

خصوصية المصطلحات القانونية في وانعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية (حالة العقد الإداري)

الدكتور / عزاوي عبد الرحمن

أستاذ محاضر. كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد . تلمسان

مقدمة

رغم الاتساق بين أحكام القانون العام، وتحديد الإداري، والقانون الخاص فيما يتعلق بالمقومات الأساسية للعقد من حيث اشتراط وجود طرفين فيه وتعبيرهما عن إرادتهما وتطابقهما، والسبب والمحل المشروعين، ومن حيث صفة وطبيعة العوض الذي يطبع كل العقود الملزمة للجانبين بموجب الالتزامات والحقوق المتبادلة، فإنهما يختلفان في بعض الجزئيات المكونة لمقومات العقد وأركانه وشروط وإجراءات انعقاده وشروط صحته ونفاذه، وهذا لاختلاف طبيعة مركز كل من طرفيه والمصلحة المادية والمعنوية التي يتغيّرها كل منهما.

فهي المصلحة العامة ابتداء وانتهاءً في العقد الإداري، بينما هي المصلحة الخاصة ابتداء في العقد المدني لتأتي المصلحة العامة بالنتيجة فقط، والتي يمكن القول عنها أنها تتحقق بتحقيق مجموع المصالح الخاصة التي يضمن حمايتها كل من المشرع والقاضي من كل تجاوز أو جور. كما تنصرف مظاهر الاتساق والاختلاف تلك إلى كيفية تحمل التبعات القانونية والمادية للعقد، مما سينعكس على النظام القانوني لهذا العقد بأكمله في كل من القانون العام والقانون الخاص.

وجدير بالملاحظة أن بعض الأحكام والقواعد التي اقتضتها خصوصيات المصلحة العامة والتي تنغيها الأعمال الإدارية القانونية عموما، ومنها على وجه التحديد العقود الإدارية محل البحث، وظاهرة السلطة العامة التي تتمتع بها جهة الإدارة (المصلحة الإدارية المتعاقدة) في العقد الإداري يقرها ويقر لها بها المشرع، لا مقابل لها ولا مثيل في العقد المدني، ومنها على وجه التحديد في العلاقات التعاقدية:

- حق الإدارة المتعاقدة في توجيه أوامر للمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، بحيث يمكنها أن تملي عليه أو تلزمه باتباع طريقة معينة أو وتيرة معينة في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذا عكس عقد المفاوضة في القانون المدني أين يستقل المفاوض في تنفيذ ما اتفق عليه من التزامات وتحت مسؤوليته دون توجيه من صاحب العمل المتعاقد.

- ومن هذا القبيل وقبل ذلك كله، سلطتها في إتمام إبرام العقد بعد عملية الرسو، وهي آلية قانونية للتعقد في القانون الإداري، من عدمه، وكذلك الأمر بالنسبة لحقها وسلطتها في تعديل العقد الإداري من جانب واحد وإبرادتها المنفردة وبشروط، الأمر الذي لا يتسنى مثيله للمتعاقد في العقد المدني، حيث يحكم العقد مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديل أو إلغاؤه أو نقضه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون مثلما تقضي به المادة 106 من التقنين المدني الجزائري. ... إلخ. (1) وفي أقصى تقدير، أعطى المشرع للقاضي سلطة إعادة التوازن بين التزامات المتعاقدين ومع مراعاة مصالحهما في حال إخلال أحدهما بموجبات العقد لأسباب خارجة عن إرادته أو لقوة قاهرة وحوادث استثنائية، من شأنها إرهاب المدين وتهديده بخسارة فادحة، وإن لم تجعل التنفيذ مستحيلا، وذلك بأن يعيد الإلتزام المرهق ويخفضه إلى الحد المعقول. (2) مع الإشارة إلى أن هذه الأحكام قابلة للتطبيق أيضا على العقود الإدارية.

1- لمعلومات وافية ح ساق أحكام وقواعد القانون الخاص مع أحكام وقواعد القانون العام وانطباقها على موضوعاته ومنازعاته في مجال العقود الإدارية وغيرها أنظر د. أحمد محمود جمعة: تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام وأثره على ذاتية القانون الإداري واستقلاله مع أحدث الأحكام حتى عام 2003، الجزء الأول 'القانون المدني'، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2005، ص 8-17.

2- المادة 107 من التقنين المدني الجزائري.

ومع ذلك، فهناك العديد من الأحكام والقواعد التي يستعيرها القانون الإداري. إن صح القول. من القانون المدني بعد تكييفها بما يتلاءم ومقتضيات طبيعة الأنشطة التي تقوم بها الإدارة التي تركز عادة على أولوية المصلحة العامة وإيثارها على المصالح الخاصة.

ومن جهته، فإن القاضي الإداري قد يلجأ. وهو بصدد استنباط حكم لحل منازعة من منازعات القانون الإداري. إلى تطبيق بعض الأحكام الواردة في القانون المدني باعتبارها قواعد تحوي مبادئ قانونية عامة صالحة للتطبيق في القانون الإداري والقانون المدني على حد سواد، ومع ذلك فهو ليس ملزماً حين ينزل حكم هذه القاعدة المدنية على المنازعة الإدارية إلى الإشارة إلى نص مادة القانون المدني، وهذا على عكس القاضي المدني، فهو ملزم بالإشارة إلى نص المادة التي استند إليها وأسس على حكمها القانون حكمه القضائي⁽¹⁾، ومن أمثلة ذلك في مجال موضوع بحثنا وفي غيره، مبدأ وجوب تنفيذ العقود بحسن نية، مبدأ عدم رجعية القوانين، ومبدأ عدم جواز الإثراء بلا سبب على حساب الغير. ومع هذا لا يترتب على تطبيق تلك القواعد المدنية على المنازعات الإدارية أي مساس باستقلالية القانون الإداري، لأن القاضي الإداري في هذه الحالة إنما يطبقها باعتبارها تحوي مبادئ قانونية عامة صالحة للتطبيق على جميع المنازعات المماثلة⁽²⁾.

ويرى بعض الفقه أن القواعد والأحكام التي استعارها القانون الإداري من القانون المدني ستندمج بحكم الواقع والتطبيق في القانون الإداري دون أن يكون تطبيقها مفروضاً بنص قانوني خاص، بل أن هذا الإدماج يتم بالإرادة الحرة للقاضي الإداري الذي يُعْمَلُ إرادته بحرية بإسقاط أحكامها على المنازعات الإدارية المطروحة أمامه لتكتسب بذلك قوتها الملزمة في مجال القانون الإداري⁽³⁾.

1- د. أحمد محمود جمعة: تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، مشار إليه، ص 14.

2- نفس المرجع، ص 14. والمبادئ القانونية العامة كما نعلم مصدر من مصادر القانون الإداري يلجأ إليها القاضي الإداري لاستنباط الأحكام الضرورية لحل القضية الماثلة أمامه بموجب دعوى إدارية مرفوعة لديه في إطار المنازعات الإدارية التي يختص بنظرها.

3- نفس المرجع، ص 15.

ذلكم ما سنعمل على تبياناه في هذا البحث، بالاستناد إلى القواعد المشتركة ذات الصلة في كل من التقنين المدني الجزائري والمرسوم الرئاسي 236-10 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 المعدّل المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾، وإن اختلفت أحكامها في بعض الجزئيات من حيث توظيف المصطلح القانوني الواحد لاختلاف طبيعة الروابط القانونية التي ينظمها والمصالح التي يهتم بها يحميها أكثر كل من القانون المدني والقانون الإداري، كل ذلك من خلال النقاط والموضوعات التالية:

- ظهور العقد الإداري تاريخيا . القواعد التي تحكمه . الآليات القانونية المؤطرة والمنظمة للعقد والعملية التعاقدية . التعبير عن الإرادة من خلال الإيجاب والقبول . تطابق الإرادتين عبر إجراء الرسو (وبخاصة فكرة القرار الإداري المنفصل في العقد الإداري) . الشكلية ومدى اعتبارها ركناً وشرط انعقاد أو شرط صحة وإثبات في كل من العقد من العقدين . العوض وتقاضي المقابل المادي أو المالي وكيفية وزمن دفعه في كل من العقد المدني والعقد الإداري طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية . وفي مجال المسؤولية التعاقدية مدى قدرة المتعاقد على التصرف وتعديل العقد من جانب واحد ومسؤوليته عن ذلك . مسألة الدفع بعدم التنفيذ في حال إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية في كل من العقد الإداري والعقد في القانون المدني، وأخيرا التقارب الملحوظ بين مفاهيم ثلاثة مصطلحات في كلي العقدين المدني والإداري وهي: الشرط الجزائي وغرامة التأخير . والفوائد التأخيرية، مع التركيز على مقومات وخصائص العقد الإداري، باعتباره محور البحث والدراسة وذلك على التفصيل التالي في بحثين: نخصص أولهما لظهور العقد الإداري تاريخيا والأداة القانونية المؤطرة له، أما ثانيهما فللاختلاف والتفاوت من حيث القواعد والآليات القانونية التي تحكم العقد وتؤطره بين العقد المدني والعقد الإداري.

