمدة : 06 أشهر .  
 الحصة 14 : مبلغ = 2686409,03 ر.ج . لمدة : لا توجد .

الملف : سجل تجاري - بطاقة لترقيم سب لنية - تهيئة تأهيل بناء، ا.ي، ا.ع  
 صنف 2 - CASNO - CACOBAT - CNAS - تهيئة إمدات الاولية (اصليّة) - مستخرج  
 الرصد لل - تهيئة نشاط - تهيئة لنيكية - مستخرج معاينة ستاد - وصل ايداع  
 تهيئة تأهيل - DAS - تهيئات جناح - تهيئات ادارية - بلدية اليه الجيانية 08 .

09 - 20 .

الحدوث رقم 1023 / 05 جوان 2011 مقابله : سيد دايي حسان .

الحصة 02 : مبلغ = 903931,63 ر.ج . المدة : لا توجد .  
 الحصة 03 : مبلغ = 10466504,88 ر.ج . لمدة : 04 أشهر .  
 الملف : سجل تجاري - DAS - تهيئات جناح - تهيئة سوابق الاولية (اصليّة)  
 مستخرج بعهد الرب - CASNO - CACOBAT - CNAS - تهيئة نشاط - تهيئة تأهيل  
 ا.ي، ا.ع صنف 4 - تهيئات ادارية .

الحدوث رقم 1024 / 05 جوان 2011 مقابله : تهادني محمد أحمد .  
 الحصة 09 : مبلغ = 2894808,44 ر.ج . المدة : 04 أشهر .

الملف: سجل تجاري - شهادة نشاط - CASNOS - CNAS - CACOBAT - بطاقة التقديم الحيوانية  
 شهادة تأهيل بناء، ري، أ.ع صنف 3 - شهادة ليلية (أصلية) - شهادة إسويق ليلية (أصلية)  
 مستخرج بندايب - محمد مفاينة عتاد - بطاقة مهارية + وصل إيداع - شهادة  
 تأهيل - DAS - شهادات إدارية.

الحرف رقم 1025 / 05 جوان 2011 - مقابلة: مكارمة، محندان -

الخصم 04 = المبلغ: 7646917,82 دج - المدة: 04 أشهر -

الخصم 05 = المبلغ: 4890388,19 دج - المدة: 04 أشهر -

الخصم 07 = المبلغ: 7343484,16 دج - المدة: 04 أشهر -

الخصم 09 = المبلغ: 2800385,06 دج - المدة: 03 أشهر -

الملف: بطاقة التقديم الحيوانية - سجل تجاري - شهادة إسويق الليلية (أصلية) -  
 مستخرج بندايب - شهادة تأهيل بناء، ري، أ.ع صنف 2 - شهادة نشاط -  
 CASNOS - CNAS - CACOBAT - شهادة ليلية - شهادات إدارية.

الحرف رقم 1036 / 05 جوان 2011 - مقابلة: مريش، سعيد -

الخصم 09 = المبلغ: 2657022,03 دج - المدة: 03 أشهر -

الملف: بطاقة التقديم الحيوانية - سجل تجاري - مستخرج بندايب - شهادة  
 تأهيل بناء، ري، أ.ع صنف 2 - شهادة إسويق الليلية (أصلية) - شهادة نشاط -  
 CASNOS - CNAS - DAS - CACOBAT - شهادة ليلية - شهادات نجاح - شهادة إدارية  
 الحرف رقم 1027 / 05 جوان 2011 - مقابلة: حكاهة، بوجوية -

الخصم 01 = المبلغ: 19031322,08 دج - المدة: 08 أشهر -

الخصم 05 = المبلغ: 7089329,05 دج - المدة: 04 أشهر -

الخصم 24 = المبلغ: 4161326,72 دج - المدة: 03 أشهر -

الملف: سجل تجاري - بطاقة التقديم الحيوانية - شهادة تأهيل بناء، ري، أ.ع صنف  
 3 - DAS - شهادة نجاح - CASNOS - CACOBAT - CNAS - شهادة إسويق الليلية (أصلية) -  
 مستخرج بندايب - شهادة نشاط 10,04,08 - محمد مفاينة - وصل إيداع  
 شهادة تأهيل - بطاقة مهارية + شهادة تأهيل - قاعة عتاد - شهادة ليلية -  
 شهادات إدارية -

الحرف رقم 1028 / 05 جوان 2011 - مقابلة: بن طالب، يوسف -

الخصم 10 = المبلغ: 3136249,50 دج - المدة: 04 أشهر -



ملاحظة: يوجد تطيب على كتابة مبلغ بالحروف .

المحصة 11 = بمبلغ = 2883231,00 دج - المدة: 04 أ شهر .

ملاحظة: يوجد تطيب على كتابة مبلغ بالحروف .

المحصة 12 = بمبلغ = 3007645,00 دج - المدة: 04 أ شهر .

ملاحظة: عدم ومنوح بمبلغ بالحروف والارقام :

الملف = سجل تجاري - شهادة اسواق الادوية (اصلية) - بطاقة التقديم الجيولوجية -

مستخرج البند الب - CASABAT - CNAAS - CANNABIS - شهادة تأهيل ابي بلند، أ. دج

صنف 3 - شهادة نشاط - شهادة ليزكية - شهادات لاراية - شهادة كفاءة مهنية -

شهادات - محصنة معافية واثبات وجود عتاد - فائقة - بطاقة امارية .

الحدث 1029 / 01 جوان 2011 مقابلة = محيدا، حمدة .

المحصة 01 = بمبلغ = 127072537,70 دج - المدة: لا يوجد .

المحصة 04 = بمبلغ = 8079801,31 دج - المدة: 06 أ شهر .

المحصة 05 = بمبلغ = 10957,23 دج - المدة: 06 أ شهر .

المحصة 07 = بمبلغ = 8850036,08 دج - المدة: 06 أ شهر .

المحصة 13 = بمبلغ = 2997192,86 دج - المدة: 03 أ شهر .

الملف = سجل تجاري - شهادات لاراية - CNAAS - محصنة اثبات حالة - شهادة لاجح

شهادة اسواق الادوية (اصلية) - مستخرج البند الب - شهادة النشاط - وصل ايربع

بطاقة التقديم جيولوجية - شهادة تأهيل - شهادة ليزكية -

ملاحظة: عدم وجود شهادة تأهيل .

الحدث رقم 1030 / 05 جوان 2011 - مقابلة: ايقو ابي محمد .

المحصة 11 = بمبلغ = 3453372,00 دج - المدة: 03 أ شهر .

المحصة 10 = بمبلغ = 3198429,00 دج - المدة: 03 أ شهر .

المحصة 12 = بمبلغ = 3539636,10 دج - المدة: 03 أ شهر .

الملف = سجل تجاري - مستخرج البند الب - شهادة اسواق الادوية (اصلية) -

شهادة تأهيل بن م، ابي صنف 2 - CACOBAT CASABAT - CNAAS - شهادة تقديم جيولوجية

شهادة نشاط - محصنة معافية عتاد - DAS - شهادة لاجح - شهادات لاراية .

الحدث رقم 1031 / 05 جوان 2011 مقابلة: سالموي بوخليل .

المحصة 02 = بمبلغ = 8226820,48 دج - المدة: 03 أ شهر .



المركز الوطني للتأهيل - شهادة تأهيل بناء، إي، أربع صنف 2 - بطاقة الترخيم الجبائية -  
 CACOBATH - CASNOS - CNAS - شهادة إسواق العمالة (اصولية) -  
 شهادة نشاط - شهادة ليدكية - DAS - قائمة الاعتراف - شهادات ادارية .  
 المرفق 1032 / كة حوت 2011 مقابلة : عليون مختصر .

الخدمة 13 = مبلغ = 2570637,33 دج - مدة : 03 أشهر .  
 الخدمة = مبلغ = 8399066,54 دج - مدة : 04 أشهر .  
 الملف = سجل تجاري - بطاقة الترخيم الجبائية - شهادة تأهيل بناء، إي، أربع صنف 2  
 CASNO (مكرر صلاحية) - مستخرج البند الي - شهادة صناديق - CNAS (مكرر صلاحية) -  
 قائمة الاعتراف - محضر جد دعوات - الميزانية الجبائية 2008، 2009 - شهادة إسواق  
 العمالية (نسخة) .

المرفق 1033 / 6.5 - 2011 باصوملي بلقاييم

الخدمة 1	دج 16 932 835,88	المدة 8 أشهر -
الخدمة 4	دج 8 275 218,35	المدة 5 أشهر -
الخدمة 5	دج 6 645 432,92	المدة 5 أشهر -
الخدمة 9	دج 3 006 955,58	المدة 3 أشهر -
الخدمة 13	دج 3 406 066,09	المدة 3 أشهر -

الملف : السجل التجاري - شهادة التأهيل بناء، إي + افعال بحومية صنف 1، CASNOS -  
 CACOBATH - شهادة النشاط، DAS - شهادة الترخيم الجبائية - بطاقة بنية، محضر  
 معاينة عتاد + قائمة عتاد، ومل ايداع + شهادة التأمين - شهادة السوابق العمالية  
 املية - مستخرج المندوب تعادلات لجاج .

المرفق 1034 / 6.5 - 2011 2 جدير رابح

الخدمة 1	دج 15 133 311,71	المدة 6 أشهر -
الخدمة 4	دج 7 007 617,07	المدة 3 أشهر -
الخدمة 5	دج 5 801 433,65	المدة 3 أشهر -

الملف : السجل التجاري - بطاقة الترخيم الجبائية - CASNOS اصل مستخرج لامرأب شهادة بنية  
 شهادة التأهيل بناء، إي + افعال بحومية صنف 2، CNAS - CACOBATH -  
 محضر معاينة عتاد + قوائم رواديات + تعادلات تأصيل + تعادلات لجاج .  
 ميزانية الجبائية 2007 - 2008 - 2009 . شهادات ادارية



المرفق 1031 / 6.51.2011 بخطوة محمد

الحمصة 21 = 18 039 152,43 دج. المدة 18 أشهر

الحمصة 5 = 7 287 972,90 دج. المدة 28 أشهر

الطلق و بطاقة الترخيم، السجل التجاري، CNAS مستخرج المصائب  
CASNOS، إعادة النشاط Casin اصلن شهادة فنيكة محصنة معاينة عمارة  
شهادة التأهيل بناء، ربي صنف 1.

المرفق 1036 / 6.5.2011 عجاج محمد

الحمصة 6 = 5 468 525,24 دج. المدة 8 أشهر

ملاحظة المبلغ غير موقوف بالحروف

الحمصة 4 = 7 180 983,57 دج. المدة 8 أشهر المبلغ غير موقوف بالحروف

الحمصة 5 = 6 152 970,79 دج. المدة 8 أشهر

المخاض بطاقة الترخيم، شهادة CACOBATH، CNAS، شهادة النشاط، التأهيل  
بناء، ربي، أنشغال عمومية صنف 1، DAS، مستخرج المصائب Casin اصلن السجل  
التجاري -

المرفق 1037 / 6.5.2011 = شهادة العبد

الحمصة 3 = 11 063 035,97 دج. المدة 8 أشهر

المخاض السجل التجاري، التأهيل بناء، ربي + أنشغال عمومية صنف 3، إعادة الترخيم  
شهادة فنيكة، Casin اصلن - مستخرج المصائب، شهادة النشاط CASNOS، CNAS  
CACOBATH، شهادات اطارية - محصنة معاينة، DAS، بطاقة رمادية + التأمين.

المرفق 1038 / 6.5.2011 = حياطين علي

الحمصة 1 = 16 448 610,00 دج. المدة 28 أشهر

الحمصة 4 = 8 225 874,00 دج. المدة 4 أشهر

الحمصة 5 = 6 876 483,20 دج. المدة 4 أشهر

الحمصة 19 = 3 120 337,50 دج. المدة 3 أشهر

الحمصة 11 = 3 241 075,50 دج. س

الحمصة 14 = 3 214 658,30 دج. س

الحمصة 12 = 3 507 704,87 دج. س

الطلق، السجل التجاري، بطاقة الترخيم - CACOBATH، CNAS، CASNOS

شهادة التأهيل ، بناء ، ربح + أعمال حكومية صرفاً 2 ، CASNOs أصلية ، مستخرج الضرائب  
 بطاقة النشاط ، DAS ، محضر متابعة عتاد ، شهادة نجاح ، شهادات إدارية بطاقة  
 ربحية

المعرف 1033 / 6.51.2011 - شغناية أبو بكر

- الحمصة 3 = 10 407 448,81 ج المدة 8 أشهر -
- الحمصة 10 = 8 868 021,00 ج 3 أشهر
- الحمصة 211 = 2 899 026,00 ج =
- الحمصة 13 = 3 146 806,26 ج =
- الحمصة 14 = 3 045 666,44 ج =

الملفات السجل التجاري - CNAS - CASNOs - CACOBAT ، شهادة التأهيل ، بناء ، ربح +

أعمال حكومية صرفاً 2 - من العملية أصلية شهادة النشاط ، بطاقة الترخيم مستخرج  
 الضرائب DAS ، وصل اداع + شهادة التأمين ، شهادة نجاح ، شهادات إدارية بطاقة  
 بنكية

المعرف 1040 / 6.51.2011 = صالح سليمان

- الحمصة 1 = 18 471 983,40 ج المدة 14 أشهر -
- الحمصة 25 = 7 408 764,32 ج 8 أشهر -
- الحمصة 24 = 8 828 769,11 ج =

الملفات السجل التجاري - شهادة النشاط ، بطاقة الترخيم - CASNOs ، CNAS ، CACOBAT

مستخرج الضرائب CASNOs أصلية - التأهيل بناء ، ربح + أعمال حكومية صرفاً 3  
 محضر متابعة عتاد - DAS ، شهادة بنكية شهادات إدارية

المعرف 1041 / 6.51.2011 حواسن عبد القادر

- الحمصة 2 = 10 480 823,96 ج المدة 6 أشهر -

الملفات - بطاقة الترخيم - شهادة بنكية السجل التجاري شهادة التأهيل ربح - بناء +

أعمال حكومية صرفاً 1 - مستخرج الضرائب ، CNAS ، CASNOs ، CACOBAT شهادة النشاط  
 قائمة إسمية للعمال - DAS - شهادة عمل ،

المعرف 1042 / 6.51.2011 حواسن عبد القادر

- الحمصة 14 = 3 108 353,27 ج المدة 5 أشهر -
- نفس الملف السابق -



المرجع 1043 | 6.5 - 2011 - صيف الله بود خيل -

الحصة 25 = 803 885,75 دج المدة 6 أشهر

الحصة 4 = 8428 014,27 دج

الحصة 1 = 18 910 666,13 دج = 12 أشهر

الملف: السجل التجاري - Caser - أصلي، مستخرج الصرافة معادة التأهيل أمغار  
كحوسبة دي، شاد صف 2 - معادة النشاط، بطاقة الترفيق CNAS, CASNOS, DAS  
CACOBATH، معادة جناح، مصدرة عتاد + قائمة عتاد، معادة بئليہ بطاقة دراسة  
معلومات ابيع.

المرجع 1044 | 6.5 - 2011 - صيف الله صالح

الحصة 204 = المبلغ: 9 737 777,79 دج. المدة: 6 أشهر.

الحصة 06 = المبلغ: 7 799 775,75 دج. المدة: 6 أشهر.

الحصة 01 = المبلغ: 18 723 990,99 دج. المدة: 12 أشهر.

الملف: سجل تجاري - شهادة السوابق العدلية (أصلية) - مستخرج الصرافة - بطاقة  
الترفيق، معادة التأهيل CNAS, CASNOS, DAS, CACOBATH، معادة النشاط، عقد عمل  
والتزام - معادات جناح - معادة بئليہ، معادات اداريہ، ومل ابيع بطاقات واداريہ  
محمدربيع بالمزاد، وكالة امتحان، تصريح بالبيع - الميزانية الجبائية 2009, 2008, 2009  
العدد رقم 1044 / 1044 كة جوان 11 معاداة: يود واية بيرغلام.

الحصة 20 = المبلغ: 3 500 000 دج. المدة: 75 يوم.

الحصة 11 = المبلغ: 3 330 182,50 دج. المدة: 02 أشهر.

ملاحظة خاصة بالحصة 20 = الكسيف مستطوب هو بالحصة 11، الكسيف كيد مستطوب.

الحصة 24 = المبلغ: 3 480 812,13 دج. المدة: 75 يوم.

ملاحظة: معاداة لا سجا، غير مستطوب ووجود شطيف في الكسيف.

الملف: CASNOS - CACOBATH - شهادة استقطاع - معادات اداريہ - 2 بطاقة تأهيل +

مع تأهيل متوصل بابيع - شهادات السوابق العدلية (أصلية) - سجل تجاري -

مصدر معاداة - معادة تأهيل بناء دي، أشتغال كحوسبة صنف 2 - CNAS - جدول

لا سجا - بطاقة تأهيل.

العدد رقم 1046 | 1046 كة جوان 11 معاداة: احمد مع علي احمد

الحصة 07 = المبلغ: 3 337 547,80 دج. المدة: 04 أشهر.

المصنف 13: المبلغ: 3319414,46 دج - المدة: 03 أشهر - ملاحظة: الكلف غير مستخدم  
المصنف 14: المبلغ: 3413591,18 دج - المدة: 03 أشهر -

الملف: شهادة إسوية إدارية (أصلية) - CASNOS - محصد معاينة - مستخرج  
الصدائق - شهادات إدارية - شهادة نجاح - شهادة تأهيل بناء، إي، أديغ صنف  
1 - CACOBAT - شهادة نشاط - سجل تجاري - CNAS - قائمة عناد - DAS -  
الحد رقم 1047/05 جوان 2011 - مقابلة: حيدوي حيدوي

المصنف 12: المبلغ: 3437577,00 دج - المدة: 02 أشهر -

المصنف 11: المبلغ: 2854086,00 دج - المدة: 02 أشهر -

الملف: سجل تجاري - CASNOS - CNAS - CACOBAT - DAS - مستخرج  
شهادة إسوية إدارية (أصلية) - شهادة تأهيل بناء، إي، أديغ صنف 2 - جدول  
الاسان - شهادة نجاح - محصد معاينة - شهادة نشاط - شهادات إدارية  
شهادة إنكوية -

الحد رقم 1048/05 جوان 2011 - مقابلة: حيدوي صالح -

المصنف 11: المبلغ: 2843871,00 دج - المدة: 02 أشهر -

المصنف 10: المبلغ: 2804181,00 دج - المدة: 02 أشهر -

المصنف 14: المبلغ: 3019046,53 دج - المدة: 02 أشهر -

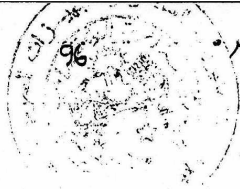
الملف: السجل التجاري - CASNOS - CNAS - CACOBAT - مستخرج  
إسوية إدارية (أصلية) - شهادة تأهيل بناء، إي، أديغ صنف 2 - محصد  
معاينة - بطاقة معاينة - تأهيل - قائمة عناد - شهادة نشاط - شهادة  
إنكوية - شهادة نجاح - جدول الاسان - بطاقة شرف - شهادات إدارية -

الحد رقم 1049/05 جوان 2011 - مقابلة: رمضان محمد بقار -

المصنف 07: المبلغ: 7734403,31 دج - المدة: 03 أشهر -

الملف: شهادة تأهيل أشخاص عومية، إي، بناء صنف 2 - شهادة نشاط -  
CACOBAT - CNAS - CASNOS - مستخرج إصدائق - السجل التجاري - شهادة  
إسوية إدارية (أصلية) - قائمة عناد - شهادات إدارية - DAS - السجل  
بالتعريف - شهادة نجاح - جدول الاسان - محصد المعاينة - بطاقات  
معاينة -

الحد رقم 1051/05 جوان 2011 - مقابلة: بولدان صليلات



الحصنة 01 : المبلغ = 275,250,212 دج. المدة = 04 أشهر  
ملاحظة : جدول الأسعار غير مملوء .