المبحث الأول: ظهور العقد الإداري تاريخيا والأداة القانونية المؤطرة والمنظمة للعملية التعاقدية عموما

القصد هنا إعطاء لمحة تاريخية موجزة عن النشأة الحديث للعقد الإداري بالمقارنة مع العقد المدني، بل وحدثه حتى في إطار القانون الإداري ذاته بالمقارنة مع القرار الإداري، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، نبغي تتبع التطور التاريخي للتنظيم القانوني للتصرفات القانونية ولنظرية العقد والعملية التعاقدية في النظام القانوني الجزائري تحديداً، حيث نلاحظ تبايناً واضحاً بين أدوات وآليات التأطير القانوني للعقد المدني والعقد الإداري، فهذه لها هي الأخرى انعكاسات مباشرة على إتمام العملية التعاقدية وفق أصولها المعروفة في القانون المدني مع مراعاة خصوصية العقد الإداري وهذا في مطلبين نخصص أولهما لظهور العقد الإداري تاريخياً، أما الثاني فلاليات العملية التعاقدية ذاتها.

المطلب الأول: حداثة ظهور العقد الإداري تاريخياً

على خلاف حالة الظهور القديم للعقد ونشأته القانونية وتطوره في القانون المدني، وحيث لا يلزم أحد ولا يجبر على رؤية مركزه القانوني يصيبه أي تأثير أو تعديل أو تغيير دون رضاه وموافقته، مما يعني بالنتيجة أن الأصل والقاعدة في التصرفات القانونية في القانون المدني المرتبة للحقوق للالتزامات المتبادلة إنما تكون دائماً تصرفات ثنائية الأطراف نتيجة عملية تعاقدية، نقول: على العكس من ذلك، فإن القاعدة في القانون الإداري هي أن الأعمال القانونية تأتتها السلطة الإدارية من جانب واحد في شكل قرارات إدارية تنظيمية أو فردية، وأن المراكز القانونية للأفراد يمكن أن يطالها التغيير بالتقييد وتحميل الالتزامات دون طلب منهم أو موافقتهم ولا رضاهم، أما العقود الإدارية حيث الالتزامات المتبدلة فحدثه الظهور والنشأة، الأمر الذي يستوجب وقفة قانونية متأنية في الموضوع من خلال النقطتين الجزئيتين التاليتين:

الفرع الأول: الظهور المتأخر للعقود الإدارية

ظهرت العقود الإدارية تاريخيا باعتبارها أعمالاً إدارية قانونية. وبصرف النظر عن طريقة أو شكل انعقادها. بعد القرار الإداري (1) الذي يعد الأداة القانونية الأولى التي تباشريها الإدارة مهامها، والتصرف القانوني

وحيد الطرف الذي ظهر عبر تاريخ الإدارة العامة باعتبارها سلطة عامة، (2) وهذا عندما تنازلت هذه الأخيرة عن عليائها وعن جزء من امتيازاتها، لتبحث لها عن معاونين اقتصاديين واجتماعيين للتكفل بالمشاكل الاجتماعية والمساهمة في تسيير المرافق العمومية وتنفيذ وإسداء الخدمات العمومية التي يحتاجها المواطنون، وذلك لسببين وهدفين متكاملين هما تخفيف الأعباء عن الإدارة ثم الانفتاح على النشاط الخاص بإشراكه في تسيير الشأن العام:

أولاً: التخفيف من الضغط المتزايد الذي أصبحت تعاني منه الإدارات والمرافق العمومية بسبب ثقل المهام الملقاة على كاهلها وضخامتها، إذ لم يعد بمقدورها القيام بها بمفردها، فكان عليها البحث عن معاونين للقيام بهذه المهمة وتنفيذ هذه الخدمة

1- أي ظهورها بنظرياتها المستقلة التي اجتهد فقهاء القانون العام وقضاؤه كثيراً في بلورتها مثل البحث عن معيار موضوعي أو عضوي يميز العقد الإداري عن العقد المدني، أو فكرة ومعيار الشروط الاستثنائية وغير المألوفة التي يجب تحكم العقد لكي يكون إدارياً، أو ابتداع نظرية فعل الأمر كمبرر واقعي وقعي وفقهي وقضائي يبرر منح الإدارة سلطة التعديل في بنود العقد الإداري من جانب واحد وبالإرادة المنفردة، ليأتي المشرع ومن ورائه السلطة التنفيذية التنظيمية لاعتمادها وتكريسها في نصوص تشريعية وتنظيمية أصبحت تمثل على مر الزمان ترسانة قانونية تحكم العقد الإداري وتؤطره. لمعلومات أوفلا في شأن تتبع التطور التاريخي لنشأة العقد الإداري تراجع المؤلفات المتخصصة في القانون الإداري، والتي من بين أهمها «الأسس العامة للعقود الإدارية» للدكتور سليمان محمد الطماوي دار الفكر العربي 1978. ومؤلفه مبادئ القانون الإداري الجزأين الثاني والثالث دار الفكر العربي 1979. وغيرها من الكتب والمؤلفات المتخصصة.

2- بل كان ظهور القرار الإداري أسبق من القانون ذاته، وكما يقول الفقيه جيلينيك أن يمكن تصور دولة عند نشأتها الأولى بلا تشريع وبلا قضاء، ولكن لا يمكن تصور بلا إدارة، لأن هذه الأخيرة هي المظهر الحي المكمل لحياة الدولة. أنظر في تفصيل ذلك د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي طبعة 1978 ص 14.

وإسداؤها لمستحقيها على الوجه الأكمل وبالتوتيرة المطلوبة لتتفرغ هي للمسائل ذات الأولوية وأكثر إلحاحا تتطلب حضورها المباشر.

ثانياً: الانفتاح أكثر فأكثر على النشاط الذي يديره القطاع الخاص بتشجيع المبادرات الخاصة كخطوة متطورة نحو الديمقراطية الإدارية، أو الإدارة التشاركية، ووهذا بإشراك أشخاص القانون الخاص (طبيعية كانت أو اعتبارية) في تسيير المرافق العامة وتنفيذ الخدمة العمومية، إما بشكل مباشر بتنازل الدولة للأفراد عن بعض النشاطات أو منافستهم فيها، أو بإسناد بعض الأنشطة لهم مباشرة في شكل أنشطة ومهن منظمة يمارسونها في إطار منظم تحكمه قواعد القانون التجاري، أو أخيراً إسناد المهمة لهم لتنفيذها بالنيابة عنها في إطار تعاقدى عن طريق عقود القانون الإداري (كعقود الامتياز أو التزام المرفق العام) تتشابه في كثير من المواقع مع عقود القانون الخاص وتتقاطع معها في كثير من الأحكام والمبادئ، ولكنها تختلف معها في البعض الآخر منها، لما لها من خصوصية من حيث المصلحة التي يتغياها المتعاقدان في كل من العقد المدني والعقد الإداري، ولما تحظى الإدارة من امتيازات السلطة العامة حتى في هذا المجال التعاقدى باعتبارها المؤتمنة على المال العام وتسيير المرافق العامة.

الفرع الثاني: حظوة الإدارة بمركز قانوني ممتاز في العقد الإداري

بالرغم من قيام العقد الإداري . كما العقد المدني . على وجود إرادتين متقابلتين وتطابقهما في نهاية الأمر بمقتضى ترتيبى الإيجاب والقبول اللذين تم بموجبها العملية التعاقدية، فإن الإدارة تظل محتفظة بمركز قانوني متميز تستمد منه صفتها كسلطة 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 ومقتضيات 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 معها، مما من شأنه تحميل هذا الأخير التزامات زائدة عن تلك المتفق عليها في العقد المبرم بينهما، أو العكس الانتقاص أو التقليل من حجم الخدمات موضوع العقد (محلّه) مثلما تقضي بذلك المادة 103/1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،⁽¹⁾ مما يعني بالنتيجة التعديل في قيمة المبلغ المالي الذي سيدفع للمتعاقد كعوض حيث العقد عقد معاوضة، والنتيجة المادية والاقتصادية لذلك هي التقليل من سقف مبلغ الأرباح التي سيجنيها من تنفيذ العقد، الهدف الأول للمتعاقد فيكل عقد إداري، لكن يجب أن نعلم منذ البداية أن ذلك يجب أن يتم شريطة عدم فقدان العقد الإداري قيمته وأهميته ومردوديته الاقتصادية، وهذا يشترط بدوره ضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد بدفع مستحقات مالية تغطي التكاليف والأعباء المالية الإضافية المترتبة على التعديل المذكور، الأمر الذي تتم تسويته عادة بموجب وثيقة إدارية تحرر في ملحق مكمل للعقد الأصلي وتتخذ طبيعة تعاقدية بالتبعية لذلك، وهو ما نصت عليه المواد من 102 إلى 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لسنة 2010 المرجعي المذكور آنفا، حيث جاء في المادة 102 منه:

« يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم». وقد زادت المادة 103 بعدها الأمر توضيحا مُعرِّفة بحقيقة هذا الملحق وطبيعته القانونية حيث تنص: «يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدف زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة».

1- أنظر الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 2010، وقد ألغت المادة 179 منه المرسوم الرئاسي رقم 02-250 لسنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي تبقى أحكامه المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية التي نشرت الإعلانات عن مناقصاتها أو الاستشارات المتعلقة بإبرامها سارية والي تمت قبل صدور هذا المرسوم.

ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

ومهما يكن من امر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن نطاق إرادة الأطراف».