الحصنة 02 : المبلغ = 227,225,929 دج. المدة = لا توجد  
ملاحظة : جدول الأسعار غير مملوء .

الحصنة 03 : المبلغ = 30,323,303 دج. المدة = لا توجد  
ملاحظة : جدول الأسعار غير مملوء .

الحصنة 04 : المبلغ = 30,126,333 دج. المدة = 03 أشهر

الحصنة 04 : المبلغ = 1,081,634,732 دج. المدة = لا يوجد

الملف : شهادة تأهيل بناء، إي، أ، ع صنف 3 - سجل تجاري - بطاقة تسليم  
مستخرج بصند اللب - CASNOI - CNAS - CACOBAT - شهادة إسرافيلية  
(أصلية) - شهادة نشاط - جدول الأسعار - DAS - قائمة طناد - حصن  
مجانبة - شهادة لزكية - شهادات إدارية .

الحصن رقم 1051 مكد / 05 جوان 2011 . مقاول : تروال عم .

الحصنة 01 : المبلغ = 227,409,989 دج. المدة = 10 أشهر

الحصنة 02 : المبلغ = 4,923,748 دج. المدة = 06 أشهر

الحصنة 03 : المبلغ = 3,882,380 دج. المدة = 06 أشهر

الحصنة 04 : المبلغ = 60,752,600 دج. المدة = 04 أشهر

الملف : بطاقة تسليم - سجل تجاري - شهادة تأهيل بناء، إي، أ، ع صنف 2 -

مستخرج بصند اللب - شهادة السوابق الجديدة (أصلية) - CASNOI - CNAS - CACOBAT

شهادة لزكية - شهادة نشاط - DAS - شهادة نباح - حصن مجانيبة .

وكالت استغلال - شهادات إدارية - إشغ بالاعريف .

الحصن رقم 1052 مكد / 05 جوان 11 مقاول : حكاركي بودحيك .

الحصنة 01 : المبلغ = 233,441,203 دج. المدة = 4 أيون

الحصنة 02 : المبلغ = 205,361,203 دج. المدة = 4 أيون

ملاحظة : رسالة الإفرض غير مستومة .

الملف : بطاقة تسليم - سجل تجاري - شهادة تأهيل، إي، أ، ع صنف 2 - شهادة

السوابق الجديدة (أصلية) - مستخرج بصند اللب - شهادة نشاط - CNAS - CASNOI -

CACOBAT - DAS - بطاقة تسليم - شهادة نباح - شهادات إدارية .

1- الحصة رقم 1053/05 جوان 2011 مقابلة = عليوة علي محمد الحميد .

الحصة 04 = المبلغ = 10481524,50 دج . المدة = 04 أشهر .

الحصة 09 = المبلغ = 3886388,19 دج . المدة = 04 أشهر .

الحصة 24 = المبلغ = 3828250,99 دج . المدة = 04 أشهر .

الحصة 05 = المبلغ = 7843141,21 دج . المدة = 08 أشهر .

الحصة 01 = المبلغ = 20210777,55 دج . المدة = 12 أشهر .

الملف = بطاقة ترقيم - شهادة لزكية - سجل تجاري - شهادة تأهيل

البناء، اري، أربع صنف 1 - مستخرج بصل الب - CNAS - CASNOS - CACOBAT - شهادة

السوايق ادمية (أصلية) - شهادة نشاط - DAS - شهادات ادارية - محضر

محاينة .

الحصة رقم 1054/05 جوان 2011 مقابلة = ليثاني الطاهر .

الحصة 08 = المبلغ = 7252087,00 دج . المدة = 04 أشهر .

الحصة 11 = المبلغ = 3090013,50 دج . المدة = 03 أشهر .

الحصة 10 = المبلغ = 3090013,50 دج . المدة = 03 أشهر .

الحصة 04 = المبلغ = 3492736,85 دج . المدة = 03 أشهر .

الملف = السجل التجاري - شهادة تأهيل بناء اري، أربع صنف 2 - مستخرج

البصل الب - شهادة السوايق ادمية (أصلية) - DAS - شهادة نجاح - CNAS

CACOBAT - CASNOS - بطاقة مهنية - سجل ايداع - محضر محاينة - شهادة

نشاط - شهادات ادارية .

الحصة رقم 1056/05 جوان 2011 مقابلة = شاد ابي محمد .

الحصة 08 = المبلغ = 7291599,24 دج . المدة = 03 أشهر .

الملف = سجل تجاري - CNAS - CASNOS - CACOBAT - شهادة نشاط - مستخرج

شهادات ادمية (أصلية) - بطاقة ترقيم - لبطاقة

مهنية - قائمة عمال - محضر محاينة - شهادة تأهيل بناء اري، أربع

صنف 2 - شهادة لبيكية - شهادات ادارية - شهادة نجاح - DAS .

الحصة رقم 1056/05 جوان 2011 مقابلة = بوشرن بوشلية .

الحصة 14 = المبلغ = 2832493,24 دج . المدة = 03 أشهر .

الحصة 02 = المبلغ = 9391529,98 دج . المدة = 03 أشهر .



المكلف: سعيد يحيى - شهادة السائق العادية (أصلية) - مستخدم  
 CACOBAT - CASNOS - قائمة عناد - محصد حماية - DAS -  
 شهادة تأهيل بناء، اي + أ.ع صنف 3 - شهادة نشاط - شهادة  
 شهادات إدارية .

الحدث رقم 1057 / 05 جوان 2011 . مقابلة : صالح بلعيد .

الحصة 04 : مبلغ : (794370) <sup>الدين العمومي</sup> <sub>المحسوبة</sub> <sup>المحسوبة</sup> <sub>المحسوبة</sub> غير واضح وتناقض بين المبلغين  
 بالأرقام المحسوف . المدة : 02 شهر .

المكلف: السعيد يحيى - شهادة تأهيل بناء، اي + أ.ع صنف 3 - CACOBAT CASNOS -  
 CNAS - شهادة نشاط - DAS - شهادة نجاح - محصد اثبات حالة - شهادة  
 السوايق العادية (أصلية) بطاقة تدعيم - شهادات إدارية - مستخرج لهندسة  
 الحدث رقم 1058 / 05 جوان 2011 . مقابلة : الحاي عريضة .

الحصة 02 : مبلغ : 10759431,97 دج . المدة : 05 شهر .  
 الحصة 12 : مبلغ : 3848451,75 دج . المدة : 03 أشهر .

المكلف: سعيد يحيى - بطاقة تدعيم - شهادة تأهيل اي، بناء صنف 4 -  
 مستخرج لهندسة - شهادة نشاط - شهادة بالتأهيل - شهادة السوايق العادية  
 (مستخرج) - بطاقة نجاح - DAS - شهادة نجاح - شهادة بنكية - CASNOS -  
 CACOBAT - CNAS - محصد تقييم عناد - محصد حماية - بطاقات إدارية +  
 تأمين - حيزاينة الجبانية 08، 09، 10 .

بعد نقاذ جدول الأعمال، فقدت الحاسة في اليوم، التمهيد لسنة  
 المدة حوالي 6 ساعات .

ع / السيد لبيد



٥٤ ١٥٦١ ١١١٠


مخبر الجماع لجمعية العرض رقم ١٥٦١

في اليوم الرابع من شهر عويلد عام الف و أصد عشر أتمت لجنة  
تقوم العرض بالمدرسة تحت رئاسة السيد مدير لستن، التجهيزات  
الموجودة لولاية العامة :

المخبرون



التدريسون



معدل الامتحان :

- ٥١ اختباره رقم ١٧٦٥ م/١٤٤٤ دراية الفخار حقه حبات في لفائفه التعليم العالي بالولاية
- ٥٢ اختباره رقم ١٧٦٥ م/١٤٤٤ دراية الفخار حقه حبات في لفائفه التعليم العالي بالولاية
- ٥٣ اختباره رقم ١٧٦٩ م/١٤٤٤ حقه حبات التدويره الصور الاحول غير ترايا الولاية
- ٥٤ اختباره رقم ١٧٧٠ م/١٤٤٤ حقه حبات التدويره الصور المونود غير ترايا الولاية
- ٥٥ اختباره رقم ١٧٨١ م/١٤٤٤ حقه حبات التدويره الصور المتانوي غير ترايا الولاية
- ٥٦ اختباره رقم ١٧٨٤ م/١٤٤٤ دراية الفخار ١٥ حبات حقه حبات (الافن الوجوه بالولاية
- ٥٧ اختباره رقم ١٧٨٤ م/١٤٤٤ دراية الفخار ١٥ حبات حقه حبات (الافن الوجوه بالولاية
- ٥٨ اختباره رقم ١٧٨٤ م/١٤٤٤ حقه حبات قاعة للاقسام لوسعة للاطوار الايديا

٥٩ اختباره رقم ١٧٨٤ م/١٤٤٤ دراية الفخار حقه حبات في لفائفه التعليم العالي بالولاية

ASSIGNMENT -

- جوعلام حقوق المبلغ ١٧٣٤,١١٠  
سواء المرشح



٤ ٢٩٢ ٤٤٦,٥	~	- راجع علي
٤ ٤٥١.٩٤٥,٥	/	- بنت معتوق محمد
٤ ٤٢٥ ١٦٥,٧	/	- بنت فتح محمد
٤ ٩٢٩.٤٩٥,٥	/	- مأمون محمد بن قاسم
٤ ٣١٨ ٣٤٥,٥	/	- فهد بن علي
٦٤٦٥.٦٤٥,٧	/	- فهد بن عبد الله

تم اختيار علاله علي الاول عرض

(٥٦) اختتام رقم ١٨٢ ٢٥١١ دراية (فاز ١٥) حسابي الخلاء (اسم الوالد بالقبيلة).

حجم الاقاربه التي حصة ل ٥٨ حسابي

٥٦٩ ٤٤١,٧٥	المبلغ بعد التصحيح	- معصية محمد
٦٨٦.٤٢٦,٥	"	- سماعيل سليمان
٦٩٤ ٣٤٨,٥	"	- فهد بن عبد الوهاب
٨٤٦ ٩٤٣,٥	~	- علاله علي
٨٥٤ ٥٢٧,٥	~	- قاسم محمد
٩٥٩ ٤٦٦,٥	/	- بنت سليمان عبد الوهاب
١. ٥٥٢ ٣٦٦,٥	/	- فهد بن محمد بن علي
١ ١٦٨ ٥٦٥,٥	/	- فضل الصبيح
١ ٤٤١ ١٦٧,٧	/	- راجح علي
١. ٤٥٨ ٣١٦,٥	/	- فهد بن محمد

تم اجبا، مفادله معصية محمد الاول عرض

(٥٨) ختام رقم ١٨٢ ٢٥١١ خلاء ٣٥ خلاء لاقدم للتوسعة للدراسة

الانتخابية ع ت

حجم رقم ٥٦ اقسام الاقاربه قاصد المسترشد:

مقبول	٦٥,١٦	القبيلة	- بنت الله سالم
~	٤٣	~	- فهد بن عبد الكريم
~	٤٩	~	- سماعيل يوسف
~	٤٤,٣٣	~	- فهد بن عبد الوهاب
~	٤١,٤٤	~	- كنانة نورة

39	~	محمد بن محمد
38, 25	~	جاموسه دغنام
37	/	رزوان محمد
33, 57	/	صالح عبد الرزاق
33, 33	/	حيدر رافع
33, 25	/	دو غلام محفوظ
32, 17	/	عالمه بلعه
32, 17	/	نصرتي محمد
30, 25	/	العزير مصطفى
29, 25	/	فيله علي
29, 17	~	منه الله دودخل
26, 17	/	عليه عم محمد
24, 14	/	دودلال سليمان
24	/	سدرات محمد
24	/	صدار محمد
21, 57	/	صالح سليمان
21	/	حكيم عبدالقادر
19, 33	/	ربيع محمد

محمد بن محمد - ثلاثة الاقسام مع خلفه العت الصغرى

49, 50	العتبه	ادول دودخل
48, 73	~	لويز محمد
41	/	عقرب دودخل
39	/	بن لعيه برام
39	/	لغرابه عربه
38	/	سالمه دودخل
37	/	سالمه لعيه
36, 25	/	عربيه صالح



31,49	~	-	يوسف محفوظ
29	~	-	د. طاهر نور الدين
27,50	~	-	لبيبة حمزة
18,50	~	-	نور محمد ملاك
17	~	-	يوسف لال حليمان
13,29	~	-	مناذلة عبد الحميد
12	~	-	خديجة بنت عبد القادر

حجراتهم ذواتهم - خلاصة اقسام الاضواء خارجة بشيوات

50	القطعة	-	ادريس بن يحيى
49,64	~	-	لؤي بن محمد بن
46,44	~	-	فارس بن عبد
43	~	-	محمد بن عمار بن
38,62	~	-	ياسين بن محمد
37,31	~	-	محمد بن حسن
33	~	-	زنايد بن عبد
32	~	-	يوسف بن محفوظ
30	~	-	لبيبة حمزة
24	~	-	العزيب بن مصطفى
19,33	~	-	عبد الله بن ملاك
18	~	-	مختارة بن محمد
14,71	~	-	مناذلة بن عبد الحميد
12	~	-	مراحم بن عبد الرحمن

حجراتهم ذواتهم - خلاصة اقسام الاضواء

61	القطعة	-	عبد الله بن سالم
50,50	~	-	عبد الرحمن بن محمد
50	~	-	محمد بن يوسف
44,50	~	-	عبد الرحمن بن محمد
38	~	-	ياسين بن محمد

~	٣٧	~	أزواج
~	٣٥	~	- صدر رابع
~	٣٣,٣٣	~	- صباح عبد البراج
~	٣٢	~	- نوحه مضمونه
~	٣١,٥٠	~	- علاء علي
~	٣٠	~	- محمد اللودنيل
~	٢٩	~	- صدر اعز
~	٢٩,٥٠	~	- علي بن عبد الحميد
~	٢٩,٥٠	~	- محمد بن عثمان
~	٢٩,٧٥	~	- جماعيل حليمات
~	٢٩,٥٠	~	- علي بن محمد
~	١٩	~	- سليمان بن القاسم
~	١٨,٧٥	~	- حوك صباح
~	١٧	~	- منصور بن منصور
~	١٧	~	- ربيع محمد
~	١٤	~	- سيرات محمد
~	١٥,٧٥	~	- صباح محمد

جمع أسماء نساء الأقسام بـ (التفصيل)

مستفيد	٦١	القيمة	مستفيد
~	٤٩	~	- محمد بن يوسف
~	٤٤,٥٠	~	- محمد بن محمد
~	٤٢,٥٠	~	- كنانة نوحه
~	٤٠	~	- بن لقيه برانام
مستفيد	٣٨,٢٩	~	- محمد بن محمد
~	٣٨	~	- باسم بن يوسف
~	٣٧	~	- زهران محمد
~	٣٥	~	- صدر رابع



39,33	~	- حجاج عبد اليراق
31,72	/	- دبلوتي محمد
31,29	/	- بوعلام محفوظ
30,50	/	- خديجة علي
30	/	- صف اللوح جند
29	/	- العزيز مهيبي
29	/	- عبد ار كزه
28,72	/	- عليوي عبد الحميد
23,72	/	- تنصا بة لحوبي
22,72	/	- سماعل سليمان
21	/	- مدرات محمد
19,19	/	- دوك مباح
19	/	- هادي عبد القادر
17	/	- ربيع محمد
13	/	- هندو عبد
10,72	/	- عياد محمد

جورم 60. 80 لقسام حيدري بقاوم بقصد

50	القطب	- شرفية جومدي
37,71	/	- رزيق محمد
31,71	~	- بوعلام محفوظ
27	/	- عمارة رمضان
13,67	/	- عياد محمد

جورم 60. 80 لقسام LANKAR الشرف

40,83	القطب	- حميد حراحي
39,89	//	- زبانه عمر
36,83	//	- بالشيخ لبرج
32,78	//	- مصطفى عبد القادر
30,33	~	- بوعلام محفوظ

29,83	~	الفردية
27,89	~	عالمية
27,78	~	لستم
28,83	/	لغاية
22,83	/	عامة
18	/	قوائم
12,89	/	مطابق

قسم 08 اقسام المراجعة الجديدة والصحة:

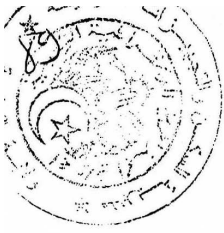
مفرد	69,50	البيضة	بلاغزى حاضر
مفرد	49,75	~	لغاية
مفرد	31,29	~	عامة
/	29	~	عامة
/	26	~	عامة
/	18,50	~	عامة

قسم 09 اقسام المراجعة القديمة والطلب:

مفرد	42	البيضة	بلاغزى يلغاهم
مفرد	38	~	عامة
~	32,50	~	عامة
/	31,29	~	عامة
/	29,50	~	عامة
/	27	~	عامة
/	14	~	عامة

قسم 10 اقسام المراجعة القديمة والطلب:

مفرد	61	البيضة	بلاغزى حاضر
~	43,75	~	عامة
~	43	~	عامة
مفرد	31,50	~	عامة
مفرد	29,14	~	عامة



~	28	~	- خلاله علي
~	26	-	- مكاديه فوديل
~	18	-	- هند صابو دريكتور
~	17	/	- فوديل خليلي
~	16	/	- ليعقوبه بكير
~	10	-	- هندوت علي

قسم 111 - 11 قسم صيدنا شاخ بئرا 1

هليلج	61	القطعة	- دلخازن ظاهر
مسترب	44,50	~	- فوديل فوديل
~	43,75	/	- ناطال فوديل
مضيق	36	/	- بالسيح ليلج
/	34,50	/	- حيايت عم الريم
/	31,50	/	- حيايت شاخ
/	29,14	/	- فوديل فوديل
/	28	/	- فوديل فوديل
/	26	~	- مكاديه فوديل
/	22	/	- فوديل خليلي
/	18	/	- هند صابو دريكتور
/	16	/	- ليعقوبه بكير
/	12	/	- هندوت علي
/	10,75	/	- مور حيايت

قسم 112 قسم صيدنا شاخ بئرا 2

مضيق	64,67	القطعة	- دلخازن ظاهر
~	49,67	~	- فوديل فوديل
~	45	~	- ناطال فوديل
مضيق	39,67	/	- فوديل فوديل
/	37	/	- حيايت عم الريم
/	30,67	/	- خلاله علي



1	29,00	العقود	- دوعلام محفوظ
1	17,67	/	- العقود محمد
1	12	/	- عقود بيت عينا

صم 13 - قسم الاحقة در نوت عا

صم	38,67	السيف	- باموسية خلفهم
صم	33,67	صم	- دوعلام محفوظ
صم	29,33	/	- بن فودة محمد اوليكر
صم	26,67	/	- لبيع عم الدريز
صم	24	/	- هرمان محمد
صم	24	/	- صم اعززة
صم	21,67	/	- عليوان في صم
صم	19,67	/	- نضال بويكر
صم	18	/	- غابسة عم الملم