ولتدعيم ضمان الحفاظ على القيمة الاقتصادية للصفقة . إذ الريح محل اعتبار خاص بالنسبة للمتعاقد . قضت المادة 106 من هذا المرسوم محددة حجم ومدى التعديل الذي يمكن أن يدخل على العقد وسقف المبلغ المالي المرافق لهذا التعديل بأنه: « لا يخضع الملحق، في مفهوم المادة 103 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، النسب التالية:

- 20 % من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

- 10 % من المبلغ الأصلي للصفقة، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن عمليات جديدة في مفهوم المادة 103 أعلاه، تتجاوز مبالغها النسب المحددة أعلاه».

وعليه، فإنه يشترط لمشروعية التعديل الذي قد تجريه المصلحة المتعاقدة على الصفقة بمقتضى ما لها من سلطة يجب أن لا يمس مسائل جوهرية في العقد كإدخال تغيير في أطراف العقد أو الصفقة أو الضمانات التقنية والمالية الممنوحة للمتعاقد، هذه الأخيرة التي حدد لها سقف يتراوح، حسب الحالة، بين 10 و20 في المائة من قيمة المبلغ الإجمالي لثمن الصفقة الذي يجسد في حقيقة الأمر المقابل المالي أو العوض نظير تنفيذ

محل الصفقة العمومية كصورة أو نموذج للعد الإداري في النظام القانوني الجزائري. وإلى هذا المظهر المميز للتصرفات القانونية التي تأتمها الإدارة المتعاقدة من جانب واحد تضاف سلطتها في توقيع العقوبات أو الجزاءات الإدارية منها خاصة ذات المضمون المالي كغرامات التأخير بسبب تأخر المتعاقد وتخلفه عن تنفيذ التزاماته العقدية في وقتها المحدد، أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل أي تنفيذها غير المطابق لأحكام العقد والنصوص المرعية مثلما تقضي به المادة 9 من المرسوم الرئاسي 10-236، أو أحل غيره محله دون موافقة الإدارة، وهي الغرامة التي تغطيها كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المواد 97 و99 و100 من المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم للصفقات العمومية تتراوح نسبة مبلغها بين 1 و5 و10% من مبلغ الصفقة وحسب طبيعة هذه الأخيرة. أما بالنسبة لمبلغ الغرامة ذاتها كعقوبة إدارية فتتحدد نسبتها وكيفيات فرضها بمقتضى الأحكام التعاقدية للصفقة ذاتها، أي أحكام العقد، وهذا طبقا لدفاتر الشروط الإدارية المبينة في المادة 10 من ذات المرسوم الرئاسي. بل أكثر من ذلك فقد تمتد سلطتها إلى فسخ العقد أو الصفقة من جانب واحد إذا لم يف بالتزاماته بعد إعداره وأمره بتنفيذها في أجل محدد كما تقضي بذلك المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236، وهذا دونما حاجة للجوء إلى القضاء كما تقضي بذلك أحكام العقد في القانون المدني.(1)

1- للمزيد من التفاصيل حول هذه السلطة الاستثنائية التي تتمتع بها الجهة الإدارية المتعاقدة في العقد الإداري، وعلى عكس الوضع بالنسبة لكل من المتعاقدين في العقد المدني، راجع د.حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية طبعة 1999، ص 118-146. وانظر د.محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإداري، دار الفكر العربي، طبعة 2003، ص 83-103.

المطلب الثاني: الأداة القانونية المؤطرة والمنظمة للعملية التعاقدية

من خلال تتبعنا للتطور التاريخي للتنظيم القانوني للتصرفات القانونية ولنظرية العقد والعملية التعاقدية في النظام القانوني الجزائري تحديداً، نلاحظ تبايناً واضحاً بين أدوات وآليات التأطير القانوني للعقد المدني والعقد الإداري، وهي الموزعة بالنسبة لهذا الأخير بين القرار والأمر والقانون والمرسوم (الرئاسي) فالمرسوم التنفيذي ثم العودة إلى المرسوم الرئاسي، تبايناً نوضحه على الترتيب التالي:

الفرع الأول: بالنسبة للعقد في القانون المدني

يلاحظ استقرار عملية التأطير القانوني هذه وتطورها في العقد في القانون الخاص وتحديداً في العقد في إطار المدني والتجاري، بوتيرة مستمرة ومستقرة، وتتمثل هذه الأداة في آلية القانون بالمعنى المتعارف عليه لهذا المصطلح في الفقه القانوني، وهو القانون بالمعنى الضيق للكلمة، أي القانون بالمعيارين الشكلي والموضوعي الذي يسنه المشرع (البرلمان بغرفة واحدة أو بغرفتين) صاحب الاختصاص الدستوري فيه وصاحب الولاية العامة في وضع القوانين في الدولة الحديثة. يقال هذا حتى بالنسبة للمرحلة الممتدة بين سني 1965 و1976 والتي لم يكن فيها برلمان منتخب، بل كانت العملية التشريعية تتم عن طريق الأوامر، وهو الموضوع الذي صدر بشأنه الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، وبخاصة آخر تعديل بموجب القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005، (1) حيث خصص المشرع للعقد 69 مادة وهي المواد من 54 إلى 123 عالج بموجها موضوع العقد والعملية التعاقدية بالتفصيل مستفيداً من اجتهادات نظرائه من المشرعين في الدول الأخرى ومن اجتهادات القضاء وجهود الفقه والنظريات الفقهية التي قيلت في العقد على مر العصور من حيث التعريف به وأركانه وشروطه وأطرافه، وبخاصة مسألة التعبير عن الإرادة من إيجاب وقبول وتطابق الإرادات وخلوها من العيوب ومسألة الشكلية والرضائية

1- الجريدة الرسمية اعد 44 لسنة 2005.

في العقد المدني، وغير ذلك من المسائل الجزئية و التفصيلية المتعلقة بالعقد في فقه القانون المدني وقضائه وتشريعه، وهو أمر لا نود الخوض فيه تفصيلا، بل نكتفي بذكره على سبيل الاستئناس والاستشهاد تاركين التفصيلات للدراسات المتخصصة في فقه القانون المدني.

الفرع الثاني: بالنسبة للعقد الإداري

أما بالنسبة للعقد الإداري، وعلى عكس وضع العقد في القانون المدني، يلاحظ على النظام القانوني الجزائري أن هناك تذبذبا في آلية تنظيم العقد في القانون الإداري منذ بداية الاستقلال إلى يومنا هذا.

فقد تنظمه لائحة (تنظيم) تمثلت في: القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على عقود الأشغال العامة التي تبرمها وزارة الأشغال العامة، (1) ثم الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، (2) المعدل بالأمر 74-09 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974، (3) المعدل بدوره بالأمر 76-11 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1976 (4) المعدل بالمرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي (5) المعدل بالمرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991 المتضمن تنظيم

1- الجريدة الرسمية رقم 100 لسنة 1964.

2- الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 1967.

3- الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1974.

4- الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1976.

5- الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1982. وقد سمي مرسوما فقط دون إضافة «رئاسي» لأن السلطة التنفيذية حينذاك كانت مشكلة من قطب وحيد هو رئيس الجمهورية الذي هو في ذات الوقت رئيسا للحكومة ومجلس الوزراء إلى غاية التعديل الجزئي للدستور سنة 1985 ثم التعديل الجوهري سنة 1989 وما تلاه من تعديلات أخرى اعتمد فيه المؤسس الدستوري نظام الثنائية في تنظيم المؤسسات والسلطات الدستورية.

الصفقات العمومية،(1) المعدل بالمرسوم التنفيذي 67-98 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998(2) والمعدل بدوره بالمرسوم الرئاسي 250-02 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2002،(3) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمعدل جزئيا سنة 2003 فيما يتعلق بسقف المبلغ المالي الذي يستوجب تطبيق الأحكام والإجراءات الخاصة بالتعاقد عن طريق المناقصات والمزايدات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 250-02 ليتخذ العقد طبيعة العقد الإداري،(4) المعدل أيضا بالمرسوم الرئاسي رقم 338-08 المؤرخ في سنة 2008،(5) المعدل هو الآخر بالمرسوم الرئاسي رقم 236-10 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 وهو النص القانوني النافذ حاليا(6) المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98-11 المؤرخ في أول مارس سنة 2011.(7) وتجسيدا لأحكامه فيما يتعلق بلجنة الصفقات العمومية، صدر المرسوم التنفيذي رقم 118-11 المؤرخ في 16 مارس سنة 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية.(8)

ليس ذلك فحسب، بل ومن أجل السير قدما في تدعيم التأطير القانوني (بجانبه الإداري والمالي) للعملية التعاقدية في إطار نظام الصفقات العمومية، أصدرت السلطة الإدارية المركزية المختصة بتفعيل النصوص المذكورة ممثلة في وزير المالية بتاريخ 23 و28 مارس سنة 2011 إثني عشر(12) قرارا إداريا يتعلق بعضها بالتشكيلة الاسمية للجن الوطنية الصفقات العمومية حسب التخصص، أما بعضها الآخر فيتضمن

1- الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 1991، وهو المعدل جزئيا في الجانب المالي في سنتي 1994 و1996.

2- الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 1998.

3- الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2002.

4- الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 2003.

5- الجريدة الرسمية العدد 62 لسنة 2008. وقبل هذا تعديل جزئي سنة 2005.

6- الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 2010.

7- الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2011.

8- أنظر الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 2011.

تحديد محتوى الوثائق الخاصة بالعمليات التي تسبق عملية التعاقد أو تتخللها أو تليها وهذا على النحو التالي:

- تحديد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره . تحديد نموذج الالتزام بالاستثمار . تحديد كفاءات الدفع المباشر للمتعاين الثانوي . تحديد محتوى بطاقات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها . تحديد كفاءات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المنشآت الخاضعة للقانون الجزائري . تحديد كفاءات تشكيل وتسيير مجموعات الطلبات . تحديد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاككتاب والتصريح بالنزاهة . تحديد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية . وأخيرا تحديد كفاءات الإقصاء من الصفقات العمومية. (1)

- فالملحظ من استعراض المحطات التاريخية المتتالية المذكورة أن الأمر قد استقر في النهاية على تنظيم العقد الإداري في النظام القانوني الجزائري بموجب «تنظيم مستقل» أي «لائحة مستقلة» في شكل مرسوم رئاسي صادر عن رئيس الجمهورية، لكن في تقديرنا، كان يجب تنظيم الصفقات العمومية بقانون لا بمرسوم (أي تنظيم مستقل) والعودة به إلى الأصل أي ينظم بقانون، بمعنى التشريع العادي أي الرئيس، الذي عوضه الأمر سنة 1967 بالنظر لغياب القانون لعدم وجود برلمان منتخب يتولى وظيفة التشريع في الفترة الممتدة بين 1965 و1977 تاريخ تنصيب المجلس الشعبي الوطني (البرلمان بغرفة وحيدة) حيث كان يتولى الوظيفتين التشريعية والتنفيذية جهاز واحد هو مجلس الثورة ومجلس الوزراء تجسيدا لمقتضيات أمر 10 جويلية 1965 الذي حل محل دستور 1963، نقول هذا بالرغم من عدم التنصيص على اختصاص البرلمان بتنظيمه في متن الدستور الجزائري المعدل سنة 1996 في المادة 122 منه ضمن الموضوعات المحجوزة لمشروع ولا الدساتير أو التعديلات التي سبقتة، وهذا لسببين:

1- أنظر الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 2011.

* فأما السبب الأول فيتعلق الأمر بنظرية القانون عموماً، إذ نرى أن تنظيم العقد الإداري موضوع تشريعي بطبيعته، وإذا كان ولا بد من الاعتراف للسلطة التنفيذية من دور ما في موضوع الصفقات العمومية، بمعنى العقود الإدارية، فإنه يجب أن يكون دوراً محدوداً يتمثل في تطبيق قانون الصفقات العمومية وتفسيره وتكملة أحكامه بإحالة مباشرة وصريحة من المشرع نفسه، ليتخذ المرسوم التنفيذي في هذه الحالة معنى «لائحة إدارة عامة»، وهي نوع من اللوائح أو التنظيمات التي تتضمن إضافة أحكام جديدة للقانون الذي صدرت لتطبيقه ولكنها لا تصدر إلا بتكليف من المشرع وبإحالة منه، وبذلك يتحدد مجال كل من القانون واللائحة أي التنظيم ودوره في تنظيم الصفقة العمومية بمعنى العقد الإداري.

* وأما السبب الآخر الذي يدعونا إلى القول بذلك، فهو كون العقد الإداري أحد أهم آليات ممارسة النشاط الإداري، وأهم الأدوات القانونية لصرف الأموال العامة في صورة أموال سائلة، وهذا بغية تسيير المرافق العامة بسهولة ويسرو ومنه تحقيق المصلحة العامة التي يستهدفها كل عمل إداري، الأمر الذي يحتاج دوماً إلى مناقشة معمقة في إطار مسار العملية التشريعية التي تجتمع فيها وتتكامل جهود كل من السلطة التشريعية والتنفيذية.

المبحث الثاني: التشابه والاختلاف والتفاوت من حيث القواعد والآليات

القانونية التي تحكم العملية التعاقدية في كل من العقد المدني والإداري

ونعالج هذه النقطة من زاويتين: زاوية القواعد المشتركة بين العقدين مع ما فيها من تمايز واختلاف بين العقد الإداري والعقد المدني، ثم زاوية القواعد الخاصة التي تحكم العقد الإداري وهذا على الترتيب والتفصيل التاليين:

المطلب الأول: القواعد والمسائل المشتركة بين العقدين ونظامهما القانوني

يتعلق الأمر هنا بداهة بالتعبير عن الإرادة باعتبارها ركنا من أركان العقد وهذا عبر توظيف آلية الإيجاب والقبول، الإرادة بكل ما يتعلق بها من شروط من حيث وجودها وقيام ما يدل على توظيفها وإعمالها وخلوها من العيوب وانتهاء بتطابق إرادتي المتعاقدين من إيجاب يقابله قبول، وهذا كما يلي:

الفرع الأول: أطراف العقد والعملية التعاقدية

أولاً: بالنسبة للعقد الإداري: يمكن أن يكون في العملية التعاقدية طرفان فقط أو ثلاثة أطراف، ولهم كلهم حقوق وعليهم التزامات (المصلحة المتعاقدة. المتعاقد معها. المتعاقد من الباطن، أو المتعامل الثانوي) تحت مفهوم التعامل الثانوي أو التعاقد من الباطن (1) ولكن في ظل نظامين قانونيين مختلفين هما: القانون المدني والقانون الإداري ووجود عقد إداري وهو الأصل، يربط بين الإدارة أو المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، وعقد مدني وهو عقد مكمل للأول في ذات الوقت، ولذلك فقد سمي الطرف الثالث «متعاملاً ثانوياً»، ويربط بين الطرف المتعاقد مع الإدارة في ظل أحكام القانون المدني لا الإداري، ولذلك بشرط لإبرامه الموافقة المسبقة للجهة الإدارية المتعاقد، وهو ما نصت عليه المادة 109/2 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث جاء فيها: «ينبغي أن يحظى اختيار كل متعامل ثانوي وجوباً بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدماً، مع مراعاة أحكام المادة 52 من هذا المرسوم، للتأكد من أن مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية مطابقة للأعمال التي ستكون محل التعامل الثانوي».

وعليه فإنه يجب أن يتم التعاقد من الباطن طبقاً للإجراءات المنصوص عليها القانون المنظم للصفقات العمومية، ولكن العملية التعاقدية بكاملها تخضع لقانونين وقاضيين مخلفين:

1- أنظر المواد 107 إلى 109 من المرسوم الرئاسي 10-236، حيث تنص المادة 107: «يشمل التعامل الثانوي جزءاً من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة».

القانون الإداري بالنسبة للعلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها، فهو المسؤول الوحيد عن (الصفقة العمومية) أي العقد الإداري أمام المصلحة المتعاقدة، (1) والقاضي المختص بنظر النزاع بينهما هو القاضي الإداري، وتحديدًا قاضي العقد. ثم القانون المدني بالنسبة للعلاقة بين المتعاقد من الإدارة والمتعاقد الثانوي أو المتعاقد من الباطن، فالعقد الذي يربطهما عقد مدني، والقاضي المختص بنظر النزاع الذي ينشأ بينهما هو القاضي المدني، وهو قاضي العقد أيضًا. ثانيًا: بالنسبة للعقد المدني: القاعدة في العقد المدني أن له طرفين، حيث يتبادل طرفاه الالتزام بعضهما بعضًا بمنح شيء أو بفعل شيء أو بعدم فعله، (2) وإذا كان هناك طرف ثالث فله حقوق وليست عليه التزامات، مثال ذلك: حالة الاشتراط لمصلحة الغير، كما تقضي المادة 113 من التقنين المدني الجزائري: «لا يترتب العقد التزامًا في ذمة الغير، ولكن يجوز أن يكسبه حقا».. (3)

الفرع الثاني: موضوع الرضا وتطابق الإرادتين

يرتبط الأمر هاهنا بمبدأ حرية التعاقد بالنسبة لإرادة أطراف العقد في كل مرحلة من مراحل العقد، لا سيما بالنسبة للأشخاص القانونية العامة، من حيث حرية التعاقد ذاتها أو عدم التعاقد وحرية اختيار المتعاقد وحرية تحديد محل العقد ومحتواه، وكذلك من حيث حرية التفاوض مع المتعاقد المحتمل. فهذه الحرية محدودة بالنسبة لجهة الإدارة والسلطة التعاقدية الممنوحة لها بموجب النظرية العامة للعقود الإدارية تحكمها قواعد القانون العام، حرية تتسم بالموضوعية لاعتبارات المصلح العامة التي يستهدفها العقد الإداري لدرجة أن «الحرية التعاقدية المعترف بها للشخص العام تقوم برسم ملامح الحرية التعاقدية للشخص الخاص المتعاقد معه استناداً إلى أن كل

1- المادة 108 من المرسوم الرئاسي: «المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية».

2- المادتان 54 و55 من التقنين المدني الجزائري.

3- للتفصيل في الموضوع تراجع مؤلفات القانون المدني للالتزامات والعقود.