صم 14 - قسم على تمارت بت كورينا

صم	45	السطح	- دو حواله دوعلام
صم	41,67	صم	- كنانة دو حواله
صم	40,67	/	- بن كوزة براهم
صم	39	/	- بالبع لبيع
صم	37,67	/	- نو فون دو علام
صم	34	/	- حيت صامح
صم	30	/	- لبيع اعززة
صم	29,00	/	- دوعلام محفوظ
صم	29,67	/	- عداله على
صم	28	/	- هانما بويكر
صم	28	/	- ريان محمد
صم	27	/	- عليوة عبد الحميد
صم	26,67	/	- لبيع عبد العزيز
صم	22,33	/	- هرمان محمد

90



1	19,67	السيد
1	17	11
1	14	11
1	13,67	11
1	13,67	1
1	11	1

- د. فاضل دويك
- نوريان بعلبان
- شادلي سمير
- مران عبد الرحمن
- سحر الشيخ
- قروان عبد القادر

رئيس لجنة تقييم المرحوم



طيار السليمان  
فارس الحمد

APPEL D'OFFRE N° 12/2011

OPERATION : CONSTRUCTION DE 30 SALLES DE CLASSE EN EXTENSION POUR LE CYCLE PRIMAIRE

OFFRE TECHNIQUE

P : Principale C : Catégorie B : Experte N.L. : Non légalisée  
 S : Secondaire X : Exister PH : Photocopie

N° Soumissionnaires	Qualification			NOTE	Délai	Note délai	Prés éliminatoires		CNAS	CASNOS	CACOBATH	Extrait de role	Carte fiscal	Références professionnelles		Situation Financière	Liste du Matériel	NOTE	008		
	P	S	C				Registre de commerce	Attestation d'accomplissement D,C,S						Ingenieur	Personnel et Conducteur					Chiffre d'Affaire	Bétonnière
LOT01 : 06 CLASSES REBUES KACIMMECEBBA																					
1044	DAIFALLAH SALAM	H	H+TP	4	10	12Mots	417	X	X	X	X	X	X	10	10	6	10	4	5	5	60,17
1013	KADOUR ABEI KARIM	B	H+TP	2	8	05Mots	10,00	X	X	X	X	X	X	6	10	4	5	X	5	5	53,00
1019	SMALI BOUHANS	B	H+TP	3	10	04Mots	500	X	X	X	X	X	X	2	10	2	10	X	5	5	49,00
1012	KADDOUE MEDJDOUB	B	H	3	10	06Mots	833	X	X	X	X	X	X	2	10	5	5	X	5	5	45,33
1027	KENANDA BOUDJEMAA	B	H+TP	3	10	08Mots	625	X	X	X	X	X	X	10	3	2	X	5	5	5	41,25
1016	KADDOUR KAMAL	B	H+TP	3	10	10Mots	500	X	X	X	X	X	X	8	1	5	X	5	5	5	39,00
1033	BANOUSSA BEL GASSIM	B	H+TP	1	6	08Mots	625	X	X	X	X	X	X	10	5	1	X	5	5	5	38,25
1051	ZEROUAL OMAR	B	H+TP	2	8	10Mots	500	X	X	X	X	X	X	2	10	2	5	X	5	5	37,00
1009	HADJADU ABDEKZEK	B	H+TP	2	8	14Mots	357	X	X	X	X	X	X	2	5	3	2	X	5	5	33,57
1034	DIADIR RABAH	B	H+TP	2	8	06Mots	833	X	X	X	X	X	X	2	5	5	5	X	5	5	33,33
1001	BOUALEM MAHFUD	B	/	1	6	08Mots	625	X	X	X	X	X	X	2	5	2	2	X	5	5	33,25
1057	SELMI BELAD	B	H+TP	3	10	12Mots	417	X	X	X	X	X	X	6	2	5	5	5	5	5	32,17
1055	DAUDOUCHE MOHAMMED	B	H	1	6	12Mots	417	X	X	X	X	X	X	10	5	2	X	5	5	5	32,17
1010	ELAZIZMISTAFHA	B	H+TP	2	8	8Mots	625	X	PH	E	X	E	X	X	6	5	X	5	5	5	30,25
1038	RLALI ALI	B	H+TP	2	8	08Mots	625	X	X	X	X	X	X	5	2	2	2	5	5	5	29,25
1043	DAIFALLAH BOUKHEL	TP	H+H	2	8	12Mots	417	X	X	X	X	X	X	5	2	5	2	X	5	5	29,17
1053	ALCUIA ABDELHAMID	B	H+TP	1	6	12Mots	417	X	X	X	X	X	X	2	2	2	2	X	5	5	26,17
1051	BOUDEL SIMANE	B	H+TP	3	10	07Mots	714	X	X	X	X	X	X	4	1	2	X	5	5	5	24,14
995	SIRATIAME,	B	H+TP	1	6	05Mots	10,00	X	X	X	X	X	X	6	2	X	X	5	5	5	24,00
1029	HIDAR HAMZA	B	H+TP	2	8	/	/	X	X	X	X	X	X	8	1	2	X	5	5	5	24,00









REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA DE NAAMA  
DIRECTION DU LOGEMENT ET DES EQUIPEMENTS PUBLICS  
NF : 000145019001261  
ANNONCE DU RESULTAT

APPEL D'OFFRES NATIONAL OUVERT N°12/2011  
CONSTRUCTION DE 30 SALLES DE CLASSES  
EN EXTENSION POUR LE CYCLE PRIMAIRE

Conformément aux dispositions de l'article 49 paragraphe 02 du décret présidentiel N°10/236 du 07/10/2010 portant réglementation des marchés publics, la Direction du Logement et des Equipements Publics de la Wilaya de NAAMA, informe l'ensemble des soumissionnaires ayant participé à l'appel d'offres national ouvert N°12/2011 relatif à la construction de 30 salles de classes en extension pour le cycle primaire, dont la première partie est détaillée aux CARREFOUR D'ALGERIE ET EL WASLI en date du 16/05/2011, qu'à l'issue de l'analyse des offres, les résultats sont les suivants :

LOT	Entrepreneur	Montant (DA)	Montant (M)	Délai
Lot 01: 06 Classes Fricas (MAGHAR)	KADOUUR MEDJERDJI NF:192463004230	45,35	0,06016870	06 mois
Lot 02: 03 Classes Cl Ouka (AIN SFFRA)	EDRI BOUGRINE NF:000145019004782	45,30	0,06540195	04 mois
Lot 03: 03 Classes Fricas Fricas (TROUT)	HAMDI FARADJI NF:1967450304818	45,00	0,07216280	05 mois
Lot 04: 03 Classes EL BOUH	KADOUUR ABDELVAPIM NF:19394512006138	50,50	0,05477934	04 mois
Lot 05: 03 Classes B1 (NAAMA)	BENKHAZA IRAMHA NF:19270801008493	40,00	0,08116847	05 mois
Lot 06: 06 Classes Sidi Bakasen (KAGDA)	INFRACTUEUX	/	/	/
Lot 07: 06 Classes Lankar (TROUT)	INFRACTUEUX	/	/	/
Lot 08: 02 Classes Nouvelle Lofte (SFRASSA)	EBELHAZI FARHA NF:19824509702246	60,50	7,25210628	04 mois
Lot 09: 01 Classe El Kima (AH BEMHIA)	INFRACTUEUX	/	/	/
Lot 10: 01 Classe Chelch Ahmed (GCPAR)	BENTAL EB BOUSSMAHA NF:19734509010246	43,75	0,15046550	04 mois
Lot 11: 01 Classe Sedditi Tadj (MOGRAP)	DOUDJANIA BOULEM NF:19304509001947	44,50	0,059358250	02 mois
Lot 12: 01 Classe Mohamed Mohamed (OUFNIEN B7 REZG)	INFRACTUEUX	/	/	/
Lot 13: 01 Classe Fricas Oukh (ASIA)	INFRACTUEUX	/	/	/
Lot 14: 01 Classe All Fricas (HIGNOULT)	INFRACTUEUX	/	/	/

Un délai de dix (10) jours est accordé aux soumissionnaires pour un éventuel recours à compter de la première parution de cet Avis sur les quotidiens nationaux et ce, conformément à l'article 114 du décret présidentiel N°10-236 du 07-10-2010 portant réglementation des marchés publics.

ANEP N°8784/31 14/07/2011

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية النمامنة

مديرية السكن والتجهيزات العمومية

رج: 00145019001261

إعلان عن نتيجة المناقصة الوطنية المفتوحة

رقم 12 2011

إنجاز 30 قسما للتوسيع للتطور الابتدائي

مطابق أحكام المادة 49 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 10/10/2010 المتضمن تنظيم المقتات العمومية، إن مديرية السكن والتجهيزات العمومية لولاية النمامنة تعلم كافة المقاولين في المناقصة الوطنية المفتوحة رقم 12/2011 الخاصة بإنجاز 30 قسما للتوسيع للتطور الابتدائي، التي كان أول صدور لها في جريدتي الوصل CARREFOUR يوم 05/05/2011، أنه بعد تقييم العروض كانت النتائج كالتالي:

الرقم	المبلغ (د.ج)	نسبة العرض (%)	الترتيب	الاسم
06 الشهر	11.609.066,45	45,33	1	قادر الشحور NIF:1979-60210338-16
04 الشهر	8.365.491,96	42,58	2	EDRI BOUGRINE NIF:000145019004782
05 الشهر	9.297.310,80	43,00	3	مجاهد فرجاني NIF:1.967.45010085-12
04 الشهر	8.654.719,34	40,93	4	قادر عبد الكوثر NIF:1.998.4812.0661-58
05 الشهر	6.261.399,47	40,00	5	بن كرامة إبراهيم NIF:1.972.0829.0039-35
/	/	/	/	غير محددة
/	/	/	/	غير محددة
04 الشهر	7.252.066,28	41,50	6	بن قاسم NIF:1.982.4596.0923-36
/	/	/	/	غير محددة
05 الشهر	7.129.742,30	41,73	7	بن مالك بوسعيدة NIF:1.975.4596.0182-46
02 الشهر	5.052.977,57	42,57	8	بورتولا بوعلم NIF:1.985.4526.0281-43
/	/	/	/	غير محددة
/	/	/	/	غير محددة
/	/	/	/	غير محددة
/	/	/	/	غير محددة

حدود آخر أجل لتقديم الطعون طبقا لأحكام المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المؤرخ في 10/10/2010 المتضمن تنظيم المقتات العمومية، في ظرف لا يتجاوز (10) أيام ابتداء من صدور هذا الإعلان في الصحافة الوطنية.

ANEP N°8784/31 14/07/2011 EL WASLI:16-07-2011



الملحق رقم 2

AVIS DE VIREMENT BE	ORDRE DE VIREMENT BE												
<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 15%;">MONDAT</th> <th style="width: 15%;">LIGNE</th> <th style="width: 15%;">CHAP</th> <th style="width: 15%;">ART</th> <th style="width: 40%;">MONTANT</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td></td> <td style="text-align: center;">01</td> <td></td> <td></td> <td></td> </tr> </tbody> </table>	MONDAT	LIGNE	CHAP	ART	MONTANT		01				<table border="1" style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <thead> <tr> <th style="width: 100%;">MONTANT</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td style="text-align: right;">.</td> </tr> </tbody> </table>	MONTANT	.
MONDAT	LIGNE	CHAP	ART	MONTANT									
	01												
MONTANT													
.													
<p><u>AU CREDIT DE :</u></p> <p><u>N° COMPTE :</u></p>	<p><u>BENEFICIAIRE :</u></p> <p><u>N° COMPTE :</u></p>												
<p>وضعية الأشغال رقم 2011/01 و النهائية المؤرخة في 2011/07/04</p> <p style="text-align: center;">الحصة:</p> <p style="text-align: center;">lot:</p> <p style="text-align: right;">العملية :</p>	<p><u>Pour créditer le numéro de compte :</u></p> <p><u>Ouvert au nom de :</u></p> <p><u>A l'agence :</u></p> <p style="text-align: right;">بنك .....</p>												
<p>EFFECTUE</p> <p style="margin-top: 20px;">DATE DE DEBIT</p>	<p>TIMBRE A DATE</p>												

Indication du Gestionnaire		N° de la Fiche		Numéros de l'Opération
2011	262.145	2011		

Libelle de l'opération:

Objet de l'engagement

التكفل بالتحقيق في الدراسة رقم 2011/01 الموزعة في .....

الفائدة

حصّة :

Lot :

Structure de l'engagement propose :

Rubriques	Montant en DA	OBS
1-Etudes et/ou Ingénierieing .....		
2-Bâtiment et Génie Civile.....		
3-Travaux Publics .....		
4-Machines et Equipements.....		
5-Matériels de Transport et Manutent.		
6-Formation.....		
7-Prestations Services Extérieurs		
8-Stock Minimum.....		
9-Autres (Frais d'Expertise).....		
98- Montant de l'Opération Non Réparti		
Total : .....	-	

**RECAPITULATION:**

Ancien solde	Engagement propose	Nouveau solde	OBS
	-	-	

NAAMA LE .....

**l'Ordonnateur**

Visa du contrôleur financier

**REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE**

WILAYA DE NAAMA  
D . A . L  
SERVICE DES MOYENS

**ETAT DE DEPENSE DE VIREMENT BANCAIRE**

N° du Mandat : Du..... /

Mode de Paiement:

N°	NOM ET PRENOM	N° DE COMPTE	MONTANT
01			
/		TOTAL .....	

ARRETE LE PRESENT ETAT A LA SOMME DE :

Nâama Le :..... /

L'ordonnateur

Programme -PCCE-

Indication du Gestionnaire	
262	145

N° de la Fiche	
2011	

Numero de l'Opération

NUMERO DE LA FICHE D'ENGAGEMENT INITIAL	

Libelle de l'opération:  
Objet de Paiement

المؤرخة في  
لغادة  
حصة :  
Lot :

تسوية وضعية الأشغال رقم

Structure de paiement propose :

Rubriques	Montant en DA	OBS
1-Etudes et/ou Ingénierieing .....		
2-Bâtiment et Génie Civile.....		
3-Travaux Publics :.....		
4-Machines et Equipements.....		
5-Matériels de Transport et Manutent.		
6-Formation:.....		
7-Prestations Services Extérieurs.....		
8-Stock Minimum.....		
9-Autres (Frais d'Expertise).....		
98- Montant de l'Opération Non Réparti		
Total :.....	-	

**RECAPITULATION:**

PAIEMENTS ANTERIEURS	PAIEMENT PROPOSE	TOTAL DES PAIEMENTS	OBS
	-	-	

NAAMA LE .....

**l'Ordonnateur**

Ordonnance N° DU .....
ADMISE EN DEPENSE LE

### الملحق رقم 3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية النعامة

مديرية

الرقم:

## مقرر فسخ الاتفاقية

على عاتق المقاول

مدير المصالح الفلاحية لولاية النعامة،

- بمقتضى القانون رقم 84/09 المؤرخ في 1984/04/02 المتعلق بتنظيم الإقليمي للبلاد.
- بمقتضى القانون رقم 90/09 المؤرخ في 1990/04/02 المتعلق بالولاية.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في أول جمادى الأول عام 1429 الموافق ل 07 مايو 2008 المتضمن تعيين السيد محمد حميدو بصفته واليا لولاية النعامة.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- بناء على المرسوم الرئاسي المؤرخة في المتضمنة تعيين السيد مدير للمصالح الفلاحية لولاية النعامة.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90/195 المؤرخ في 1990/07/23 المتعلق بتحديد قواعد تنظيم مديرية المصالح الفلاحية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 95/09/28 المحدد لصلاحيات مصالح التقنيين و الشؤون العامة و الإدارة المحلية و قواعد تنظيمها و عملها.
- بمقتضى القرار المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية (خاصة المواد الغير ملغاة)
- بمقتضى المقرر رقم 306..بتاريخ 2003/7/14 المتعلق بتمويل المشروع من طرف صندوق التنمية الريفية والاستصلاح الأراضي عن طريق الامتياز.
- بمقتضى المقرر التمويل سيد الوالي رقم 08..بتاريخ 2005/11/07 المتعلق بتمويل المشروع انجاز
- بمقتضى الاتفاقية رقم المؤرخة في 28 / 10 / 2007 المبرمة بين مديرية المصالح الفلاحية ومؤسسة أشغال البناء بالنعامة ولاية النعامة للسيد : صاحب أمر بالخدمة رقم . بتاريخ
- بمقتضى الاعتذارات الموجهة اليه من أجل أتمام الأشغال :
- اعدارا رقم 01 بتاريخ 2009/12/22
- اعدار رقم 02 بتاريخ 2009/12/25
- اعدار رقم 03 بتاريخ 2009/12/30 المبلغ له عن طريق المحضر القضائي
- يوم 11 جانفي 2010

وباقتراح من السيد مدير المصالح الفلاحية لولاية النعامة

## يقرر

**المادة الأولى:** تفسخ على عاتق المقاول الاتفاقية رقم المؤرخة في

**المادة الثانية:** الوضعية المالية للمشروع عند تاريخ الفسخ ميبين كمايلي :

♦ مبلغ الاتفاقية الأصلية : 4.441.455,38 دج

♦ مبلغ الأشغال المنجزة : 2.127.216,76 دج

♦ مبلغ الأشغال الباقية : 2.314.238,62 دج

**المادة الثالثة:** يكلف كل من السادة رئيس مصلحة التهيئة الريفية و ترقية الاستثمار ورئيس مصلحة إدارة الوسائل، رئيس المقاطعة الفلاحية بعيين بن خليل و مكتب الدراسات BEPWIN كل فيما يخصه بتنفيذ هذا المقرر.

مدير المصالح الفلاحية

نسخة للإعلام  
-مؤسسة اشغال البناء

## مقرر فسخ اتفاقية

مدير المصالح الفلاحية ،

- بمقتضى القانون رقم 84/09 المؤرخ في 02/04/1984 المتعلق بتنظيم الإقليمي للبلاد.
- بمقتضى القانون رقم 90/09 المؤرخ في 02/04/1990 المتعلق بالولاية.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 04/08/2001 المتضمن تعيين السيد معطي عبد الكبير بصفته واليا لولاية النعامة.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- بناء على المقررة رقم 5/930 المؤرخة في 05/10/2005 المتضمنة تعيين السيد مدير للمصالح الفلاحية لولاية النعامة بالنيابة ابتداء من 2005/10/17.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90/195 المؤرخ في 23/07/1990 المتعلق بتحديد قواعد تنظيم مديرية المصالح الفلاحية .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23/07/1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هيكلها.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 265/95 المؤرخ في 28/09/95 المحدد لصلاحيات مصالح التقنيين والشؤون العامة و الإدارة المحلية و قواعد تنظيمها و عملها .
- بمقتضى القرار المؤرخ في 21/11/1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية (خاصة المواد الغير ملغات)
- بمقتضى قرار السيد الوالي رقم 27 المؤرخ في 07/11/2005 المتعلق بتمويل المشروع من طرف صندوق التنمية الريفية و استصلاح الأراضي عن طريق الامتياز .
- بمقتضى دفتر الشروط المصادق عليه من طرف اللجنة الولائية للصفقات العمومية بتاريخ 04/01/2006
- بمقتضى الاتفاقية رقم 14 المؤرخة في 14/05/2009 المبرمة بين مديرية المصالح الفلاحية و مؤسسة أشغال البناء للسيد
- بمقتضى الاعذارات الموجهة اليه:
- اعدار رقم 01 بتاريخ 19/08/2009
- رسالة التنازل على المشروعين المؤرخة في 13/09/2009

بإقتراح من السيد مدير المصالح الفلاحية لولاية النعامة

## يقرر

**المادة الأولى:** تفسخ بالتراضي الاتفاقيتين رقم 24 و 25 المؤرخة في 01/07/2009

**المادة الثانية:** الوضعية المالية للمشروع مكاليس عند تاريخ الفسخ مبنية كمايلي :

♦ مبلغ الصفقة الأصلية .04.769991 دج

♦ مبلغ الأشغال المنجزة : لاشي.ء.

الوضعية المالية للمشروع تيركونت عند تاريخ الفسخ مبنية كمايلي :

♦ مبلغ الصفقة الأصلية .28.577493 دج

♦ مبلغ الأشغال المنجزة : لاشي.ء.

**المادة الثالثة:** يكلف كل من السادة رئيس مصلحة التهيئة الريفية و ترقية الاستثمار ورئيس مصلحة إدارة الوسائل، رئيس مقاطعة عين الصفراء و مدير المراقبة التقنية للري كل فيما يخصه بتنفيذ هذا المقرر.

النعامة في: .....

ولاية النعامة.

مديرية النعامة في: .....  
الرقم

رقم العملية:

نوع العملية:

## أمر بالخدمة

مؤسسة المكلفة  
وسيلغ السيد: المقيم من طرف السيد مدير  
للامر ببدء الأشغال المذكورة أعلاه بتاريخ

\*\*\*هام- هذا الأمر بالخدمة يعتبر ملغيا إذا لم تنطلق الأشغال في مدة ثمانية أيام ابتداء من التاريخ المذكور أعلاه.

المؤسسة

المدير

## التبليغ

نحن المضمون أسفله السيد مدير  
قد قمنا بإرسال نسخة إلى السيد: المسير  
للمؤسسة شخصا النسخة المطابقة للأمر بتاريخ

المؤسسة

المدير

## الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مديرية المصالح الفلاحية لولاية البعامة

البعامة في .....

السيد /  
إلى السيد /

## اعذار رقم 01

يؤسفني أن أوجه لكم الأعذار الأول بسبب التأخر المعتبر في انجاز أشغال تهيئة سد في واد عسلة حسب الصفة المبرمة بيننا كما لاحظنا توقف عن الأشغال بدون سبب رغم اتفاقنا في المحضر خلال جلسة عمل التي عقدناها في يوم 28 فيفري 2010 بدائرة عسلة و التي من أهم النقط المتفق عليها مواصلة الأشغال وموافاتنا برزنامة أشغال **Planning des travaux** الشيء الذي لم يتم حتى هذه الساعة ، لدى اطلب منكم الانطلاق في الأشغال في أسرع وقت و في حالة عدم استجابكم لهذا الاعذار خلال مدة أقصاها 07 أيام من تاريخ هذه الإرسال سنضطر لاتخاذ الإجراءات القانونية ضدكم .

المدير



# الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية النعامة

مديرية المصالح الفلاحية

المقاطعة الفلاحية - .....

## محضر استلام النهائي

في يوم ..... من شهر ..... سنة ..... و على مستوى المقاطعة  
الفلاحية .....

وتبعا للمقرر الوزاري رقم 37 المؤرخ في 2008/03/15 المتضمن المنح على حساب  
الصندوق مكافحة التصحر و التنمية السهوب و المراعي الخاص بالمضاب العليا  
قام السادة :

- < : رئيس المقاطعة الفلاحية .....
- < المكلف بالمتابعة CTH
- < : ممثل المقاطعة الفلاحية
- < : صاحب المؤسسة.

بمعاينة العمليات أو النشاطات المنجزة الخاصة بهذا الصندوق المتمثلة في .....بلدية  
.....حسبالاتفاقية

رقم 34\2009 بتاريخ 19\10\2009..مبلغ.3650400,00.والامر بلخدمة رقم 131 بتاريخ.....

واستلمت الأشغال نهائيا حسب المقاييس التقنية المطلوبة و المنصوص عليها في الاتفاقية الممضاة

المكلف بالمتابعة

رئيس المقاطعة

المتعامل الاقتصادي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية النعامة

دائرة المشربة

بلدية المشربة

## دقة الشروط

- 2011 -

- البرنامج: الميزانية البلدية
- تسمية العملية: تصليحات الطرق عبر أحياء المدينة
- أجل صلاحية العرض:
- تاريخ آخر يوم لاستلام العروض:
- قبل الساعة 12 صباحا

ولاية النعامة

دائرة المشربة

بلدية المشربة

## التصريح بالإكتتاب

تسمية الشركة: .....

أو عنوان الشركة: .....

عنوان المقر الرئيسي للشركة: .....

الشكل القانوني للشركة: .....

مبلغ رأسمال الشركة: .....

رقم و تاريخ التسجيل في السجل التجاري أو سجل الحرف و المهن أو غير ذلك (بوضوح):

الولاية (أو الولايات) التي يتم فيها تنفيذ الأعمال موضوع الصفقة: .....

لقب واسم جنسية وتاريخ ومكان ميلاد المسؤول أو المسؤولين القانونيين للشركة أو الأشخاص الذين لهم

الصفة للإلتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة: .....

يشهد المصريح بأن الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من هيئة متخصصة لهذا الغرض ، و إذا كان ذلك منصوبا عليه

بحوجب نصوص تنظيمية: .....

في حالة الإيجاب أذكر الهيئة التي أصدرت الوثيقة ورقمها و تاريخ إصدارها و تاريخ انتهاء صلاحيتها)

يشهد المصريح بأن الشركة حققت خلال السنوات الماضية متوسط رقم أعمال سنوي: (بذكر رقم أعمال

بالحروف و بالأرقام: .....

هل توجد امتيازات ورهون مسجلة ضد الشركة بكتابة المحكمة، الفرع التجاري: .....

في حالة الإيجاب : (أذكر طبيعة هذه الامتيازات و الرهون و عين المحكمة) .....

يشهد المصريح أن الشركة ليست في حالة إفلاس أو تصفية ، أو توقف عن النشاط: .....

يشهد المصريح أن الشركة ليست محل إجراء عملية إفلاس أو تصفية ، أو توقف عن النشاط: .....

هل الشركة في حالة تسوية قضائية أو صلح؟ .....

في حالة الإيجاب : (عين المحكمة، أذكر تاريخ الحكم أو الأمر، الشروط التي رخص فيها للشركة بمتابعة نشاطها

واسم وعنوان وكيل التسوية القضائية) .....

هل الشركة محل إجراء عملية تسوية قضائية أو صلح؟ .....

في حالة الإيجاب: (عين المحكمة، أذكر تاريخ الحكم أو الأمر، الشروط التي رخص فيها للشركة بمتابعة نشاطها

واسم وعنوان وكيل التسوية القضائية) .....

هل الحكم على الشركة لارتكابها مخالفة لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 و المتعلق

بالمنافسة، المعدل و المتمم؟ .....

في حالة الإيجاب: (وضح سبب الإدانة و العقوبة و تاريخ الحكم).....

يشهد المصرح أن الشركة استوفت و جباها الجبائية وشبه الجبائية و الإيداع القانوني لحساباتها:.....

هل قامت الشركة بتصريح كاذب؟.....

في حالة الإيجاب: (وضح في أي مناسبة و العقوبة المفروضة و تاريخها).....

هل أدينت الشركة بحكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بترهته المهنية؟.....

في حالة الإيجاب: (وضح سبب الإدانة و العقوبة و تاريخ الحكم).....

هل كانت الشركة محل قرارات فسخ تحت مسؤوليته، من أصحاب المشاريع؟.....

في حالة الإيجاب: (أذكر أصحاب المشاريع المعنيين، أسباب قرارهم، وهل كانت محل طعون أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة أو العدالة ، واذكر القرارات أو الأحكام وتاريخها).....

هل الشركة مسجلة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين المتنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم؟.....

في حالة الإيجاب: (أذكر سبب الإدانة و تاريخ التسجيل في القائمة).....

هل الشركة مسجلة في البطاقة الوطنية لمرتكي الغش، مرتكي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة؟.....

في حالة الإيجاب: (أذكر سبب الإدانة و تاريخ التسجيل في القائمة).....

هل حكم على الشركة لمخالفتها تشريع العمل و الضمان الاجتماعي؟.....

في حالة الإيجاب: (وضح سبب الإدانة و العقوبة و تاريخ الحكم).....

هل أحلت الشركة ، في حالة المتعهد الأجنبي ، بالالتزامها بالاستثمار المنصوص عليه في المادة 24 المادة 61 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم؟.....

في حالة الإيجاب: (أذكر صاحب المشروع المعني ، موضوع الصفقة و تاريخ توقيعها و تبليغها و العقوبة المسلطة عليها).....

أذكر لقب و اسم موقع التصريح و صفته و تاريخ و مكان ميلاده و جنسيته:.....

أوكد ، تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، بأن الشركة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

حرر بـ..... في.....

المتعهد

(اسم و صفة الموقع و ختم المتعهد)

## تعليمات موجهة للمتعهدين

### أ) أحكام عامة

المادة 01: كتلة الأشغال

إن موضوع دفتر الشروط الحالي هو **تصليحات الطرق عبر أحياء المدينة**

المادة 02: تأهيل المتعهدين

الإعلان عن الإستشارة الحالية موجه لكل المقاولات عمومية أو خاصة مؤهلة لتنفيذ الأشغال ، و التي تستوفي الشروط المحددة المطلوبة في دفتر الشروط الحالي.

يجب على المتعهدين إثبات إستفائهم للشروط المتعلقة بامتلاك القدرات و الموارد اللازمة للتنفيذ الحسن للصفقة ، وعلى هذا الأساس يجب أن ترفق العروض بالوثائق التالية:

- شهادة التأهيل و التصنيف المهنيين صالحة و في الإختصاص المطلوب في المادة 06 أدناه.
- المراجع المهنية (شهادات حسن التنفيذ ممصاة من طرف صاحب المشروع ومتعلقة بأشغال مماثلة )
- قائمة العتاد مع إحضار نسخ البطاقات الرمادية المصادق عليها.

المادة 03: مصاريف الناجمة عن الإستشارة

يتحمل المتعهد كل المصاريف المتعلقة بتحضير و تقديم عرضه، و تعفى الإدارة من كل مسؤولياتها تجاه ذلك كله. يتم سحب دفتر الشروط مقابل دفع المبلغ المحدد في الإعلان عن المناقصة عن طريق أمر بالدفع موجه إلى أمين الخزينة مقابل وصل بالتسديد.

لا يمكن سحب أي عرض بعد إيداعه و تسجيله في السجل المخصص لذلك.

المادة 04: زيارة موقع المشروع

يطلب من المتعهدين زيارة و معاينة مواقع الأشغال ، وكذا الإمكانيات المحلية لتوفر مواد الإنجاز، و جمع على مسؤوليته الخاصة كل المعلومات الضرورية بالنسبة، إليه من أجل تحضير عرضه وإلتزامه التعاقدى ، و يتحمل المصاريف المترتبة عن هذه الزيارة. للقيام بهذه الزيارة ، يرخص للمتعهد، عماله أو العون التابع له بالدخول إلى ملكية صاحب المشروع، بشرط صريح يقدم فيه المتعهد وعماله و أعوانه تعهداتهم بتحمل مسؤولياتهم إزاء الحوادث الجسمانية، الضياع والخسائر و كل أنواع التكاليف والمصاريف الناتجة عن ذلك .

المادة 05: المتعهدون المقبولون للمنافسة

المناقصة موجهة إلى:

- المتعهدون المؤهلون في المجال المحدد في الإعلان عن الإستشارة الذين لديهم قدرات مالية ، تقنية وقانونية و تنظيمية طبقا للتشريع الجزائري من أجل تنفيذ الصفقة.

ب) ملف الإستشارة

لمادة 06: ملف العرض

\*\* يجب أن يحتوي العرض المقدم من طرف المتعهد على الوثائق المكونة للعرض المالي و العرض التقني والمذكورة في الإعلان عن الإستشارة و هي كالآتي:

العرض التقني :

- التصريح بالإكتساب (مضى و محتوم من طرف المتعهد) .
- دفتر الشروط مضمي و محتوم من طرف المتعهد.

- شهادة التخصص والتصنيف المهنيين في مجال الأشغال العمومية نشاط رئيسي الدرجة الثانية فما فوق
- نسخة من السجل التجاري مرقم بالرقم الجديد مصادق عليها.
- مستخرج من صحيفة السوابق القضائية.
- الشهادات الجبائية (مستخرج الضرائب )
- شهادات هيئات الضمان الإجتماعية (casnos-enas-cacobat) مصادق على النسخ.
- شهادة الإيداع القانوني لحسابات الشركة ، فيما يخص الشركات التجارية التي تتمتع بالشخصية المعنوية.
- تصريح بالتزاهة
- المراجع المهنية (شهادات حسن التنفيذ للأشغال المماثلة ممضاة من طرف صاحب المشروع.
- البطاقات الرمادية للعتاد بإسم المقاوله المتعهدة مع إثبات التأمين بوثيقة سارية المفعول مصادق على النسخ.
- شهادة تأمين العمال DAS إجتماعيا (نسخة مصادق عليها سارية المفعول تخص السنة الجارية).
- رقم التعريف الجبائي.

#### العرض المالي :

- رسالة التعهد (مضاة و محتومة من طرف المتعهد)
- جدول الأسعار بالوحدة (مضى و محتومة من طرف المتعهد).
- الكشف الكمي و التقديري(مضى و محتومة من طرف المتعهد).
- \*- يجب على المتعهد المراجعة الدقيقة للتعليمات و الشروط، و الخصوصيات و المخططات المذكورة في ملف المناقصة.
- \* - تقدم عرض غير مطابق لملف الإستشارة، وكذا التعهدات التي لا تستجيب للشروط الأساسية في ملف المناقصة لا تكون محل استلام.

#### **المادة 07: توضيحات متعلقة بملف الإستشارة**

- كل متعهد يرغب في توضيحات متعلقة بملف المناقصة بإمكانه تقديم طلب خطي للإدارة على العنوان الموجود في الاعلان عن الإستشارة. في حالة استلام الإدارة لاي طلب في هذا الخصوص عليها تقديم التوضيحات اللازمة و ذلك باحد الاشكال الآتية:
- اما عن طريق محضر اجتماع تحضيري لاعداد العروض الذي يعقد بمقر البلدية قبل 20 يوما من انتهاء اجل تقديم العروض الذي يبلغ لجميع المتعهدين.
- اما عن طريق ارسال يجيب على كل اسئلة المتعهدين.

#### **المادة 08: تعديلات في وثائق الإستشارة**

- قبل انتهاء التاريخ المحدد كآخر اجل لايداع العروض , بإمكان صاحب المشروع لاي سبب سواها بمبادرة منه او بناء على طلب توضيح مقدم من اي متعهد , تعديل وثائق المناقصة بموجب اعلان تابع.
- يتم تبليغ هذا الاعلان التابع الذي يفيد نقل التوضيحات سائلة الذكر الى كل متعهد مستقبلي قام بسحب ملف الإستشارة مقابل وصل استلام او رسالة اشعار بالوصول من هذا الاخير.
- حتى يتم اعطاء مهلة كافية للمتعهدين من اجل تعديل عروضهم طبقا للتوضيحات المذكورة, بإمكان صاحب المشروع تمديد الاجل المحدد لايداع العروض حسب التنظيمات المعمول بها.

#### **(ج) تحضير العروض**

#### **المادة 09: لغة العرض**

العرض المعد من طرف المتعهد و البريد و كل الوثائق المتعلقة بذلك التي يتم تبادلها بين المتعهد و الادارة يجب ان تحرر باللغة المتعاين بها.

الوثائق التكميلية و النشرات الشرحية المرفوقة بعرض المتعهد يمكن ان تحرر بلغة اخرى على شرط ان تكون مصحوبة بترجمة الى اللغة المذكورة اعلاه.

#### المادة 10: الوثائق المكونة للعرض

العرض المقدم من قبل المتعهد يجب ان يحتوي على كل الوثائق المذكورة في المادة 06.

#### المادة 11: مبلغ العرض

تغطي الصفقة جميع الأشغال المذكورة في دفتر التعليمات الخاصة ، على أساس جدول أسعار أحادية.

الحقوق ، الضرائب و الرسوم التي يتحملها المقاول تحت أي عنوان تعتبر محتواة في في الأسعار الأحادية و المبلغ الإجمالي للعرض المقدم من طرف المتعهد ، ويتم على أساس ذلك تقويم و مقارنة العروض من قبل اللجنة المختصة.

#### المادة 12: مدة الإنجاز

تحدد مدة الإنجاز ..... (.....) و في حالة اقتراح المتعهد لمدة أكبر فإن المدة المحدد من طرف صاحب المشروع هي التي تسري. كما أنه في حالة اقتراح المتعهد لمدة أقل فإن مدته هي التي تسري.

#### المادة 13: عملة العرض والتسوية

المبلغ الإجمالي للعرض بكل الرسوم يكون بالدينار الجزائري و كل تسوية تتم بنفس العملة.

#### المادة 14: صلاحية العروض

تبقى العروض صالحة طيلة مدة 180 يوما ابتداء من يوم فتح الأظرفة إلى غاية تاريخ إعطاء أمر المصلحة بالشروع في الأشغال.

في حالات استثنائية، يمكن لصاحب المشروع أن يطلب من المتعهدين تمديد مدة صلاحية عروضهم لمدة تحدد قبل انتهاء أجل المدة الأصلية لصلاحية العروض، و في هذه الحالة يجب أن يكون هذا الطلب و رسائل الإجابة عليه كتابيا أو بموجب بقرقيات.

المتعهدين الذين قبلوا تمديد أجل صلاحية عروضهم لا يمكنهم طلب ترخيص بتعديل عروضهم.

#### المادة 15: شكل و توقيع العروض

يقوم المتعهد بإعداد الوثائق المكونة لعرضه التقني و المالي، و يحرص على يجب أن لا يحمل العرض إشارة محشوة بين الأسطر، تشطيب، تحميل زائد على الكلمة، ما عدا ما هو مطابق للتعليمات التي يتلقاها من صاحب المشروع ، و يجب في هذه الحالة تأكيد الخطأ بتأشير خاصة أو ختم من صاحب العرض.

#### د) إيداع العروض

#### المادة 16: تقديم العرض محكم الإقفال و محتوم

يجب على المتعهدين إحكام الإقفال و ختم الطرفين الداخليين الذين يحتويان على العرضين المالي و التقني و الإشارة على ظهر الظرف إلى نوع العرض (مالي أو تقني) و تسمية و عنوان المقابلة صاحبة العرض، و ذلك من أجل إعادة التعهد المحتوم للمتعهد في حالة عدم تسلمه من طرف صاحب المشروع لأسباب تتعلق بتأخر ووروده أو أي سبب آخر ينص عليه دفتر الشروط.

يوضع الظرفان المذكوران (المالي و التقني) في ظرف خارجي مهمم، محتوم و يحمل العبارة التالية "مناقصة لا يفتح" مع ذكر تسمية العلمية و يودع بالأمانة العامة للبلدية.