قيد محمول على الحرية التعاقدية للشخص العام سوف يرتد على الحرية التعاقدية للشخص الخاص».(1) الأمر الذي سينعكس لا محالة على أهم آلية للتعاقد الإداري ألا وهما الإيجاب والقبول وهذا على النحو التالي:

أولاً: الإيجاب

وهو وإن اتخذ نفس التسمية والدور في العملية التعاقدية ذاتها في كل من العقد المدني والإداري من حيث المبدأ، إلا أن له مساراً قانونياً في العقد الإداري يختلف بعض الشيء عنه في العقد في القانون الخاص (القانون المدني) وهذا من حيث تقسم الإيجاب إلى بات ومعلق على شرط، في حين أن القاعدة في العقد الإداري هي أن الإيجاب يصدر باتاً لا رجعة فيه، ولعل أهم ما يدل على ذلك وجوب بقاء المرشحين المتقدمين بعطاءاتهم ملتزمين بها إلى غاية انتهاء الأجل المحدد لذلك من قبل الجهة الإدارية التي دعته إلى التعاقد ولا فقدوا مبلغ الكفالة (التأمين) الذي سبق لهم أن دفعوه عند اقتناء الوثائق المتعلقة بالعقد في البداية.

(1) في عقود القانون الخاص: وتحديداً القانون المدني، فالقاعدة أن يصدر الإيجاب من صاحب الشأن، صاحب العمل التاجر أو المالك ... إلخ. وهو عادة المبادر بربط العلاقة التعاقدية مع الغير لتحقيق مصلحة معينة أو إنجاز شيء محدد يعود نفعه على المتعاقدين.

ومن جهة ثانية، فإن الأصل في هذا الإيجاب أن يكون باتاً أي حاسماً وواضحاً من مقدمه، تقابله مباشرة وتتطابق معه من حيث التسمية والاصطلاح والمعنى والطبيعة القانونية الدعوة إلى التعاقد، بحيث يبين بما لا يدع مجالاً للشك والتأويل محل العقد وال عوض الذي يطلبه ويفصح عنه الموجب المبادر بربط العلاقة التعاقدية ويعرضه (كتحديد العين المراد بيعها أو تأجيرها وموقعها وخلوها من كل دين أو رهن مثلاً، والتمن أو السعر المطلوب دفعه ممن يتقدم للاشتراء أو الاستئجار).

1- لمعلومات إضافية حول موضوع حرية التعاقد وخصوصيتها بالنسبة لحرية الإدارة في العقد الإداري وانعكاسات ذلك على إرادة المتعاقد معها راجع د. مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2005 ص 72-33.

والاستثناء، أن يكون الإيجاب قابلاً للتفاوض أو معلقاً على شرط، كأن يحتفظ الموجب البائع بحقه في تعديل ثمن المبيع بعد تلقي القبول طبقاً لتغير الأسعار. فيكون إيجابه معلقاً على شرط ثبوت الأسعار، شريطة عدم الادعاء بما يخالف الواقع، وإلا اعتبر هذا رجوعاً في الإيجاب القائم يرتب مسؤوليته التقصيرية.(1)

(2) في عقود القانوني الإداري: أما هنا فإن الإيجاب ويسمى «العطاء» فليس على تلك الدرجة من الوضوح والتحديد كما في العقد المدني، بل هو على عكس الوضع في هذا الأخير وهذا من عدة جوانب:

فالإيجاب لا يصدر عن صاحب العمل أي الإدارة (2) وهي كما هو معلوم المبادرة بربط العلاقة، بل يأتي من المرشح أو المرشحين للتعاقد معها، أما الإعلان التي تطرحه السلطة الإدارية أو المصلحة الإدارية المتعاقدة في الصحف والجرائد اليومية أو نشرة الإعلانات الرسمية للصفقات العمومية فلا تعدو كونه «دعوة للتعاقد»، تُعلم فيها هذه السلطة أو هذه المصلحة المتعاملين الاقتصاديين في رغبتها في التعامل معهم بدعوتهم للتعاقد والمساهمة والمعاونة في تنفيذ المشاريع التي تعتزم إنجازها والخدمات التي ترغب في تقديمها وإسداؤها للجمهور، وهذا تجسيد لمبدأ الشفافية الذي يجب أن يسود العملية التعاقدية من بدايتها على النحو المبين علاه.

إنه عين التكييف القانوني الذي قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 2 ديسمبر سنة 1967 حينما قضت بأن: «إعلان الإدارة عن إجراء مناقصة أو مزايادة أو ممارسة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات ليس إلا دعوة للتعاقد».(3)

1- د. أنور سلطان: مصادر الالتزام. الموجز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة في القانونين المصري والليبي، دار النهضة العربية، طبعة 1983، ص 66.

2- المصلحة المتعاقدة كما يسميها المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري.

3. أنظر د محمد أحمد عبد النعيم: مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، طبعة 2000، ص 79.

وعليه، يظهر الإيجاب في مجال العقود الإدارية في صورة العطاءات المقدمة من الراغبين في التعاقد تلبية للدعوة إلى هذا التعاقد التي أعلنت عنها الإدارة.(1) وبعبارة أخرى، يتمثل الإيجاب الذي يمثل بداية انطلاق مراحل التعاقد في «العرض المقدم من الراغب في التعاقد» في ضوء الشروط المعلن عنها، وفي إطار البيانات الضرورية التي يتعين عليه الاستجابة لها،(2) كما يجب أن يتضمن الإيجاب بيانات جوهرية وأساسية يتم تحديدها بموجب الإعلان أو الدعوة للتعاقد، فضلاً عما يرد بدفتر(كراسة) الشروط والمواصفات من بيانات، الأمر الذي جعل بعض الشراح يصفونه بمشروع للتعاقد.(3)

وبالبناء على ذلك، فإن العقد الإداري الذي لا ينعقد إلا بتلقي الإيجاب والقبول شأنه شأن العقود الأخرى. يطرح أكثر من عقود القانون المدني مشكلة تحديد لحظة التقاء الإيجاب بالقبول وتطابقهما وبالتالي انعقاد العقد.

فهذه من المسائل التي تثير الكثير من المشاكل في الحياة العملية في العقد الإداري الذي يحكمه نظام الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري أكثر من عقود القانون المدني، لا سيما الفترة السابقة على انعقاد العاد التي تتخللها الدعوة إلى التعاقد والمفاوضات أحياناً، إما في مجلس واحد هو مجلس العقد، أو التعاقد عن بعد بواسطة وسائل الاتصال المعروفة في المجتمع، التقليدية منها والحديثة، من بريد ومراسلات مكتوبة وهاتف وتلغراف وبراق (فاكس).

ثانياً: القبول وانعقاد العقد في كل من القانون المدني والقانون الإداري

القبول كما هو معلوم لدارسي القانون بدهاءة ركن، بل هو الركن الركيز في العقد كيفما كان مجاله(القانون الإداري أو المدني) أو موضوعه أو طبيعته أو تسميته أو نظامه

1. المرجع نفسه، ص 86.

2- نفس المرجع، ص 89.

3- نفس المرجع، ص 86.

القانوني، دونه لا تتم العملية التعاقدية ولا تقوم للعقد كتصرف قانوني قائمة، غير أنه مع ذلك تحيط به بعض المعطيات الخاصة بطبيعة مجال العمل القانوني في كل من القانون الإداري والقانون المدني، تجعله إما نهائيا أو غير نهائي، ومنتجا لآثاره القانونية فورا ومباشرة أم لا، ذلك ما نبينه على النحو التالي:

1) القبول في العقد في القانون المدني

تنص المادة 59 من التقنين المدني الجزائري على أنه: « يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ». فواضح من ذلك أن القاعدة في النظام القانوني للعقد في القانون المدني أن القبول الذي يلي الإيجاب يُنتج مع هذا الأخير تطابق الإرادتين، مما يترتب عليه في نهاية الأمر ومباشرة انعقاد العقد ما لم يشب الإرادة عيب من العيوب ودونما تدخل أو موافقة من طرف ثالث لينتج آثاره القانونية مباشرة أيضا في عالم القانون في حق أطرافه وفي مواجهتهم، أو حتى بالنسبة للغير إذا كان لذلك مقتضى، كما في حالة الاشتراط لمصلحة الغير. (1)

2) القبول في العقد في القانون الإداري

ويقابل الإيجاب بالمعنى السابق وهذا حتى ينعقد العقد بالتقاء قبول الإدارة به، تتحدد عناصره بإرادة الإدارة، فهي تحدد ماذا تريد (من حيث الكم والنوع والشروط، دون الثمن أو أجل الإنجاز ومدته إلا في حدها الأقصى)، وللمتناقصين المتنافسين القبول به جملة أو رفضه جملة، مع إمكانية إبدائهم بعض التحفظات المقبولة التي لا تعدل من شروط المناقصة، وعليهم الالتزام بعباءاتهم طيلة الأجل المحدد لذلك في نشرة الإعلان عن الصفقة والدعوة للتعاقد التي توجهها لهم الإدارة. (2)

1- لتفصيلات أكثر تراجع المؤلفات المتخصصة في نظرية العقد في القانون المدني.

2- المادة 50 من المرسوم الرئاسي 10-236 لسنة 2011 المرجعي.