في حالة مخالفة البنود المتعلقة بتنظيم و تقديم العرض فإن صاحب المشروع لا يعد في أي حال من الأحوال مسؤولا عن ضياع أو فسخ مسبق للعرض، و يتم استبعاده و إرجاعه للمتعهد على نفس العنوان.

#### المادة 17: اختتام إيداع العروض

يجب إيداع العروض بالأمانة العامة للبلدية، قبل الساعة الثانية عشر من اليوم الأخير المحدد كآخر أجل لإيداع العروض. إذا إرتأى صاحب المشروع تمديد تاريخ آخر أجل لإيداع العروض، يجب عليه في هذه الحالة إعلام كل المتعهدين بذلك.

**المادة 18: العروض المتأخرة** كل عرض يرد إلى البلدية بعد انقضاء أجل إيداع العروض المحدد في الإعلان عن المناقصة لا يؤخذ بعين الاعتبار.

#### **المادة 19: تعديل وسحب العروض**

ما عدا الحالات المذكورة في المادة 08 أعلاه ، لا يمكن للمتعهد الذي أودع ظرف عرضه بالأمانة العامة للبلدية سحبه أو تعديله.

#### **المادة 20: فتح الأظرفة**

يتم فتح الأظرفة في جلسة علنية بحضور المتعهدين بمقر البلدية في نفس اليوم المحدد كآخر أجل لإيداع العروض والساعة المحدد في الإعلان عن المناقصة أو في اليوم الموالي في نفس التوقيت إن صادف آخر يوم لإيداع العروض عطلة مدفوعة الأجر.

تقوم اللجنة بفحص العروض التقنية ووصف الوثائق الموجودة في التعهد والتأكد من الإمضاءات اللازمة للوثائق وبصفة عامة كون العرض مقبول شكلاً.

خلال هذه جلسة فتح الأظرفة، يتم الإعلان من قبل رئيس اللجنة عن: اسم المتعهد، و كل المعلومات التي يراها ضرورية في هذا الشأن.

يحرر محضر الجلسة المنعقدة للجنة فتح الأظرفة الذي يوقع عليه جميع الأعضاء الحاضرين.

#### **المادة 21: الطابع السري لإجراء فحص وتقييم العروض.**

لا يسمح بإيداع أي معلومة متعلقة بفحص أو توضيحات حول تقييم و مقارنة العروض وكذا التوصيات المتعلقة بمنح الصفقة للمتعهدين، بعد فتح الأظرفة إلى غاية الاعلان عن المنح المؤقت للصفقة الذي ينشر في نفس الجريدة التي صدر فيها الإعلان عن المناقصة. كل محاولة يقوم بها المتعهد من أجل التأثير على صاحب المشروع أثناء عملية فحص، تقييم و مقارنة العروض أو على القرار المتعلق بمنح الصفقة، تؤدي إلى إبعاد عرضه.

#### **المادة 22: تحديد مطابقة العروض لملف الإستشارة**

قبل القيام بعملية تقييم العروض بالتفصيل، يجب على اللجنة المختصة التأكد من مطابقة العروض للشروط المنصوص عليها في ملف الإستشارة

#### **المادة 23: تصحيح الأخطاء من أجل مقارنة العروض**

العروض التي أثبتت مطابقتها لملف المناقصة ، تتم مراجعتها من قبل اللجنة المختصة التي تقوم بتصحيح الأخطاء المحتملة في الحسابات بالشكل التالي:

(أ)- عند تواجد اختلاف بين المبلغ بالأحرف و المبلغ بالأرقام، فالمبلغ بالأحرف هو الذي يسري.

(ب)- عند تواجد اختلاف بين سعر وحدوي و المبلغ الكلي المتحصل عليه ، نظرب سعر الوحدة في الكمية للحصول على المبلغ الصحيح، ويبقى سعر الوحدة ساري المفعول دون تغيير.

يؤخذ السعر المصرح به في جدول الأسغال بعين الاعتبار في حالة عدم إدراجه في الكشف الكمي و التقديري للعرض يتم تصحيح المبلغ المصرح به في رسالة العرض تبعاً لتصحيح أعلاه.

#### **المادة 24: تقويم و مقارنة العروض**

تتم مقارنة و تقويم العروض في مرحلتين خلال جلسة واحدة ، على أساس مقاييس منح الصفقة المبينة ي المادة 25 أدناه.

#### **هـ) اختيار المقابلة المنجزة**

يتم اختيار المقابلة التي توكل إليها عملية الإنجاز وفق صيغة العرض الأقل ثمن.

في حالة تساوي عرضين ماليين ، قدما أقل ثمن فإن صاحب أكبر مجموع نقاط في التأهيل التقني هو الذي يتم اختياره.

في حالة تساوي مجموع نقاط العرض التقني يتم اختيار المقابلة التي تقترح أقل مدة إنجاز.



## و) أجل الإنجاز

أجل الإنجاز المقترح من طرف المتعهد يتم تنقيطه وأعلى نقطة محددة بـ 10 نقاط لصاحب أقصر مدة مقترحة للإنجاز.

الباقي ينقط عن طريق المعادلة التالية

$$\text{نقطة أجل الإنجاز} = 10 \times \text{أقصر أجل للإنجاز}$$

الأجل المقترح

المادة 25: مقاييس منح الإستشارة

يتم منح الصفة وفق مقاييس اختيار المقاول بالشكل التالي:

### **BAREME DE NOTATION**

#### **Projet :**

La note technique maximale est fixée a (82) points détaillés comme suit :

CRITERES	Nombre de point
Matériels	38
Encadrement	14
Références	20
Délais	10
Total	82

#### 1- MATERIEL

L'appréciation sur les moyens matériels prévus sur le projet (Moyens en adéquation avec le planning et le délai) est la suivante:

- Finisseur(01) :..... 10 points
- Chargeur (01).....04 points
- Niveleuse(01) :..... 04 points
- Citerne à eau (01):..... 03 points
- Répondeuse :.....04 points
- Compacteur à pneus (02) :.....06 points (2x3 points)
- Cylindre (01) :.....02 points
- Camions à bennes 10 tonnes et plus:.. 01 points pour un camion (max 05 camions)

**TOTAL: 38Points**

**Note élimatoire:** Toute offre ayant obtenue pour le matériel une note inférieure ou égale à 19 points sera éliminée.

**N.B:** Pour le matériel en location justifié par un acte notarié pour la durée des travaux du projet, le soumissionnaire recevra la moitié de la note attribuée pour chaque type d'engin.

#### 2- ENCADREMENT ET PERSONNEL D'EXECUTION

L'appréciation sur les moyens humains pour l'exécution du projet est la suivante:

- Ingénieur en travaux public ou topographe : ..... 06 points(un seul ingénieur)
- Equipe de personnel d'exécution qualifié : .....08 points (01 point pour chaque personne qualifié)

**TOTAL: 14Points**

Le personnel figurant au dossier doit être nominatif et appuyé par la déclaration au niveau des services para fiscaux (D AS) auquel cas une note zéro est accordée au soumissionnaire.

**NB :** pour l'ingénieur la justification du titre requis doivent être jointe au dossier

### 3- REFERENCES DE L'ENTREPRISE DANS LE DOMAINE DES TRAVAUX PUBLICS:

Pour chaque projet similaire réalisé par le soumissionnaire, l'entreprise bénéficiera de quatre (04) points. .... **TOTAL: 20Points**

La note maximale à accorder pour les références est fixée à 20 points représentant 5 projets similaires chacun achevés et réceptionnés.

Les soumissionnaires disposant de mauvaises références (Résiliation aux torts, mauvaise qualité de réalisation désistement...etc.) verront leur offre rejetée.

#### **Note éliminatoire de l'offre technique globale:**

Tout offer technique ayant obtenue une note globale inférieure à 50point sera éliminée les soumissionnaires disposant de mauvaises reference (résiliation aux torts mauvaise qualité de realization ...extr) verront leur offer rejetée

#### **المادة 26: المنح المؤقت للإتفاقية**

يعلن عن المنح المؤقت للإتفاقية في الجرائد التي تنشر من قبل الوكالة الوطنية للنشر و الإشهار ، بالإضافة إلى النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي ، و يشار في الإعلان إلى البيانات التالية

- تسمية المؤسسة الفائزة مؤقتا بالصفقة ، مبلغ العرض المالي ، مدة الإنجاز ، مقياس الإختيار

#### **المادة 27: الطعن المتعلق باختيار المقاول**

زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به ، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار الإعلان عن المناقصة ، تقديم طعنا أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (10) أيام ، ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة.

تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل خمسة عشر (15) يوما ، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل عشرة (10) أيام المحدد في الإعلان.

#### **المادة 28: المصادقة على الإتفاقية من طرف لجنة الصفقات**

يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات ، للرقابة و المصادقة .

### **دفتر الشروط الإدارية العامة**

#### **الأطراف المتعاقدة**

بين السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المشرية(صاحب المشروع) من جهة

و السيد (المتعامل المتعاقد)

من جهة اخرى

#### **المادة 01: موضوع الإتفاقية**

إن موضوع هذه الإتفاقية هو: **تصليحات الطرق عبر أحياء المدينة**

#### **المادة 02: مبلغ الإتفاقية**

حدد مبلغ الإتفاقية بـ: دينار جزائري

#### **المادة 03: أجل تنفيذ الإتفاقية**

حدد أجل تنفيذ الإتفاقية بـ: شهرين ( ..... ) ابتداء من تاريخ التبليغ بأمر المصلحة النهائي للشروع في الأشغال وتحسب الأجل من هذا التاريخ آخذة بعين الإعتبار كل أيام الأسبوع بما في ذلك الأعياد الوطنية.

#### **المادة 04: نصوص ومراجع**

- الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/25 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.
- القانون رقم 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 المتعلق بالتأمينات.
- المرسوم التنفيذي رقم 114/05 المؤرخ في 2005/04/07 المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 289/93 المؤرخ في 1993/11/28 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص و التصنيف المهنيين.
- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- القرار الوزاري المؤرخ 19964/11/21 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG).

#### المادة 05: التأهيل والتصنيف المهنيين للمقاولة:

يجب أن تتمتع المقاولة بالكفاءة لأجل إنجاز الأشغال الموكلة إليها ، كما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم 93-284 المؤرخ في 1993/11/28 المعدل و المتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 2005/04/07 المتضمن إجبارية حصول كل مقاولة تعمل في إطار أشغال البناء أو الأشغال العمومية أو الري على شهادة الكفاءة و الترتيب المهنيين. دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بمما تتعرض كل مؤسسة أو مجموعة مؤسسات: ارتكبت أفعالا معيبة عند التنفيذ ، قدمت وثائق مزورة عند التعهد ، خالفت تشريع العمل لا سيما بعدم التصريح بعمالها لدى صناديق الضمان الاجتماعي ، لعقوبات تتراوح من الإنذار إلى السحب المؤقت أو النهائي لشهادة التخصص و التصنيف المهنيين.

#### المادة 06: كيفية إبرام الإتفاقية

تم إبرام هذه الإتفاقية عن طريق إستشارة طبقا للمادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 بتاريخ 2010/10/07 المعدل و المتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

#### المادة 07: الدخول حيز التنفيذ

تدخل الصفقة حيز التنفيذ بعد الموافقة عليها من طرف السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي والمقاولة والمصادقة عليها من طرف لجنة الصفقات والسلطة الوصية.

#### المادة 08: أمر المصلحة للشروع في الإنجاز

يتم إصدار أمر مصلحة نهائي لبدء الأشغال من طرف صاحب المشروع بعد المصادقة على المداولة من طرف الوصاية.

#### المادة 09: الوثائق التعاقدية

تتكون الوثائق التعاقدية للصفقة من الآتي:

- رسالة العرض
- التصريح بالإكتتاب
- دفتر الشروط الإدارية العامة
- دفتر التعليمات الخاصة
- دفتر التعليمات المشتركة
- جدول الأسعار الأحادية
- الوثائق الجيولوجرافية
- الكشف الكمي و التقديري للأشغال

#### المادة 10: كيفية المدفع، آجال الصرف و فوائد التأخير

تم التسوية المالية للصفقة بالدفع على الحساب بموجب وضعيات أشغال شهرية، ويبقى المتعامل المتعاقد مسؤولاً على التنفيظ الكامل و المطابق و الوفي للخدمات المتعاقد عليها.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب في أجل لا يتعد ثلاثين (30) يوماً ابتداء من استلام وضعية الأشغال من طرف المقاول التي تفحص و تراجع من قبل المصالح المختصة لغاية دفعها في حساب المقاوله المشار إليه في المادة أعلاه . يحول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحددة أعلاه، للمتعامل المتعاقد و بدون أي إجراء الحق في استلام فوائد التأخير طبقاً لأحكام المادة 89 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات ع.

#### المادة 11: بنك محل الوفاء

يقوم صاحب المشروع بدفع المبالغ المستحقة لفائدة المقاوله بعنوان الصفقة في حساب المقاوله المفتوح لدى

بنك ..... وكالة.....تحت رقم .....

#### المادة 12: الرهن الحيازي

يتم الرهن الحيازي للصفقة تطبيقاً للشروط المدرجة في مضمون المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 10/07/2010/ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، وتحدد الأطراف المعنية بذلك كما يلي: أمين خزانة البلدية (الحاسب) ، رئيس المجلس الشعبي البلدي موظف مكلف بتقديم المعلومات.

#### المادة 13: التأمينات الاجبارية:

يجب على المقاول تبرير التأمينات التالية:

- التأمين عن المسؤولية المدنية للاضرار بكل انواعها التي تسبب فيها المقاوله للغير.
- التأمين عن العمال اثناء نشاطهم.
- التأمين على العتاد الصناعي و التجاري للمقاوله او المستغل من طرفها.
- التأمين على الاشغال قبل الاستلام.
- التأمين على السيارات و الاليات طبقاً للقوانين السارية المفعول.
- التأمين الاجمالي على الورشة ضد الاحطار اللحمة خلال تنفيذ الاشغال.

#### المادة 14: التأمين العشاري

طبقاً للمادة 554 من القانون المدني، يتعهد المقاول بتقديم نسخة من وثيقة التأمين العشاري للمنجزات التي قام بها. المقاوله و المراقب التقني المكلف بالمتابعة هما المسؤولين الوحديين تجاه صاحب المشروع على كل خلل تتم معاينته خلال العشر سنوات التي تلي استلام المشروع.

#### المادة 15: التعامل الثانوي

يمكن اللجوء إلى التعامل الثانوي ضمن الشروط المذكورة في المواد 107، 108 و 109 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

#### المادة 16: مراجعة الأسعار

تعتبر الأسعار موقوفة ، هائياً وغير قابلة للمراجعة.

#### المادة 17: تحيين الاسعار

تعتبر الأسعار موقوفة هائياً وغير قابلة للتحيين

#### المادة 18: غرامة التأخر

ففي حالة عدم إتمام الأشغال في الآجال المحددة المذكورة في الصفقة ، وبدون إعدار سابق بعد التأكد من تاريخ انقضاء الآجال التعاقدية للتنفيذ وتاريخ استلام الأشغال مؤقتاً ، تطبق غرامة تأخير يومية تخصم من المبلغ المستحق للمقاوله على أساس مبلغ الصفقة مع الأخذ بعين الاعتبار الملاحق المحتملة ، وتحسب بالطريقة التالية :

$$ع = م \times 7 / م \times ن$$

ع = عقوبة التأخر اليومية، م = مبلغ الصفقة ، م ن = مدة الإنجاز بالأيام.

في حالة تجاوز مبلغ العقوبة 10 % من مبلغ الصفقة أو مبلغ الصفقة بعد الملحق الأخير تطبق العقوبة بهذه النسبة فقط.

#### المادة 19: التسبيقات

##### 1 - التسبيق الجزائي:

يمكن للمقاول أن تستفيد من تسبيق جزائي مقدّر بخمسة عشر (15 %) بالمائة من المبلغ الاولي للصفقة، ولا يدفع التسبيق إلا إذا قدم المقاول مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع التسبيق يصدرها بنك جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية. يمكن أن يدفع التسبيق الجزائي مرة واحدة أو في عدة أقساط إذا كان أجل الانجاز يتعدى ستة (06) أشهر يدفع التسبيق الجزائي في الشهر الذي يعقب منح إذن مصلحة نهائي لبدء الاشغال.

##### 2 - التسبيق على التمويين:

يمكن للمقاول أن تستفيد من تسبيق على التمويين إذا أثبتت حيازتها عفودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة و تشترط المصلحة المتعاقدة تعهدا صريحا من المقاول بإيداع المواد أوالمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية وإن لم يتم بذلك وجب عليه إرجاع التسبيق.

كما يمكن منح التسبيق على التمويين بناء على إثبات تمويين الورشة بالمواد مبررة بفواتير على أن تكون هذه المواد مقتناة من السوق الوطنية.

##### 3 - ضمان إرجاع التسبيقات:

تم التسبيقات حسب وتيرة تحدد تعاقديا يخصم من المبالغ التي يستحقها حائز الصفقة.

يجب أن تسترجع هذه التسبيقات كليا عندما يسدد مبلغ ثمانين بالمائة (80 %) من مبلغ الصفقة الاولي.

##### 4 - تحديد سقف التسبيقات: لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزائي والتسبيقات على التمويين خمسون بالمائة (50 %)

من المبلغ الاجمالي للصفقة الاولي وهذا تطبيقا للمحتويات المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية.

#### المادة 20: الضمانات

يتعين على المتعامل المتعاقد تقديم كفالة حسن التنفيذ بنسبة 05% من مبلغ الصفقة يصدرها البنك المصرح به في التصريح بالإكتتاب ، و في حالة إبرام ملحق تقدم كفالة على المبلغ الفارق، وتتحول كفالة حسن التنفيذ بعد الإستلام المؤقت للصفقة إلى كفالة ضمان.

يمكن أن تستبدل كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ بنسبة 05 % من كل وضعية أشغال تقدمها المقاول و يحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان لدى الإستلام المؤقت للمشروع و هذا يتعلق بمشاريع الأشغال فقط. تسترجع كفالة الضمان أو اقتطاعات حسن التنفيذ في خلال شهر ابتداء من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع، إذا كان المقاول قد أوفى بالتزاماته تجاه صاحب المشروع .

في حالة عدم وفاء المتعامل المتعاقد بالإلتزاماته بعد الإستلام النهائي، تستعمل المصلحة المتعاقدة مبلغ الضمان و لا يحق المطالبة به من طرف المتعامل المتعاقد الذي لم يستجب للإعذار المقدم له في هذا الخصوص.

#### المادة 21: أجل الضمان

إن مدة الضمان المتعلق بهذا المشروع تدوم إثني عشر (12) شهرا بداية من تاريخ الإستلام المؤقت للأشغال.

خلال هذه المدة ، المقاوله مسؤولة عن منجزاتها وعليها صيانتها لغاية استلامها نهائيا في حالة عادية.

#### المادة 22: الإستلام المؤقت للأشغال

يتم الإستلام المؤقت عند إنتهاء الأشغال بناء على رسالة مضمونة من المقاوله المنجزة للمشروع، شريطة تنفيذ جميع الملاحظات المسجلة علما ان قبا صاحب المشء ءه أه مءاه

يكون الإستلام المؤقت بمحضر يحرر من قبل المصالح التقنية المعنية بمتابعة المشروع وبحضور المفاوضة أو بعد دعوتها للحضور رسمياً، وفي حالة غياب المفاوضة بعد هذه الدعوة يشار إلى ذلك في المحضر. يبدأ مفعول الإستلام المؤقت من تاريخ المحضر المشار إليه أعلاه.

#### المادة 23: الإستلام النهائي للأشغال

الإستلام النهائي للأشغال ، يكون بعد انتهاء مدة الضمان المحددة أعلاه بثاني عشر شهرا إبتداء من تاريخ الإستلام المؤقت للأشغال، ويكون الإستلام النهائي عندما تقوم المفاوضة برفع التحفظات المسجلة ي محصر الإستلام المؤقت و كذا التي تظهر في أثناء فترة الصمان (سنة كاملة بعد الإستلام المؤقت) .

#### المادة 24: كشف الحساب العام و النهائي

يقوم المراقب التقني بإعداد كشف الحساب العام و النهائي للصفحة في خلال الأسابيع الأربعة التي تلي الإستلام المؤقت ، و يحمل فيه كل الحسابات المؤقتة الشهريه على أساس رابط أشغال نهائي مع إرفاق الوثائق التبريرية الضرورية. في حالة عدم يوافق صاحب المشروع على كشف الحساب العام و النهائي بعد فحصه ومراجعته من قبل المراقب التقني و التأشيرة عليه، و في حالة وجد اعتراض يبلغ المفاوض كتابيا في خلال شهرين من تاريخ استلامه لكشف الحساب بأسباب الرفض و التحفظات. إذا لم تستجب المفاوضة قصد رفع التحفظات المسجلة ، يجب عليها في أجل شهرين تقديم تبريراتها.

#### المادة 25: شروط الفسخ

يتم الفسخ حسب الحالة، سواء الفسخ التعاقددي أو الفسخ من جانب واحد وفق أحكام المواد 112 و 113 من المرسوم الرئاسي 236/10 بتاريخ 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وكذا دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 1964/11/21.

#### المادة 26: شروط تنفيذ الأشغال

يخضع إنجاز جميع المنشآت عدا تلك التي يشير إليها الكشف الوصفي للأشغال و دفتر التعليمات المشتركة لقواعد البناء المحددة في الوثائق التالية:

- Documents techniques unifiés (DTU) المعمول بها في الجزائر.
- خصوصيات التسوية المحلية المطبقة على عمليات توصيل الغاز ، الكهرباء وحملة محاربة الحرائق.
- المفاوضة ملزمة بتنفيذ أوامر المصلحة الموجهة لها من قبل صاحب المشروع، والتي تخص مدة الإنجاز والزيادة في كميات الإنجاز وتلك التي لم ترد في الصفقة.

#### المادة 27: الملاحق

يمكن إبرام ملاحق في إطار أحكام المواد من 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المعدل و التسم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

### دفتر التعليمات المشتركة

#### المادة 28: الزيادة و /أو النقصان في كتلة الأشغال

لا يمكن للمفاوضة أن تقدم أي اعتراض عند وجود زيادة و/ أو نقصان في كتلة الأشغال إذا لم تتجاوز هذه الاخيرة عشرون بالمائة 20% من مبلغ الصفقة.

في حالة تجاوز تلك النسبة ، للمفاوضة الحق في فسخ الصفقة و يمكنها أن تطلب تعويضا بعد أن تبلغ كتابيا صاحب المشروع مسررة الحسائر التي لحقتها من جراء ذلك ، شريطة أن يتم ذلك التبليغ في أجل أقصاه شهرين (02) من تاريخ إذن مصلحة لبدء الأشغال الزائدة أو النقصان ، مع الاخذ بعين الاعتبار مضمون المادة 32 من دفتر الشروط الادارية العامة ( CCAG ) المصادق عليه بالقرار المؤرخ في 1964 / 11 / 21 .

#### المادة 29: تسوية أسعار الأشغال غير المتوقعة

عند وجود أشغال لم يكن منصوص عليها في الصفقة ، بمنح إذن مصلحة في هذا الشأن الى المقاوله ويجري بدون تأخير تحضير الاسعار الجديدة، وذلك بالإستناد لأسعار الصفقة أو بما يماثل الأشغال الأكثر مطابقة ، و في حالة عدم الإمكانية المطلقة للمماثلة تجري المقارنة على الأسعار المألوفة في البلد.

يجري حساب الأسعار الجديدة بذات الشروط الاقتصادية المطبقة في اسعار الصفقة وبكيفية قابلة للزيادة أو النقصان إذا احتوت طبيعة الصفقة على ذلك بعد المناقشة في هذا الشأن بين المصالح التقنية المعنية بالخدمة و المقاوله وتعرض على صاحب المشروع للمصادقة ، في حالة الموافقة بمنح إذن مصلحة لتنفيذ هذه الاشغال .  
في حالة عدم الوصول الى إتفاق بين الاطراف فيما يخص كتلة الاشغال غير المتوقعة سيطبق الاجراء المنصوص عليه في المادة 52 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

#### المادة 30: المخطط العام

بعد المصادقة على الصفقة يستوجب على المقاوله إعداد مخطط مفصل للإنجاز واقتراحه في ظرف 15 يوما من تبليغه أمر المصلحة للشروع في تنفيذ الأشغال، هذا المخطط يتضمن الرزامة المستقبلية لتقدم الأشغال متمشيا مع نظام تمويل المشروع والوسائل البشرية و المادة المستعملة للإنجاز .

#### المادة 31: مكونات الأسعار الأحادية

تتكون الأسعار الموجودة في كشف الأسعار الأحادية للصفقة من كل المصاريف التي يتحملها المقاول مناسبة إنجازه للأشغال. بما في ذلك مصاريف المواد المستعملة ، العتاد ، اليد العاملة ، النقل التأمينات المختلفة ، النفقات المختلفة على المشروع المحقوق ، و التكاليف المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول.

#### المادة 32: معاينة التمتير وإعداد رابط الأشغال

طبقا للمادة 39 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، يقوم مكتب الدراسات المكلف بالمتابعة بحضور المقاول بالتمتير وإعداد رابط الأشغال المنجزة شهريا، الذي يوشر عليه من طرف المصلحة التقنية المعنية وممثل صاحب المشروع .  
يتعين على المقاول الدعوة في الوقت المناسب إلى إعداد رابط الأشغال و الخدمات غير قابلة للمعاينة و الفحص اللاحقين، و في حالة عدم قيامه بذلك يجب عليه إلا في حالة إثباتات عكسية تقديمها بنفسه وعلى نفقته الخاصة ، و القبول بقرارات صاحب المشروع و المصالح التقنية المعنية بالمتابعة.

#### المادة 33: محل إقامة المقاوله

يتعين على المقاوله اختيار محل إقامة قريب من ورشة الأشغال المسندة إليه بموجب هذه الصفقة ، مع الأخذ بعين الإعتبار مضمون المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة. و المراسلات التي توجه للمقاوله في العنوان المصرح به أثناء التعاقد تعد صحيحة .

#### المادة 34: التموين بالمواد و المنتجات المصنعة

على المقاول تموين الورشة بالمواد المصنعة والضرورية لإنجاز المشروع مع احترام مقاييس الجودة و المواصفات التقنية المتعارف عليها، و في حالة الاخلال بتلك الشروط أو ظهور عيوب مستترة في هذه المواد أثناء فترة وجود الورشة يتعرض هذا البناء الى التهدم الجزئي أو الكلي ولا يمكن تعويض المقاوله بأي حال من الاحوال عن هذا الهدم ولا يمكنها المطالبة بمراجعة الاسعار لهذا الجزء.

#### المادة 35: مصادر المواد

كل المواد ومنتجات الضرورية لتنفيذ الأشغال يجب أن تكون جزائرية الصنع ، كلما كانت هذه الأخيرة في مستوى تلبية الطلب في الأجل الملائمة ، مع مراعاة مطابقة المواد للشروط المذكورة في الصفقة.

يتم جلب المواد ومنتجات الخاصة بتنفيذ الأشغال من مقالع و مصانع معتمدة ومطابقة للمقاييس المعمول بها.

#### المادة 36: مخططات الإنجاز

لا يمكن للمقاوله أن تبدأ الاشغال حتى تستلم مخططات الإنجاز التقنية مصادق عليها.

يجب على المقاول أن تشعر كتابيا صاحب المشروع قبل البدء في الأشغال بكل الأخطاء أو التناقضات بين المخططات. في حالة عدم احترام هذه الإجراءات من قبل المقاول ، لا يمكن لها التوصل من مسؤوليتها.

في حالة إنجاز أشغال إضافية مرتبطة بتلك الأخطاء والتناقضات ، تتحمل المقاول لوحدها الأعباء الناتجة عن ذلك .

#### المادة 37: اليد العاملة

يجب على المقاول احترام بنود دفتر الشروط الإدارية العامة ، سيما المواد من 14 إلى 16 والالتزام بالتشريعات السارية المفعول الخاصة بالحماية الاجتماعية وضمان الأجر لعمالها وتوفير ظروف مناسبة تطبيقا للتنظيمات و الاعراف السائدة.

يجب أن تكون قائمة عمال الورشة جاهرة ومحينة بالانتظام عند الطلب من قبل الهيئات المعنية بالمراقبة.

المقاول مجبرة على تشغيل اليد العاملة المحلية من بلدية المشربة، و يطرد من الورشة في الحال بطلب من المصلحة المتعاقدة أو ممثلها كل عامل لا يحترم أعراف المهنة دون أن يعني هذا الاجراء المقاول من مسؤوليتها.

#### المادة 38: تعديلات مقترحة من طرف المراقب التقني

بإمكان المراقب التقني تقديم اقتراح لصاحب المشروع خلال الأشغال ، بصفة استثنائية وعلى مسؤوليته كل تغييرات أو تعديلات كفيلا بتحسين المستوى التقني و الإقتصادي في كلفة المشروع.

يحتفظ صاحب المشروع بحقه في إعطاء الرأي بالموافقة على أحد أو بعض المتغيرات المقترحة.

على المقاول تنفيذ توجيهات المراقب التقني بعد موافقة صاحب المشروع.

#### المادة 39: تنظيم الورشة

أ - **التنصيب:** في الأيام العشرة الموالية لمنح أمر المصلحة النهائي لبدء الأشغال، تقوم المقاول على عاتقها بتنصيب الورشة و يجب أن يستلم هذا التنصيب من طرف الجهات التقنية المكلفة بالمتابعة وتكون موضوع محضر محضى من الطرفين، و في كل الأحوال تبقى المقاول مسؤولة عن تنصيبها للورشة، و لا يحق لها طلب التعويض من صاحب المشروع عن الأضرار التي تلحق بتنصيب الورشة. يتعين على المقاول القيام بما يلي:

- تسييج الورشة حسب المقاييس التقنية المعمول بها.
- إنشاء مخازن لحفظ مواد التموين الضرورية لإنجاز الأشغال.
- وضع الإشارات و اللافتات التي تعرف بالورشة.
- فتح دفتر للورشة لسجل فيه كل الملاحظات أثناء الزيارات التقنية.
- فتح المسالك وتسهيل المرور داخل الورشة.

ب - **المستخدمين:** تطبيقا للمادة 13 من دفتر الشروط الادارية العامة يجب على المقاول أن يتندب أثناء فترات غيابه أشخاص مؤهلين يحملون سجله و يكون باستطاعتهم السهر على السير العادي للأشغال، ويحق لصاحب المشروع أو ممثله التقني تبديل عمال الورشة لعدم أهليتهم وأمانتهم ، ويبقى المقاول مسؤول عن أعمال الغش أو الفساد التي يرتكبها عماله أثناء الإنجاز.

#### المادة 40: مواعيد اللقاء في الورشة

تحدد مواعيد أسبوعية للإلتقاء في الورشة من قبل المراقب التقني المكلف بمتابعة المشروع أو صاحب المشروع، المقاول ملزم بالحضور شخصيا أو تمثيله من قبل عون مؤهل و مرخص له باتخاذ القرارات باسم و لحساب المقاول

في حالة غياب المقاول أو تمثيله بعون غير مؤهل كفاية لا تعفى المقاول من مسؤوليتها.

يجب أن يكون للمقاول بصفة دائمة رئيسا للمشروع في الورشة من أجل مراقبة الأشغال و تلقي أوامر أو تعليمات المراقب التقني و تسيير عملها.



خلال تنفيذ الأشغال ، لا يمكن للمقاول في أي وقت استعمال أو حيازة محلات مبنية من قبل ، من أجل إيواء عماله فيها أو استعمال منشآت موجودة مثل المطبخ أو دور المياه...إلخ .

في حالة عدم احترام الممنوعات المشار إليها أعلاه ، يتحمل المقاول كل المصاريف الناجمة عن ذلك وفي حالة وجود مقاول آخر يساهم معه في حرق هذه التعليمات فإن المقاول صاحب أكبر حصة في البناء هو الوحيد الذي تقع عليه التبعات.

#### المادة 42: تجربة ومراقبة صلاحية المواد المستعملة في الإنجاز

المقاول ملزم بتوفير الوثائق التي تثبت مصدر و نوعية المواد المستعملة في الإنجاز، وتقديم على نفقته الخاصة كل العينات المطلوبة منه من أجل إجراء التحارب المفروضة و المحددة في الكشف الوصفي ودفتر التعليمات التقنية، و يحتفظ صاحب المشروع بحققة في طلب تحارب تكميلية يراها ضرورية أثناء الإنجاز.

#### المادة 43: متابعة الأشغال

أ) زيارة الورشة: يجب أن يكون المقاول ممثلا من طرف شخص قادر على اتخاذ كل القرارات اللازمة، و وضع كل المعدات و الوثائق اللازمة لمراقبة ومعاينة الأشغال تحت تصرف أعوان المتابعة.

ب) محاضر إجتماعات الورشة: خلال اجتماعات الورشة يجب على المقاولة وضع دفتر الورشة في متناول صاحب المشروع و المراقب التقني ، و الذي فيه يتم تحرير محاضر تتضمن المعلومات اللازمة للسير الحسن للأشغال.

محاضر الإجتماع يجب أن يكون ممضى من من جميع الأطراف الممثلة.

يجب على المقاولة تأمين إستمرارية الأشغال.

#### المادة 44: عيوب الإنجاز

طبقا للمادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة، إذا اتضح لصاحب المشروع أو المراقب التقني وجود عيوب في الإنجاز سواء خلال عملية الإنجاز أو قبل الإستلام النهائي للأشغال، يمكنه إصدار أمر مصلحة بهدم وإعادة إنجاز المنشأة أو الجزء المعيب منها.

إن لم يجر المقاول هذه العملية ، تتم بحضوره أو دعوته رسميا للقيام بها.

تحمل المقاول المصاريف الناتجة عن هذه العملية عندما يكون العيب محققا ومعترفا به، دون الإحتلال بالتعويض الذي تطالب به الدولة.

#### المادة 45: الأمن والنظافة

يجب على المقاول احترام القوانين و التنظيمات المتعلقة بالأمن و النظافة وتوفير الأدوية الاساسية، و هو مسؤول عن أمن العمال وفي هذا الإنحاء يجب عليه تعيين مسؤول عن الأمن منذ بداية الأشغال، و السهر على اتخاذ التدابير الأمنية لضمان حماية المنشآت وكل الاشخاص المتواجدين في الورشة.

الإسراع في تقديم الإسعافات الأولية والنقل السريع لأي شخص تعرض لحادث إلى المستشفى.

أخذ كل التدابير اللازمة لمواجهة خطر الحريق

#### المادة 46: تنظيف الورشة

بعد الإنتهاء من الأشغال ، يجب على المقاول تنظيف الورشة و إزالة العتاد وكل المواد المتبقية من الإنجاز و كل متعلقات التنصيب المؤقت للورشة. ويجب أن تكون الأرضية و المنشآت في حالة جيدة من النظافة.

يؤجل الإستلام في حالة عدم توفر الشروط المذكورة، و في حالة عدم قيام المقاولة بمدة العملية يمكن لصاحب المشروع أن يوكل هذه المهمة لمقاولة أخرى على نفقة المقاولة المنجزة للمشروع.

#### المادة 47: حقوق الطابع والتسجيل

الصفحة معفاة من حقوق الطابع والتسجيل تطبيقا للامر رقم 105/76 المؤرخ في 1976/12/09 الخاص بقانون التسجيل و الامر رقم

103/76 المؤرخ في 1976/12/09 الخاص بالتسجيل.

المادة 48: تسوية النزاعات

تسوى النزاعات التي تطرأ خلال تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل سيما المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

### دفتـر التعليمات الخاصة

المادة 49: كيفية الإنجاز و المواد المستعملة

يتم الإنجاز حسب الكيفية المبينة أدناه ، مع احترام كل البنود الموجودة في الكشف الكمي و التقديري و في حالة عدم فهم أي بند تلجأ المفاولة إلى طلب التفسير من المصالح التقنية المكلفة بالمتابعة و ذلك قبل الإنجاز.

كل إنجاز لا يحترم الوصف المرفق بالصفقة أو المقاييس التقنية التي تؤكد عليها المصالح التقنية المذكورة تتحمل المفاولة مسؤوليته لوحدها .

### MODE D'EXECUTION DES TRAVAUX REPRESENTANT DU CHANTIER

Le responsable du chantier doit être compétent et doit recevoir l'agrément du service contractant et du maître de l'œuvre. A cet effet le cocontractant présentera ses références personnelles attestant qu'il a exécuté avec succès des travaux d'importance équivalente à ceux qui font l'objet du présent projet. Ce représentant du chantier aura la qualité pour recevoir et exécuter les ordres de services du service contractant et les instructions et directives du maître de l'œuvre. Il doit être présent sur le chantier pendant les horaires de travail. Il pourvoira à l'exécution correcte de l'ouvrage en se conformant aux lois, aux clauses du marché, aux plans d'exécution et aux ordres du service contractant ou du maître de l'œuvre. Sur la demande du service contractant ou du maître de l'œuvre, le cocontractant devra renvoyer du chantier les agents et ouvriers incapables ou insubordonnés sans que cette mesure puisse atténuer la propre responsabilité de l'entreprise.

### IMPLANTATION

L'implantation en plan sera réalisée par le cocontractant et le maître de l'œuvre. Le cocontractant sera responsable des erreurs éventuelles et en supportera toutes les conséquences financières

Les piquets et le traçage seront matérialisés sur le terrain et seront, selon nécessités, rétablis ou remplacés au fur et à mesure du déroulement du chantier.

Le cocontractant doit baliser ces lots par des plaques métalliques repérant la fin et le début de chaque lot.

### CONSERVATION DES MATERIAUX

Pendant toute la durée des travaux, le cocontractant doit garantir à ses frais les matériaux, fournitures ou matériels soient approvisionnés et stockés, soit mis en place dans l'ouvrages, de tous vols, détournements, dégradation ou destructions de toute nature.

Le cocontractant est responsable de conservation de canalisation sous abri de chaleur en stock quelle que soit la durée du stockage.

Les fournitures défectueuses et non conformes aux exigences techniques seront refusées par le maître de l'œuvre. Le cocontractant s'engage à les enlever du chantier dans les délais qui lui seront prescrits.

### ORIGINE DES MATERIAUX

Tous les matériaux et produits fabriqués proviendront de l'industrie algérienne chaque fois que celle-ci sera en mesure de satisfaire dans les conditions techniques visées dans le marché.

### VERIFICATION DES MATERIAUX

L'ingénieur chef de projet vérifiera les matériaux avant leur utilisation. Il pourra procéder à des essais par l'intermédiaire d'un laboratoire agréé qui aura qualité pour donner des résultats officiels.