وعليه، فإن المتناقصين بتقديمهم عطاءاتهم، وبخاصة الثمن المقترح لإنجاز موضوع العقد أي محله، يكون الإيجاب ذاته قد، تم ليليه ويقابله قبول الإدارة (1) مقدمة الدعوة ابتداءً للتعاقد وهذا بعد فتح الأظرفة، (2) (من قبل لجنة خاصة هي لجنة فتح الأظرفة الفنية والمالية للنظر في العروض (العطاءات) لتقوم أولاً بالتأكد من سلامتها ومطابقتها للتنظيم المعمول به وتسجيلها في سجل خاص وترقيمها بحضور أعضاء اللجنة والمتقدمين بالعروض عند الاقتضاء، أو من ينوب عنهم، ليأتي دور لجنة البت في العطاءات أو العروض المذكورة (3) لتتولى المقارنة والمفاضلة بينها واستبعاد ما لا تستجيب منها للمواصفات والشروط التي أقيمت على أساسها المناقصة عند الدعوة للتعاقد وإثبات ذلك في محضر الجلسة، لتقرر لجنة البت رسو الصفقة (المناقضة) على أحد المتنافسين الذي قدم أفضل عطاء (عرض) من الناحيتين المالية والفنية، لتقوم في مرحلة أولى بترتيبها تقنيا مع إقصاء العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط (4) ومن الناحية الاقتصادية المحضة يراعى أحسن العروض (أي العطاءات)، (5) فتلتقي بذلك الإرادتان وتتطابقان ليتم العقد بشكل أولي، لأن قرار لجنة البت هو الإجراء التمهيدي الحقيقي لمرحلة التعاقد، ثم ترفع لجنة محضر الرسو وتعرض الأمر على السلطة المختصة موقعا من جميع أعضائها متضمنا توصياتها لتقرر ما تراه بقرار إداري تنفيذي بمنح الصفقة إلى من رست عليه المناقصة أو عدم منحها نهائيا.

1- المصلحة المتعاقدة حسب التسمية المستعملة في قانون الصفقات العمومية الجزائري.

2- المواد من 121 إلى 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 لسنة 2010 المرجعي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

3- المادة 122 من ذات المرسوم.

4- الفقرة 6 من المادة 125 من المرسوم الرئاسي المذكور.

5- أي انتقاء العرض الأحسن أي الأقل ثمنا إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، لأنه يوفر أموالا للخرينة العمومية، وإما أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا كان الاختيار قائما على أساس الجانب التقني. للمزيد راجع المادة 125 وبخاصة الفقرتين 7 و 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجعي.

غير أنه مع ذلك يمكن لجنة تقييم العروض المختصة طبقاً للفقرة 8 من المادة 126 من ذات المرسوم الرئاسي من تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت لديها أن يترتب على منح المشروع محل التعاقد والصفقة هيمنة المتعامل الفائز بالصفقة على السوق، وبالتالي بسط سياسة الاحتكار بدل السير بمنطق المنافسة الحرة والشريفة لاحقاً وباستمرار في القطاع المعني بالعملية التعاقدية والمناقصة، وعموماً ممارسة حرية النشاط الفردي المستمدة من مبدأ حرية التجار والصناعة كيفما كان الأسلوب المتبع، كل ذلك في سياق تطبيق سياسة مكافحة الفساد المالي الذي يعتبر موضوع الصفقات العمومية مجاله الخصب.

بل أكثر من ذلك، ومع إعلان لجنة فتح الأظرفة ثم لجنة البت في العروض أو العطاءات وتقرير وتحديد أحسنها مما يعني بالنتيجة قبول المصلحة المتعاقدة إيجاب أحد المتنافسين دون سواه، فإن ذلك لا يعني بالضرورة إتمام العملية التعاقدية وجعل الصفقة نهائية كما في حالة الإيجاب والقبول في العقد في القانون المدني، بل يجب انتظار موافقة السلطة الوصية أو الرقابة على المصلحة المتعاقدة ومصادقتها على العملية التعاقدية كما تقضي بذلك المادة 8 من المرسوم الرئاسي 236-10 إذ تنص: «لا تصح الصفقة ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه:

- الوزير، فيما يخص صفقات الدولة.
- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.
- الوالي، فيما يخص صفقات الولاية.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي، فيما يخص صفقات البلدية.
- المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.
- المدير العام أو المدير فيما يخص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي.
- مدير مركز البحث والتنمية.

- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
- مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- مدير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- الرئيس المدير العام للمؤسسة العمومية الاقتصادية».

ويتربط على ذلك نتيجة قانونية وهي: أنه بالمصادقة على قرار لجنة البت بإرساء الصفقة على المتنافس الذي قدم أحسن عرض يبرم العقد الإداري وتتم العملية التعاقدية فعلا وقانونا لتتوج بإجراء إداري آخر هو منح الصفقة المذكورة المؤقت لمن رست عليه وهذا طبقا للمادتين 114 و115 من المرسوم الرئاسي 236-10 المرجعي *attribution provisoire du marché administratif détachable*. وقضاؤه على أنه قرار إداري منفصل أو قابل للانفصال. عادة. في العمليات الإدارية المركبة كما في *acte* إذ هو من القرارات الإدارية التي تدخل. عادة. في العمليات الإدارية المركبة كما في العقد الإداري موضوع بحثنا.

وقد ظهر القرار الإداري القابل للانفصال كجزء من العملية التعاقدية في العقد الإداري على يد واجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، ومن بعده مجلس الدولة المصري، بموجب ابتداعه لتقنية الرقابة القضائية على القرارات الإدارية المساهمة في تكوين العقد الإداري والتعبير عن إرادة الإدارة، بالانتقال بها من نظرية الإدماج إلى نظرية الأعمال المنفصلة، حيث يمكن التعامل معها كلا على حدة، وعلى هذا الأساس فقد توصل المجلس إلى اعتبار القرارات التي تكون أجزاء من عملية قانونية مركبة تبقى محتفظة بذاتيتها المستقلة، وبالتالي يجب مراقبة كل منها بشكل مستقل. وفي نطاق العمليات التعاقدية التي تقوم بها الإدارة فصل المجلس القرارات التي تواكب وتلازم إبرام العقد وتكون التعبير عن الإرادة الموضوعية للإدارة، وقبل الطعن فيها بشكل مستقل عن هذا العقد مع التمييز بين (1).

1- لمعلومات إضافية حول موضوع القرار الإداري المنفصل ومناسباته في العقد الإداري، راجع د. مهند مختارنوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) مشار إليه، ص 230-284.

وقد عُرِّفت القرارات الإدارية المنفصلة أو القابلة للانفصال بأنها: «قرارات إدارية تكون جزءاً من بنیان عملية قانونية تدخل في اختصاص القضاء العادي أو الإداري بناءً 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».(1)

وبذلك « فالقرارات الإدارية القابلة للانفصال هي عبارة عن تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها . أو السلطات العامة . في إطار عملية مركبة، مع إمكان تجنب هذه التصرفات، لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته، دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية، ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قانت الإدارة بإتمام هذه العملية»(2)

وعليه، «وكما هو واضح، فإن القرارات القابلة للانفصال مرتبطة بالعمليات المركبة وتتخذ خلالها.

ونكون بصدد عملية مركبة في حال ما إذا كان القرار النهائي في عمل ما يتوقف على عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي. فهذا الأخير لا يمكن

1- د. شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 2002، ص 43، نقلاً عن د. عبد الحميد حشيش: القرارات الإدارية القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، القاهرة، دار النهضة العربية، ص 495.

2- لمعلومات وافية حول القرار الإداري القابل للانفصال من حيث تعريفه وخصائصه وصوره ونماذجه الشائعة وطرق الطعن فيه راجع جورج شفيق ساري، المرجع السابق، ص 44-43. وتجدر الملاحظة من جهة أخرى أن فكرة ونظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال قد ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي كي يستطيع بسط رقابته على بعض التصرفات القانونية التي تجريها الإدارة. أي القرارات. داخل عملية قانونية مركبة دون انتظار اكتمال أو انتهاء العملية ذاتها والطعن فيها كلها، وهذا نظراً لأن مثل هذا الانتظار كان يترتب عليه بعض الآثار القانونية السلبية، مثل تأخر الفصل في بعض القرارات، وبطء إقامة العدالة/مما كان يؤدي إلى ضياع حقوق البعض دون مبرر ولا داع ولا سند من القانون ولا المنطق. نفس المرجع، ص 46.

إصداره إلا بعد اتخاذ عدة قرارات أخرى متتابعة وحتمية لتحقيق العملية التي يعتبر القرار النهائي العاقبة أو النتيجة». (1)

فبوجود القرار الإداري المنفصل هذا والمنح المؤقت للصفة يظهر للوجود عنصراً آخر في العملية التعاقدية لا مثيل له في عقود القانون المدني، ألا وهو العودة إلى العمل القانوني من جانب واحد، إنه قرار المنح المؤقت الذي يعلن عنه في الجرائد مع نشر عدد النقاط التي أحرزها كل متنافس مع حق كل متنافس متعهد مرشح مستبعد من عملية الإرساء، بل وحتى من الدخول في المناقصة، إبداء اعتراضاته على قرار المنح المؤقت وبالتالي الدخول في منازعة إدارية مع الجهة الإدارية المتعاقدة، تبتدئ بالتظلم الإداري إلى لجنة الصفقات المختصة ثم إلى اللجنة الوطنية للصفقات، لتنتهي بدعوى إلغاء أمام قاضي الإلغاء لا قاضي العقد، وهي إجراءات تختلف جزئياً عن إجراءات المنازعة الإدارية طبقاً لأحكام تقنين الإجراءات المدنية والإدارية في حالة منازعة القرارات الإدارية الأخرى غير القرار المنفصل. (2)

كما أن بإمكان المصلحة المتعاقدة، صاحبة الصفة، عدم منحها نهائياً وعدم إتمام العملية التعاقدية، خاصة إذا رأت أن العطاء الذي رست عليه الصفة أعلى وأكبر من سعر السوق وهذا رغم أنه الأقل بالمقارنة مع العطاءات الأخرى، من حيث قيمة ثمن الصفة الذي يمثل العوض المقترح من قبل المتعهد عند دخوله المناقصة منافساً، وهو المبلغ الذي يتعين على المصلحة المتعاقدة دفعه فيما لو تمت عملية التعاقد إلى نهايتها.

1- نفس المرجع، ص 44.

2- أنظر المادتين 114 و 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجعي المذكور أعلاه. وعلى العكس من ذلك فإن المنازعات الإدارية التي تحدث بين الإدارة والمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد يختص بها قاضي العقد لا قاضي الإلغاء، حيث تتأسس المنازعة عادة على مخالفة نص عقدي أو خطأ ارتكبه أحد المتعاقدين، وبخاصة الإدارة المتعاقدة ونادراً ما يكون ذلك لمخالفة نص تشريعي أو تنظيمي. لمعلومات وافية في الموضوع راجع د. محمد السناري: التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية نقدية لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر) دار النهضة العربية، طبعة 1994، ص 27.

وفي المقابل تترتب على هذا الوضع نتيجة قانونية هامة وهي أنه يقع على عاتق السلطة الإدارية المتعاقدة التزام واحد وهو ألا تتعاقد إلا مع من رست عليه الصفقة بالمنافسة ومن عينته لجنة البت في العروض (العطاءات)، لكن ذلك لا يلزمها بإتمام التعاقد فعلاً مع هذا الشخص، بل قد تتخلى عن العملية التعاقدية بكاملها إذا قدرّت بموجب سلطتها التقديرية أن المصلحة العامة تقتضي ذلك للأسباب المالية أو تفادي الوقوع في أحد مظاهر الفساد الاقتصادي والمالي وهو ممارسة الاحتكار كما أسلفنا بيانه أعلاه أو غيرها.(1)

الفرع الثالث: آلية الرسو ودورها في العملية التعاقدية (2)

وهو إعلان وقوع الاختيار على عطاء من العطاءات أيعرض من العروض في العقود المدنية والصفقات العمومية التي تبرم بهدف الحصول على ثمن يمثل ثمن المبيع إذا تعلق الأمر بمبيع عين محددة، أو الإيجار.

ملاحظة هامة: * إن طرح الصفقة أو العقد في المزايدة لا يعتبر إجباراً والتقدم بالعطاء أو العرض الأول ليس قبولاً.

* أن تحديد صاحب الشأن سعراً لانطلاق المزايدة لا يعتبر إجباراً، بل مجرد السعر الأساسي المرجعي الذي سينطلق من المزايدة. أي أن افتتاح المزايدة على الثمن ليس سوى دعوة للتعاقد.

أما الإيجاب فيكون من مقدم العطاء المتمثل في الثمن، ويكون هو آخر أعلى ثمن يعلن عنه المزايد. وتنبي على ذلك نتيجة قانونية هامة وهي: أنه يترتب على اعتبار التقدم بالعطاء في المزايدة العلني (تقديم ثمن محدد) «إيجاباً ملزماً» لمن يرسو عليه إذا قبله

1- ولمعلومات إضافية حول موضوع القرار الإداري المنفصل ومناسباته في العقد الإداري، راجع د. مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2005 ص 230-284.

2- ونعيد طرحه وشرحه بالتفصيل للتوكيد والإيضاح.

صاحب الشأن، أي من طرح الصفقة أو العقد في المزاد، وبالتالي يتم العقد لتطابق الإرادتين، ولا يجوز بالتالي للراسي عليه المزاد الرجوع فيه بعد ذلك.

وهنا يتعين علينا تسجيل الملاحظات الهامة التالية بخصوص اختلاف جوهر الرسو وقيمتها القانونية في كل من العقد المدني والإداري، ومتى يعتبر إجراء الرسو هذا قاعدة ومتى يمثل استثناء ضمن آلية تنظيم العملية التعاقدية في كل من العقد المدني والإداري؟

1) في العقد المدني:

يعتبر الرسو استثناء من القاعدة العامة في طرق وآليات إبرام العقود في القانون المدني والتي لا تتم عن طريق الممارسة أو التراضي المباشر وال بسيط، وقد ذكر مرة واحدة في التقنين المدني الجزائري، وهي حالة الإيجار أو البيع بالمزاد العلني، سواء كان البيع اختياريا من قبل المالك (بيع المال من قبل الورثة) أو بيعا جبريا أو إلزاميا عن طريق القضاء، بأن يصدر من القاضي في مزاد لبيع عين متنازع عليها أو بيع مال مرهون، إذا كان النزاع يدخل في اختصاصه، وهذا ما قضت به المادة 69 من التقنين المدني الجزائري حيث نصت على أنه:

« لا يتم الرسو في المزايدات إلا برسو المزاد، ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا»، أي أن العطاء اللاحق في المزاد يسقط بعطاء لاحق أعلى منه حتى ولو كان هذا الأخير باطلا، لا باعتباره تصرفا قانونيا، بل باعتباره واقعة مادية.

وعلى العموم، فإن العقد يرسو بالمزاد في القانون المدني على المزايدات الذي يقدم أعلى ثمن في العملية التعاقدية باعتباره أحسن عطاء أو عرض يقبل به الطرف الآخر في العقد لما يحقق له من دخل وربح مالي ملحوظ ومؤكد، أي أن توظيف آلية الرسو يسيردوما في اتجاه إبرام العقد مع من يقترح في إجابته أعلى ثمن للمبيع أو مقابل استئجار العين المراد تأجيرها، بينما الأمر ليس كذلك في العقد في القانون الإداري إلا في العقد الذي يبرم عن طريق المزايدة دون المناقصة موضوع الفقرة الموالية.

2) في القانون الإداري:

«الرسو» أو «الإرساء» الإجراء الآلية التي تمثل القاعدة في إبرام العقد بتطابق الإرادتين، فهو إجراء ملازم للعقد الإداري، وينطبق على المناقصة أو المزايدة، مع الاختلاف في الاتجاه:

أ) ففي المناقصة يكون الرسو الوسيلة القانونية لاختيار المناقص الذي قدم أحسن عطاء أو عرض وطلب أقل مبلغ مالي كضمن لموضوع الصفقة ومحلها، لأن في ذلك توفيراً لمبالغ مالية للخزينة العمومية.

ب) أما في المزايدة فتمنح الصفقة للذي قدم أعلى سعر للمبيع أو إيجار لاستئجار عقار أو محل تجاري أو استغلال السوق المذايح البلدية أو استغلال منجم من المناجم، لأن في ذلك إغناءً للخزينة العمومية وإثرائها بتوفير مورد مالي إضافي يحدد رقمياً بآخر عطاء مرتفع يقدمه المزايد الذي سيعلن فائزاً بالصفقة أو العقد.

الاستثناء، لا مزاد في العقود التي تتم بالممارسة، حيث لا يوجد متنافسون متقدمون بعطاءات أي عروض مختلفة، ذلك أن الإدارة تتعاقد مباشرة مع شخص واحد بعينه تختاره هي.

وهناك استثناء آخر من ذلك عندما لا تمر العملية التعاقدية عبر إجراء الرسو لأنها ليست في حاجة إليه، يحدث هذا في عدة حالات ومناسبات، منها خاصة:

* حالة بعض الصفقات المتعلقة باستيراد المتوجات والخدمات التي تتطلب السرعة بطبيعتها في اتخاذ القرار بإجراءات التعاقد، الأمر الذي تتطلبه العمليات والممارسات التجارية على المستوى الدولي التي تكون لها انعكاسات على المعاملات الداخلية، وكذلك بفعل التقلبات السريعة في الأسعار،⁽¹⁾ ففي هذه الحالة يمكن أن تُعفى المصلحة المتعاقدة أو تعفي نفسها من تطبيق بعض أحكام هذا المرسوم الرئاسي المرجعي، ولعل في مقدمة ذلك عدم التقيد بإجراءات المناقصة وفق قاعدتها الأساسية والتي ستنتهي لا محالة بإجراء «الرسو» الذي يتميز بطول مدة الوصول إليه بفعل ثقل وتعقد عمل لجنتي مفتاح الأظرفة ولجنة البت في العطاءات.

1- أنظر المادتين 5 و43 من المرسوم الرئاسي 10-236.