Le cocontractant aura toute la facilité pour ce rendre compte de la conduite des essais. Les matériaux non acceptés seront enlevés du chantier immédiatement.

#### **MODE D'EXECUTION DES TRAVAUX**

##### **Connaissance du terrain**

Le cocontractant reconnaît par la signature de sa soumission qu'il a une parfaite reconnaissance du terrain sur le quel les travaux en cause seront exécutés et tous les éléments locaux en relation avec l'exécution des travaux, et qu'il a eu connaissance de tous les plans et documents utiles à la réalisation de ces travaux.

Le cocontractant ne pourra en aucun cas se prévaloir de l'ignorance de l'un quelconque de ces éléments pour se faire régler les travaux supplémentaires.

##### **Diligences nécessaires**

Le cocontractant fera son affaire de tous les frais et diligence nécessaires à la bonne exécution des travaux qui font l'objet du présent contrat.

##### **Qualité des travaux**

Le cocontractant doit avant tout commencement d'exécution, vérifier les implantations et cotes des dessins et signaler par écrit toutes erreurs ou omissions qu'il pourrait relever, toutes les difficultés qu'il pourrait prévoir et qui seraient de nature à compromettre la bonne exécution des travaux

#### **OBLIGATION DU COCONTRACTANT**

Les erreurs ou imprécision des plans ou les non concordances du devis descriptifs devront être signalés au plutôt au chef du projet qui fera, s'il y a lieu; les rectifications nécessaires.

Le cocontractant restant responsable des modifications ou erreurs qu'entraîneraient pour tout corps d'état.

##### **GARANTIE DES TRAVAUX**

La garantie des travaux s'entend par la réalisation des travaux conformément aux dispositions du présent cahier des prescriptions spéciales et dans les règles de l'art.

Dans les cas d'une avarie grave empêchant ou compromettant la poursuite des travaux et imputable au cocontractant, ce dernier reprendrait à ses frais les travaux dans le voisinage immédiat de l'ouvrage interrompu et abandonné seulement le temps passé à leur exécution sera ajouté au délai contractuel.

##### **MATERIEL & PERSONNEL**

Les travaux seront exécutés avec un matériel et un personnel appartenant à l'entreprise, le matériel devra présenter toutes les garanties désirables pour effectuer les travaux suivant les conditions du cahier des prescriptions spéciales.

Le cocontractant fournira également tous les accessoires outre le matériel de la fourniture des matériaux et ingrédients nécessaires à la réalisation complète et parfaite des travaux. Il assurera également tous les transports inhérents à ces réalisations et fournira le personnel nécessaire pour l'encadrement et la marche du chantier.

Le cocontractant aura également à sa charge l'approvisionnement en eau du chantier pour essais de pression.

##### **DIRECTION ET CONTROLE**

L'accès au chantier devra être permis à tout instant aux personnes chargées du contrôle des travaux notamment le chef du projet. Le cocontractant devra tout mettre en œuvre pour lui faciliter la tâche et lui permettre un contrôle facile de l'avancement des travaux. Dans ce but, le cocontractant est tenu d'informer le chef de projet de la date à laquelle seront effectués les différentes phases des travaux.

##### **RAPPORT JOURNALIER**

Pendant toute la durée des travaux, le cocontractant tiendra à jour un carnet de chantier, il mentionnera notamment :

La durée de travail et l'avancement des travaux,  
Les différents résultats retenue,

Le compte rendu des incidents et/ou accidents survenus.

Ce rapport sera présenté à l'ingénieur chef du projet à chaque visite de chantier.

### **RAPPORT TECHNIQUE**

En fin des travaux l'entreprise fournira un rapport d'ensemble de fin des travaux exécutés et résultats obtenus.

Ce rapport traitera en particulier de l'objet des travaux, du matériel utilisé, de la consistance des travaux avec la chronologie des travaux et des résultats obtenus.

Il comportera en outre le nouveau tracé en cas de changement, le plan d'équipement avec des indications sur les différentes zones, et les différents essais techniques.

Ce rapport sera transmis en quatre exemplaires.

في يوم :

(قرأ ووافق)  
امضاء و ختم المتعهد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية النعامة

دائرة المشربة

بلدية المشربة

رسالة العرض

أنا الموقع (ة) أسفله: .....

اللقب والاسم: .....

المهنة: .....

الساكن بـ: .....

المتصرف باسم والحساب..... المقيد بالسجل التجاري أو سجل الحرف و المهن أو غير

ذلك (بوضح): .....

بعد الاطلاع على وثائق مشروع الصفقة، وبعد تقدير نوع الخدمات الواجب القيام بها و مدى صعوباتها من وجهة نظري و تحت مسؤوليتي،

أسلم حدودا بالأسعار وبيانا تقديريا مفصلا طبقا للإطارين الواردين في ملف مشروع الصفقة ، موقعين باسمي.

ألتزم و أتعهد تجاه بلدية المشربة بتنفيذ الخدمات طبقا لشروط دفتر التعليمات الخاصة مقابل مبلغ:

.....، (.....).

ألتزم بتنفيذ الصفقة في آجال: .....، (.....).

ترى المصلحة المتعاقدة ذمتها من المبالغ المستحقة منها بدفعها في الحساب المصرفي أو الحساب البريدي

رقم:..... لدى.....

العنوان: .....

أؤكد ، تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة ، بأن الشركة

المذكورة لا تطبق عليها المنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بها.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من

الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

حرر بـ..... في.....

المتعهد

(اسم و صفة الموقع و ختم المتعهد)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية النعامة

دائرة المشربة

بلدية المشربة

التصريح بالتزاهة

أنا الموقع (ة) أسفله: .....

النقب والاسم: .....

المتصرف باسم وحساب: .....

أصرح بشرقي بأنه لم أكن أنا شخصا ، ولا أحد من مستخدمي ، أو ممثلين عني أو معاملين ثانويين لي، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

ألتزم بعدم اللجوء إلى فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة التزيهية.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقاسم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص ، بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته ، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

أصرح أني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة و مطابقة لالتحياز أو فساد ، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد أو ملحق يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني ، ومن شأنه كذلك أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير رديعي آخر ، ويمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية وفسخ الصفقة أو العقد و/أو المتابعات القضائية.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 و المتضمن قانون العقوبات ، المعدل و المتمم.

حرر بـ..... في .....

المتعهد

(اسم وصفة الموقع وختم المتعهد)

## المصادر والمراجع

## المصادر:

## الدراسات:

-التعديل الدستوري 1996/11/28 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 1996/12/07 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ج ر 76 لسنة 1996. المعدل بالقانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15، ج ر 63 لسنة 2008.

## القوانين

- الأمر رقم 188/66 المؤرخ في 21 يونيو 1966 (الملغى)، والمتضمن قمع المخالفات الاقتصادية.

- الأمر 196/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم .

- الأمر 90/67 (الملغى)، المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر 52 لسنة 1967.

- الأمر 58/75 مؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم الجزائري الجريدة الرسمية 78 لسنة 1975.

- الأمر 59/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل والمتمم ج ر 78 لسنة 1975.

- القانون 22/90 المؤرخ في 18/08/1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم ج ر 36 لسنة 1990.

- الأمر 31/96 (الملغى) مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 يتضمن قانون المالية لسنة 1997 ج ر 85 لسنة 1996.

- الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 المتضمن تنظيم المؤسسات الاقتصادية سيرها وخصائصها المتمم ج ر 47 لسنة 2001.

- قانون المنافسة، الأمر 03.03 المؤرخ في 19 يوليو 2003، ج. ر، عدد 43 لسنة 2003 .

- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008. ج ر 21 لسنة 2008

- الأمر 01/06 المؤرخ في 20/02/2006 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم، ج ر 14 لسنة 2006.



- الأمر 03-06 المؤرخ في 16 يوليو 2006 الخاص بالوظيفة العمومية. ج ر 46 لسنة 2006.

- قانون 10/11 مؤرخ في 22/06/2011 يتعلق بالبلدية ، ج ر 37 لسنة 2011.

- قانون 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن قانون الولاية ، ج ر العدد 12 لسنة 2012.

### النصوص التنظيمية:

- المرسوم 145/82 (الملغى) المؤرخ في 13/04/1982 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ج ر 15 لسنة 1982.

- المرسوم الرئاسي 250/02 (الملغى) المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن نظام الصفقات العمومية ج ر 52 لسنة 2002. المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 301/03 المؤرخ في 11/09/2003 ج ر 57 لسنة 2003.

- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 17/10/2010، ج ر 58، لسنة 2010. المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 23/12، المؤرخ في 18/01/2012، ج ر 04 لسنة 2012، والمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13/01/2013، ج ر 02 لسنة 2013. المتعلق بتقنين الصفقات العمومية.

- المرسوم التنفيذي 434/91 (الملغى) المؤرخ في 09/11/1991 متضمن نظام الصفقات العمومية، ج ر 57 لسنة 1991.

- المرسوم التنفيذي 238/92 (الملغى) المؤرخ في 06/06/1992 المتضمن كفايات تطبيق المادة 140 من المرسوم التنفيذي المتضمن قانون الصفقات. ج ر 43 لسنة 1992.

- المرسوم التنفيذي 289/92 (الملغى) المؤرخ في 28/10/1992 المتضمن إلزامية الحصول على شهادة التأهيل والتصنيف المهني بالنسبة لكل المؤسسات المشاركة في تنفيذ الصفقات العمومية للبناء والأشغال والري، ج ر 79 لسنة 1992 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي 114/05 المؤرخ في 07/04/2005، ج ر 26 لسنة 2005.

- المرسوم التنفيذي 67/98 المؤرخ في 21/02/1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات، المعدل والمتمم بالمرسوم تنفيذي 06/08 المؤرخ في 19/01/2008، ج ر العدد 05 لسنة 2008.

### القرارات الوزارية:

قرار مؤرخ في 1964/11/21 صادر عن وزارة الأشغال العمومية والنقل يتضمن دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال ج ر 06 لسنة 1965.

قرار مؤرخ في 2010/10/19 المؤرخ في عن وزارة المالية المتضمن تعيين أعضاء صندوق ضمان الصفقات، ج ر العدد 15 لسنة 2011.

-قرار وزاري مشترك عن وزير المالية ووزير التكوين المهني مؤرخ في 2011/03/07 يحدد قائمة الصفقات والخدمات والدراسات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ، ج ر العدد 48 لسنة 2011.

-قرار وزاري مشترك عن وزارة المالية ووزارة المجاهدين مؤرخ في 2011/09/04 يحدد قائمة صفقات الدراسات المعفاة من كفالة حسن تنفيذ الصفقة، ج ر العدد 24 لسنة 2012.

- قرار وزاري مشترك عن وزارة المالية و وزارة الداخلية والجماعات المحلية المؤرخ في 2011/09/13 المتضمن قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ، ج ر العدد 62 لسنة 2011.

#### القواميس:

- د/ أوليفيه دوهاميل - إيف ميني: المعجم الدستوري ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 1996، لبنان.

- المنجد في اللغة والإعلام دار الشروق، بيروت، الطبعة السادسة والثلاثون، 1974.

-د/ عبد الفتاح مراد: المعجم القانوني رباعي اللغة دون دار الطبع ودون سند طبع، مصر

-إبتسام القرام: المصلحات القانونية في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، طبعة 1998، الجزائر

## المراجع:

### أولاً: المراجع العربية

#### 1- المراجع العامة:

- د/ ابراهيم عبد العزيز شيحة : الوسيط في مبادئ وإحكام القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، طبعة 1998 ، مصر .
- د/انس جعفر: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ط3 ، مصر ، 2003.
- د/أ.ف شبيلي: قانون الوظيفة العمومية، قصر الكتاب البلدية ، الجزائر 2008.
- د/أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات برتي، الجزائر، 2009.
- د/أحسن بوسقيعة: قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2009.
- د/أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون العام الجزائري، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية لسنة 2009، .
- د/احمد محمود جمعة: العقود الإدارية، منشأ المعارف، مصر ، 2002.
- د/أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية، د م ج، الجزائر، 1992.
- د/إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون والحق، د م ج الجزائر، 1992.
- د/أنور سلطان :مصادر الالتزام، منشورات الحلبي، لبنان، 1983،
- أنس قاسم جعفر: النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، مصر، 1999.
- د/ابراهيم طه الفياض: العقود الإدارية مكتبة الفلاح، الكويت الطبعة الأولى. 1981.
- د/ابراهيم السيد أحمد: الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدنية طبقاً لأحكام الفقه والقضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر الطبعة الأولى، 2000.
- د/إدموند رباط: الوسيط في القانون الدستوري العام، ج2، دار العلم للملايين، لبنان.
- د/إسماعيل غانم: النظرية العامة للالتزام ، ج1، مكتبة عبد الله وهبة، مصر، دون طبعة.
- د/اكرم أمين الخولي: قانون التجارة اللبناني، ج2 الشركات التجارية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، لبنان، 1968.
- بلحاج العربي: النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ج1، د م ج، الجزائر، 2005.

- بلاوي حسين بلاوي:الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري،دار الكتب القانونية،مصر،طبعة 2011.
- د/حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة -دراسة مقارنة-دار النهضة العربية، مصر ، 1996.
- جورجي شفيق ساري:القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية،مصر، 2002.
- رمضان ابو السعود: الوسيط في شرح مقدمة القانون المدني، دار الجامعية الجديدة، مصر 1981.
- د/رأفت فوده :عناصر وجود القرار إداري دار النهضة العربية، مصر،1999.
- د/رمضان أبو السعود: التأمينات الشخصية والعينية، دار الجامعية الجديدة، مصر 1981.
- أ.رشيد خلوفي و سايس جمال: الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري،ج1 ج2 ج3،منشورات كليك الجزائر، ط1، 2013.
- د/زينة غانم عبد الجبار: المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الثانية، 2002.
- د/سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،-قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي، مصر، 1986 .
- سليمان مرقس: الوجيز في القانون المدني ،نظرية الالتزام،العقد والإرادة المنفردة دار النهضة للطباعة،مصر، 1987.
- د/سليمان مرقس: شرح القانون المدني،ج2 الالتزامات، دار النهضة العربية،مصر 1968.
- د/سليمان محمد الطماوي:الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي،مصر، 1979.
- د/طعيمة الجرف، قضاء الإلغاء،دار النهضة العربية، مصر، 1993.
- د/عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء الأول .
- د/عبد الغني بسيوني عبد الله:القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر1992.
- د/عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ،ج1،دار النهضة العربية،مصر.
- د/عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، منشأة المعارف ،مصر، طبعة2005.
- د/عبد الله حنفي:العقود الإدارية ، الكتاب الأول ماهية العقد الإداري وإحكام إبرامه،دار النهضة العربية ،مصر،طبعة1999.

- د/عبدالعزیز عبد المنعم خلیفة: الأسس العام للعقود الإدارية، منشأة المعارف، طبعة 2005.
- د/عجة الجیلالی: المدخل للعلوم القانونية، ج 1 منشورات بیرتی، طبعة 2010.
- د/علي حسن یونس: الشركات التجارية، دار الفكر العربي، القاهرة 1974.
- د/علي علي سليمان: مصادر الالتزام، د م ج، الجزائر، طبعة 1992.
- د/عمار بوضیاف: دعوى الإلغاء، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2009.
- د/عادل السعيد محمد أبو الخیر: البولیس الإداری، دار الفكر الجامعی، مصر، الطبعة الأولى 2008.
- د/عبد العزیز عند المنعم خلیفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، دار الفكر الجامعی، مصر، 2007.
- د/فرحة زراوی صالح: الكامل في القانون التجاري، دم ج ، الجزائر، الطبعة 1، 1995.
- لحسین بن الشیخ آث ملویا:المنتقى في قضاء الاستعجال، دار هومة طبعة 2005.
- لحسین بن الشیخ آث ملویا:المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج3، دار هومه الجزائر طبعة 2005.
- د/لحسین بن الشیخ آث ملویا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج1، دار هومه، الجزائر، طبعة 2005.
- د/لحسین بن الشیخ آث ملویا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، دار هومة الجزائر طبعة 2005.
- د/مصطفى کمال طه: الكامل في القانون التجاري، الشركات التجارية ج2، مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر، الطبعة 1، 1982.
- د/ محمد الصغیر بعلي: قانون الإدارة المحلية الجزائرية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر.
- د/محمود عاطف البنا: مبادئ القانون الإداری وسائل وأساليب النشاط الإداری، دار الفكر العربي، مصر، 1979 .
- د/محمد رفعت عبد الوهاب: النظرية العامة للقانون الإداری، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

- د/محمد باهي أبو يونس: الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة، مصر، الطبعة الثالثة 2012/2011.
- د/محمد حسين عبد العال: التنظيم الاتفاقي للمفاوضات العقدية، دار النهضة العربية مصر، 1998.
- د/محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1990.
- د/محي الدين القيسي: مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي لبنان، 1999.
- د/مصطفى محمود الجمال: السعي إلى التعاقد في القانون المقارن، منشورات الحلبي، لبنان، 2000.
- د/موسى بودهان: الدساتير الجزائرية، كليك للنشر، الجزائر، 2008.
- د/محمد صبري السعدي: الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، دار الهدى الجزائر، الطبعة الرابعة 2008.
- د/محمود محمد علي صبرة: اعداد وصياغة العقود الحكومية، دار الكتب القانونية، مصر الطبعة الرابعة 2004.
- د/محمودي مسعود: أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، دم ج، الجزائر، 2009.
- د/مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة قضاء الإلغاء، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- د/مصطفى كمال طه: القانون التجاري، المؤسسة الثقافية الجامعية، مصر، 1980.
- د/مطيع علي حمود جبير: العقد الإداري بين التشريع والقضاء، دار النهضة العربية القاهرة، 2006.
- د/مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني: العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.
- د/نادية فضيل: شركات الأموال في القانون الجزائري، دم ج، الجزائر، الطبعة 3، 2008.
- د/نادية فضيل: أحكام الشركات طبقاً للقانون التجاري الجزائري، دارهومه، الطبعة السابعة، 2008.
- د/نادية فوضيل: الأوراق التجارية في القانون التجاري الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004.
- د/نبيل إبراهيم سعد: المدخل لعلم القانون، منشورات الحلبي، لبنان، 2007.

-د/وصفي كمال طه: الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعرف الإسكندرية.د.ط.  
-د/يوسف فتيحة: أحكام الشركات طبقاً للقانون التجاري الجزائري، دار الغرب، طبعة 2،  
2008.

### المراجع المتخصصة:

- د/أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية،  
مصر، طبعة 1973.

- د/إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية وفقاً لقانون رقم 89 لسنة 1998 بشأن  
المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية مصر، 2003.

- د/إبراهيم الشارف الطاهر تفيقة: الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري -دراسة  
مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2011.

- د/إبراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، طبعة 2003.

-م. حازم بيومي المصري: التوازن في العقد الإداري الدولي، دار النهضة العربية  
مصر، 2010.

- د/جابر جاد نصار: المناقصة العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2002.

- م.سمير عثمان اليوسف: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على التوازن المالي للعقد  
الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2009.

-- د/سعيد السيد علي : مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقد دراسة تطبيقية على أحكام القضاء  
الإداري، دار الكتب المصرية، 2006.

- د/سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر  
، طبعة 2005.

-د/عادل عبد الرحمان خليل: المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، مطبعة  
الإيمان ، مصر، 2001.

- د/عبد الرؤوف جابر: ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي، لبنان،  
2003.

- د/عبد العظيم عبد السلام: اثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية على تنفيذ العقد  
الإداري، دار الولاء للطبع، دط، مصر، 1999 .

- د/عمر حلمي فهمي: آثار العقود الإدارية ،مطبعة عين شمس ،مصر، 1993

- د/عاطف سعدي محمد علي: عقد التوريد الإداري، دار الحريري للطباعة، القاهرة، 2005.
- د/عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى 2007.
- د/فوزي صلاح الدين: قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 المشاكل العملية والحلول القانونية، القاهرة، 2005.
- أ/قدوج حمامة: عمليات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، د م ج، الجزائر الطبعة الثالثة، 2008.
- د/محمد سعيد حسين أمين: الأحكام العامة للالتزامات وحقوق طرفي الرابطة العقدية في تنفيذ العقد الإداري، دار الثقافة الجامعية، مصر، 1998.
- د/محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر.
- د/محمود خلف الجبوري: النظام القانوني للمناقصات والمزايدات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999.
- د/محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، الطبعة الأولى 2010.
- د/محمود عاطف البنا: العقود الإداري، دار الفكر العربي، مصر، الطبعة الأولى، 2007.
- د/محمود عبد المجيد المغربي: المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية -دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق - ، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى 1998.
- د/مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، الطبعة الأولى، 2005.
- د/نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى 2006.
- د/ماهر أبو العينين: العقود الإدارية الكتاب الأول. دون نشر . و دون طبعة و دون سنة طبع.
- محمد أنور حمادة: قواعد و إجراءات المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2003 ، مصر .
- د/وهيب عياد سلامة: دروس في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2011.



-د/مال الله جعفر عبد المالك الحمادي: ضمانات العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة مصر ، 2009.

-د/محمد احمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، مصر، طبعة 2000.

-د/هاتف كاظم جاسم الموسوي: حدود السلطة التقديرية للإدارة في المزايدات العامة، منشورات الحلبي، لبنان، الطبعة الأولى 2009.

- د/نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية لبنان، الطبعة الأولى 2009.

-د/هيبه سردوك: المناقصة العامة كطريق للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر الطبعة الأولى، 2009.

المراجع الفرنسية:

-A. délaubadér ,P.Delvolvé et F. Modernen :traite des contrats administratif. L, G, D, J , Paris. 1983.

- A. délaubère : Traité théorique et pratique des contrats administratif ,Paris,t1.

-A.délaubader ,J.Venezia et Y.Gaudemet : Traité des droit administratif ,L,G,D,J ,Paris ,13eme édit, t1, 1995.

- Ch, Guittier : droit des contrats administratifs ,thémis droit Pub .2008.

-Christophe Lajoy :Droit des marchés publics ,Berti édit ,Alger 2007.

-Jean Rivero , Jean Waline :le droit administratif ,Daloz,1998.

-Jean Rivero et Jean Waline : droit administratif , DALLOZ , 18<sup>e</sup> édition

-HAIM Victor : Prix et Règlement des marchés ,Edition Juris-Classeur ,France, 1998.

-Marceau Long, Prosper Weil ,Guy Braibant ,Pierre Delvolvé et Bruno Genevois : Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, Daloz 16<sup>e</sup> édition ,2007 .

-Maurice André Flamme : Traité théorique et pratique des marchés publics ,t 1,théorie générale des contrats de l'administration ,Bruxelles Emil Brylant 1969.

-Mohamed KOBTAN : Les marchés de l'opérateur public ou la réforme du droit des marchés public ,O,P,U.

-- Laurent RICHER : Droit des contrats administratifs .4eme edit .L.G.D.J ,France,2004.

-Pierre Delvolvé : le droit administratif ; Daloz 2eme édition1998 .

- Patrick Schultze :élément de droit des marches publics L, G , D , j, 2 éditions Paris .

- Rachid Zouaimia ,Marie Chrestine Rouault : Droit administratif , édition Berti,2009.
- Robert Mogéne :Les marchés de l'état et des collectivités locales , le moniteur édition1991 Paris.
- Richer, L : Droit des contrats administratifs ,L.G.D.J,Paris.1995.
- R . Chapus : Droit administratif général, Montchrestien ,Paris ,t1 ,15eme édition ,2001.
- FRIER Pierre laurent : Précis de droit administratif .3ème édition,l.g.d.j , France ,2004.

### المقالات :

- م.أيمن سيد احمد: خطاب الضمان المصرفي في تنفيذ العقد الإداري في القانون الكويتي دراسة مقارنة مع القانون المصري، مجلة معهد القضاء العدد14 لسنة 2008.
- د/ حسن عبد الرحيم السيد: الشفافية في قواعد وإجراءات التعاقد الحكومي في دولة قطر، بمجلة الشريعة والقانون، جامعة الشارقة، العدد 39 لسنة 2009.
- د/حلو أبو الحلو: النظام العام في مجال المنافسة والاستهلاك، مجلة دراسات قانونية، العدد 05 لسنة 2008. تصدر عن كلية الحقوق جامعة تلمسان.
- د/حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة دراسة مقارنة، مجلة القانونية الاقتصادية ، العدد الثامن ، 1996، كلية الحقوق جامعة الزقازيق .
- أ.صاري نوال: الحرب على النزاع العملاء مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، العدد 4 لسنة 2006،
- د/عزاوي عبد الرحمن: خصوصية بعض المصطلحات القانونية في القانون الإداري وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية ومقوماتها(حالة العقد الإداري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ،كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد01 لسنة 2012.
- أ.عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون بجامعة الشارقة ،الإمارات العربية المتحدة ، العدد الثالث عشر فبراير 2000 .
- د/ فوزي أو صديق حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المعقود مجلة حقوق الإنسان رقم 1. الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، أكتوبر، 1992.

- أ. فيصل نسيغة : النظام القانوني للصفقات العمومية وآلية حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي العدد 05 جامعة محمد خيضر بسكرة.
- د/ ماجد راغب الحلو: نظرية الظاهر في القانون الإداري، مجلة الحقوق جامعة الكويت العدد الأول، السنة الرابعة جانفي 1980.
- محمد يوسف: مقال بعنوان " مضمون الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة العدد الأول، 2001.
- د/ عبد الوهاب إبراهيم أبو سليمان : عقد المزايدة في الشريعة الإسلامية مع التركيز على بعض القضايا المعاصرة ،مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ،الرياض
- عبد الهادي بن زبيطة: نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة ،دراسة حالة لجنة تنظيم عمليات البورصة وسلطة ضبط البريد والمواصلات، مجلة دراسات قانونية ، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات، العدد 01 لسنة 2008.
- رسائل دكتوراه:**
- د/ أحمد فتح الله أبو سكيئة: النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، أطروحة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس 1995.
- د/ محمد سعيد أمين: الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، جامعة عين شمس، 1983.
- علي محمد عبد المولى: الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق جامعة القاهرة ، 1991 .
- عليوات ياقوته: تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري علي الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة قسنطينة 2009.
- نصر الدين بشير: غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 1998.
- عبد الفتاح صبري أبو الليل :أساليب التعاقد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه جامعة طنطا 1993.

### **Thèses :**

- Cherif bennadji :L'évolution de la réglementation des marchés publics en droit algérien,Thèse de doctorat ,1991 faculté de droit Université d'alger.
- Vincent Jimenez : Le Prix dans les contrats internationaux ,Thèse pour le doctorat en droit international ,Université de Nice, 2000.
- ABDELWAHAB Mohamed : le droit au prix le marché public de travaux .Etude comparée droit français et droit Egyptien .thèse doktoral. Université de rennes.1991.

المواقع الالكترونية:

[www.conseil-état.fr](http://www.conseil-état.fr)

[www.consiel-état.dz](http://www.consiel-état.dz)

[www.cgmp.dz](http://www.cgmp.dz)

[www.kijs.gov.kw](http://www.kijs.gov.kw)

[www.thésés.fr](http://www.thésés.fr)

[www.lejifrance.fr](http://www.lejifrance.fr)

[www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

# الفهرس

01	المقدمة
08	الباب الأول: المبادئ والطرق التي تحكم اختيار المتعاقد في العقد الإداري
10	الفصل الأول: الإجراءات السابقة على عملية التعاقد والمبادئ التي تحكمها
10	المبحث الأول: الإجراءات السابقة للتعاقد
10	المطلب الأول: التأكد من توافر الاعتماد المالي والحصول على الموافقات الإدارية
11	الفرع الأول: التأكد من توافر الاعتماد المالي
14	الفرع الثاني: الحصول على الموافقات الإدارية المسبقة
14	أولاً : بالنسبة لعقود الدولة
16	ثانياً : اللامركزية المصلحية
17	ثالثاً : الحصول على قرار من المجالس المحلية قبل التعاقد
19	المطلب الثاني: دراسة الجدوى الاقتصادية وإعداد الاستشارات.
19	الفرع الأول: دراسة الجدوى الاقتصادية
23	الفرع الثاني: إعداد الاستشارات
25	المبحث الثاني: المبادئ التي تحكم عملية التعاقد
25	المطلب الأول: مبدأ الشفافية ومبدأ حرية المنافسة
26	الفرع الأول: مبدأ الشفافية
26	أولاً: تعريف وأساس مبدأ الشفافية
29	ثانياً: فوائد المبدأ
32	ثالثاً : جزاء مخالفة مبدأ الشفافية
39	الفرع الثاني: مبدأ حرية المنافسة
39	أولاً : مفهوم مبدأ حرية المنافسة
40	ثانياً: أسس مبدأ حرية المنافسة
41	ثالثاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة
63	المطلب الثاني: مبدأ المساواة ومبدأ سرية العطاء
63	الفرع الأول: مبدأ المساواة
63	أولاً: مضمون مبدأ المساواة
64	ثانياً: المساواة كمبدأ دستوري
66	ثالثاً: إعمال مبدأ المساواة في العقود الإدارية
70	رابعاً: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

73	الفرع الثاني: مبدأ سرية العطاء
75	المطلب الثالث: مراعاة قواعد الاختصاص بالتعاقد
75	الفرع الأول: اختصاص الشخص العام بالتعاقد
75	أولاً: مفهوم الاختصاص
76	ثانياً: اختصاص الشخص القانوني العام بإبرام العقد
78	ثالثاً: الإشكالات التي يثيرها الشخص القانوني العام في مجال إبرام العقود الإدارية
84	الفرع الثاني: الاختصاص بإبرام العقد بالنسبة لعقود الدولة و الهيئات المحلية والمرفقية
89	الفرع الثالث: جزاء مخالفة قواعد الاختصاص بإبرام العقد الإداري
89	أولاً: بطلان العقود المخالفة لقاعدة الاختصاص
92	ثانياً: التعويض على البطلان
96	الفصل الثاني: طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة كمؤشر أولي على وجود نظام مالي خاص بالعقد الإداري
96	المبحث الأول: اختيار المتعاقد مع الإدارة عن طريق المناقصة العامة
96	المطلب الأول: مفهوم المناقصة و كيفية إيداع العروض
96	الفرع الأول: مفهوم المناقصة
101	الفرع الثاني: إعلان المناقصة وتقديم العروض
102	أولاً: إعلان المناقصة
106	ثانياً: العرض باعتباره إطاراً شكلياً للتعبير عن الإرادة
108	ثالثاً: صيغة العرض
109	رابعاً: كيفية تقديم العروض
112	خامساً: العرض المتأخر
113	الفرع الثالث: نتائج تقديم العروض
114	أولاً: اعتبار المتعهد في مركز المتعهد المترشح
114	ثانياً: التزام المتعهد بعطائه
115	ثالثاً: الأساس القانوني لالتزام صاحب العطاء بالبقاء على إيجابه
119	رابعاً: عدم تعويض تكاليف العروض
120	المطلب الثاني: الإرساء و التوقيع
120	الفرع الأول: فحص العروض
120	أولاً: الجهات المكلفة بالفحص
124	ثانياً: تقييم العروض الفنية والمالية

128	الفرع الثاني: البت في المناقصة
128	أولاً: الإرساء على اقل عرض
130	ثانياً: الإرساء على العرض الأفضل
134	ثالثاً: اعتماد الصفقة
135	رابعاً: آثار الإرساء
137	المبحث الثاني: اختيار المتعاقد عن طريق طلب العروض
137	المطلب الأول: مفهوم طلب العروض
137	الفرع الأول: تعريف طلب العروض
140	الفرع الثاني: موجبات طلب العروض
141	الفرع الثالث: أنواع طلب العروض
143	المطلب الثاني: إجراء المنافسة في طلب العروض
143	الفرع الأول: إتباع إجراءات المناقصة العامة في الإعلان
144	الفرع الثاني: تقديم العروض و دور اللجان
148	الفرع الثالث: مفهوم العرض الأفضل
151	الفرع الرابع: الإرساء والتوقيع في طلب العروض
153	المبحث الثالث: اختيار المتعاقد مع الإدارة بإجراء التراضي
154	المطلب الأول: مفهوم التراضي وحالات اللجوء إليه
154	الفرع الأول: مفهوم التراضي
157	الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي
164	المطلب الثاني: الاعتماد على التفاوض من أجل تحديد الثمن في طريقة التراضي
164	الفرع الأول: مفهوم المفاوضة نطاقها وعناصرها
168	الفرع الثاني: التكيف القانوني للمفاوضة العقدية
173	الفرع الثالث: المفاوضة في التراضي البسيط
177	الفرع الرابع: التراضي بعد الاستشارة و إجراء التفاوض
180	الباب الثاني: الضمانات المالية لتنفيذ العقد الإداري و حق المتعاقد في اقتضاء الثمن والتوازن المالي
182	الفصل الأول: الضمانات المالية للعقد الإداري
182	المبحث الأول: الكفالة كآلية ضمان لمصلحة الإدارة
182	المطلب الأول: مفهوم الكفالة
182	الفرع الأول: تعريف الكفالة
186	الفرع الثاني: خصائص الكفالة



187	المطلب الثاني: أطراف الكفالة وأهميتها
187	الفرع الأول: أطراف الكفالة
189	الفرع الثاني: أهمية الكفالة
192	المبحث الثاني: أنواع الكفالات
192	المطلب الأول: كفالة التعهد
192	الفرع الأول: مفهوم كفالة التعهد وتكييفها القانوني
192	أولاً: مفهوم كفالة التعهد
193	ثانياً: التكييف القانوني لكفالة التعهد
194	ثالثاً: خصائص كفالة التعهد
195	رابعاً: الإعفاء من كفالة التعهد
196	خامساً: رد كفالة التعهد
197	الفرع الثاني: كيفية تسديد كفالة التعهد
203	الفرع الثالث: كيفية حساب كفالة التعهد
203	أولاً: إذا ما تقدم المترشح للمناقصة بعطاء مرادف يتميز عن العطاء الأصلي
204	ثانياً: حساب كفالة التعهد في العطاء غير المحدد الموضوع
204	ثالثاً: حساب كفالة التعهد في حالة تصحيح الخطأ الحسابي
205	الفرع الرابع: الآثار المترتبة على عدم إيداع كفالة التعهد
205	أولاً: رفض العطاء غير المصحوب بكفالة التعهد
207	ثانياً: مدى جواز قبول كفالة التعهد بعد فتح المظاريف
207	ثالثاً: مدى جواز تكملة كفالة التعهد بعد فتح المظاريف
208	رابعاً: رد كفالة التعهد
209	المطلب الثاني: كفالة حسن التنفيذ (التأمين النهائي)
210	الفرع الأول: مفهوم كفالة حسن التنفيذ وتكييفها القانوني
210	أولاً: مفهوم كفالة حسن التنفيذ
212	ثانياً: التكييف القانوني لكفالة حسن التنفيذ وأشكالها
215	الفرع الثاني: حساب كفالة حسن التنفيذ
216	الفرع الثالث: الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ
217	الفرع الرابع: جزاء عدم إيداع كفالة حسن التنفيذ
217	أولاً: المصادرة في التشريعات المقارنة
219	ثانياً: التكييف القانوني للمصادرة

221	ثالثا: خصائص مصادرة كفالة حسن التنفيذ
221	رابعا: رد كفالة حسن التنفيذ
222	المطلب الثالث: كفالة رد التسبيقات
222	الفرع الأول: المقصود بالتسبيق
224	الفرع الثاني: معنى كفالة رد التسبيقات وقيمتها
226	المبحث الثالث: صندوق ضمان الصفقات كضمان لتمويل العقد الإداري
226	المطلب الأول: تعريف صندوق ضمان الصفقات وتنظيمه ووسائله
226	الفرع الأول: تعريف صندوق ضمان الصفقات
230	الفرع الثاني: تنظيم صندوق ضمان الصفقات العمومية
237	المطلب الثاني: دوره في توفير التمويل للعقود الإدارية
237	الفرع الأول: منح التسبيقات المالية
238	الفرع الثاني: قروض الخزينة
240	الفرع الثالث: الضمانات
241	الفصل الثاني: حق المتعاقد في الحصول على ثمن العقد وضمان توازنه المالي
241	المبحث الأول: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي
242	المطلب الأول: الأساس القانوني لحق المتعاقد مع الإدارة في ثمن العقد
242	الفرع الأول: ثمن العقد التزام على عاتق الإدارة
243	الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على الحق في تقاضي ثمن العقد الإداري
249	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لثمن العقد وكيفية تحديده
249	أولا: الطبيعة التعاقدية واللائحية لثمن العقد وكيفية تحديده
251	ثانيا: كيفية تحديد الثمن
258	المطلب الثاني: أجل ثمن العقد وكيفية تسديده
259	الفرع الأول: معنى أجل التسديد وقاعدة الأعمال المنجزة
259	أولا: معنى أجل التسديد
264	ثانيا: قاعدة الأعمال المنجزة
267	الفرع الثاني: آليات تسديد ثمن العقد
269	أولا: آلية التسديد في صورة أقساط
274	ثانيا: التسوية على رصيد الحساب
277	المطلب الثالث: التزام الإدارة باحترام أجل التسديد ومدى إمكان تحريك مسؤوليتها العقدية
278	الفرع الأول: التزام الإدارة باحترام أجل التسديد ومدى إمكان تمسك المتعاقد بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ

278	أولاً: التزام الإدارة باحترام اجل التسديد
279	ثانياً: مدى إمكان تمسك الإدارة بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ
286	الفرع الثاني: قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في حالة التأخر في التسديد
290	المبحث الثاني: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي عند زيادة أعباء العقد
290	المطلب الأول: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير
290	الفرع الأول: المقصود بنظرية فعل الأمير
293	الفرع الثاني: شروط نظرية فعل الأمير
295	الفرع الثالث: مدى إمكان تأسيس التعويض على هذه النظرية
295	أولاً: التدابير العامة
299	ثانياً: التدابير الصادرة في شكل إجراء خاص
304	المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة
304	الفرع الأول: المقصود بنظرية الظروف الطارئة.
308	الفرع الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة .
313	المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
313	الفرع الأول: مفهوم الصعوبات المادية غير المتوقعة
315	الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
319	الفرع الثالث: أساس التعويض في نظرية الصعوبات المادية
322	الخاتمة
327	الملاحق
394	المصادر والمراجع