* حالة العقود التي يصل مبلغها المالي سقف 8 ملايين دينار أو يقل عنها والمنصوص عليه في المرسوم الرئاسي (1) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فالصفقة التي يساوي ثمنها هذا المبلغ أو يقل عنه لا يتطلب إبرامها وجوبا اتباع جميع الإجراءات المنصوص عليها في هذا المرسوم وبخاصة إجراء المناقصة للإعلان عن نيتها في التعاقد بدعوة المتنافسين للتقدم بعروضهم، بل يمكنها التعامل مع من ترغب فيه بالتعاقد معه بأسلوب التراضي (الممارسة)، لمعرفة المسبقة به لسابق التعامل معه في مناسبات سابقة، أثبت فيها حسن تصرفه وحسن تنفذه للعقد المبرم بينه وبين المصلحة المتعاقدة في موعدها وطبقا لمواصفاتها المحددين.

* ومن ذلك أيضا حالة العمليات قليلة الأهمية من الناحية المالية المتعلقة مثلا بتوريد بعض وسائل العمل للإدارة كحصة محدودة من الأوراق والأقلام أو مواد التنظيف، فتلجأ المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة إلى أسلوب الممارسة، وتحديد أسلو ب الفاتورة التي تعد في شكل «سند طلب bon de commande» فيكون التعاقد هنا مباشرا وفي مرحلة وحيدة ونهائية دون الحاجة إلى اللجوء إجراء المناقصة وبالنتيجة لا مجال للحديث عن الرسو أصلا.

* ومن هذا القبيل أيضا الحالة التي تجد المصلحة الإدارية المتعاقدة نفسها مرغمة على التعامل مع شركة وحيدة، أو شخص واحد ووحيد والتعاقد معه لأنه حائز على عقد امتياز من الدولة، ليحتكر بموجبه الاختصاص القانوني باستيراد أو تصدير مادة معينة أو منتج معين أو تقديم خدمة معينة، كاحتكار صيانة عتاد معين. أو كونه صاحب براءة اختراع تحتوي على تقنية تكنولوجية لا يستعملها إلا هو مباشرة أو عبر مؤسسة يمتلكها. ففي مثل هذه الحالات جميعها ليس هناك منطقيا، بل ومن باب تحصيل الحاصل . من ضرورة لاتباع إجراء المناقصة طريقة للدعوة للتعاقد، بل على المصلحة المتعاقدة التعامل مع شخص بعينه أو شركة بعينها، ومن ثمة فلا مجال للحديث عن الرسو الذي ستنتج به عادة عملية المفاضلة بين عدة عطاءات أو عروض مقدمة من متعهدين

متنافسين لسبب بسيط وهو عدم وجود مثل هذه العطاءات والتعهدات المتعددة أصلا؟

الفرع الرابع: الكتابة والشكلية

بعد موضوع الكتابة أو الشكلية في العاقد من المسائل الهامة في المعاملات القانونية التي يولمها كل من الفقه والقضاء، ومن قبلها المشرع، أهمية بالغة خاصة بالنسبة للتصرفات التعاقدية في القانون المدني، والأمر كذلك بالنسبة للعقود الإدارية ولكن بنسب متفاوتة ولخلفيات وأسباب مختلفة أيضا ترجع في جوهرها إلى طبيعة كل من العقد المدني والإداري من حيث الرضائية والشكلية، وبخاصة بالنسبة لهذا الأخير حيث تلعب الكتابة دورا هاما ومحوريا، وهو ما تفرضه طبيعة التزامات الأطراف المتعاقدة من جهة، وطبيعة أحد طرفي الرابطة العقدية (الشخص العام ممثلا في المصلحة المتعاقدة) من جهة أخرى، ومن جانب ثالث فإن الصيغة المكتوبة تمتد في العقود الإدارية إلى ما وراء تحرير العقد ذاته، لتصل إلى مجموعة من الوثائق المعقدة والمتشابكة لا مثيل لها في العقد المدني، تضطلع بتفصيل دقائق العقد الإداري القانونية والمالية¹، الأمر يعكس الاختلاف بين العقديين رغم التقارب بينهما نبينه كالاتي:

أولا: بالنسبة للعقد القانون المدني: القاعدة انه عقد رضائي، ومن ثم تغدو الكتابة وسيلة إثبات.

الاستثناء الكتابة الرسمية. وبالتالي تكون الكتابة شرط انعقاد وصحة وإثبات، وبخاصة منذ تعديلات 1989، سواء بالنسبة للتصرفات الواردة على العقار إذ تشترط فيها الرسمية بأن تكون بعقود موثقة، (2) أو بالنسبة للديون والالتزامات التي تزيد قيمتها على 1000 دينار جزائري، فلا يجوز إثبات وجودها أو انقضائها بالبيئة ما م يوجد نص يقضي بغير ذلك، مما يعني اشتراط كتابتها رسميا. وبذلك يكون العقد رسميا بتحريره

1- ولمعلومات إضافية حول موضوع الكتابة والشكلية في العقد الإداري طبيعتها ومدى إلزاميتها في العقد الإداري، راجع د. مهند مختارنوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق ص 457-407.

2- أنظر المادة 324 مكرر 1 من التقنين المدني.

وفق شكيليات محددة على يد ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة (1) مثلما تقضي به المادة 324 من التقنين المدني الجزائري حيث تنص: « العقد الرسمي عقد يثبت فيه نوظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية في حدود سلطته واختصاصاته».

(2) العقد في القانون الإداري: القاعدة في بعض النظم القانونية المقارنة كفرنسا ومصر وسوريا، ومعها الفقه والقضاء هي أن العقد الإداري كما القد المدني لا يعتبر من حيث الأصل من قبيل العقود الشكلية إلا عندما يفرضها المشرع صراحة كما هي الحال بالنسبة لعقود الأشغال والتوريدات والخدمات والدراسات، والتي تلعب فيها دفاتر الشروط دورا أساسيا بحيث يترتب على إغفالها بطلان العقد إذ الصيغة المكتوبة والحالة هذه من النظام العام (2) ومن ثمة يكفي في حال عدم اشتراطها بنص القانون اتفاق الإرادات لكي تولد الحقوق والالتزامات على عاتق الأطراف.

لكن الملاحظ أن هناك بعض العقود ما تتطلب الكتاب لأهميتها وطبيعتها ومحتواها وذاتيتها مثل عقد التزام المرفق العام، أو يفرضها منطق العمل داخل الأجهزة الإدارية، فخضوع الإدارة لقواعد الإجراءات الإدارية والتدرج الرئاسي بها والرقابة الإدارية والمالية على العقود كل ذلك من شأنه أي يخضع هذه الأخيرة للشكل الكتابي حرصا على حقوق الدولة (3) ممثلة في مصالحها وإدارتها المتعاقدة. ففي مثل هذه الحالة وحتى لو لم تكن الكتابة بمقتضى النصوص القانونية، فإن القاضي الإداري يمكن أن يعتبرها معيبة بسبب النقص بالكتابة أو الشكل، وهو ذات الموقف الذي اتخذته مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لعقد الالتزام (4).

1- وهو الموثق تحديدا تاريخ اعتماد مهنة الموثق مهنة حترمارس باستقلال عن كل تبعية قانونية تنظيمي أو عقدية لا في قانون الوظيفة العامة ولا في قانون العمل.

2- د. مهند مختارنوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق ص 408-409.

3- أنظر د. مهند مختارنوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري، مرجع سابق ص 812.

4- لمعلومات وافية في الموضوع نفس المرجع 808-812.

ما في النظام القانوني الجزائري فإن خضوع العقد الإداري الذي يتخذ تسمية الصفقة العمومية إلى الشكل المكتوب يعتبر من قبيل الأصول العامة في مجال العمل الإداري وتحديد في عملية التعاقد، وبذلك فالعقد الإداري هاهنا عقد مكتوب لدرجة يمكن القول معها الكتابة أو الشكلية تعد ركنا في العقد وتدخل في تعريفه ووصفه وتصنيفه وطبيعته. فهي شرط انعقاد وصحة وإثبات وهذا للأسباب والحجج والأسانيد التالية المستمدة من احكام مختلفة من النص القانوني المنظم للصفقات العمومية الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي المرجعي 10-236، ولعل أولها سريان قواعد قانون المحاسبة العمومية دون سواه على الصفقة، مهما كان ثمنها أو طريقة عقدها، حتى ولو تمت بسند طلب أو فاتورة وهذا لسبب مهم وهو تعلق دفع المقابل المالي بالتصرف في المال العام. فمن الأمثلة على أهمية الشكلية والكتابة بالنسبة للصفقة العمومية نذكر: * ما نصت عليه المادة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 من أن: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة».

فالكتابة والحالة هذه أدخلت ضمن تعريف الصفقة ومفهومها وأصبحت شرط انعقاد وصحة وإثبات في نفس الوقت كيفما كان مبلغها. لكن الكتابة أو الشكلية المقصودة هنا ليست تلك المقصودة في العقد في القانون المدني الذي يحرره الموثق، بل هي كتابة أو شكلية أبسط من ذلك بكثير، وكل ما في الأمر هو أن تكون العمليات التعاقدية التي تبرهما الإدارة يجب أن تحرر في وثائق رسمية تحمل ختم المصلحة الإدارية المتعاقدة والمتعاقد معها، تحت رقم معين وتحمل تاريخا معينا أيضا.

ومع ذلك، فإن الشكلية في الصفقة العمومية، بمعنى العقد الإداري، قد تأخذ بعد ومعنى المحرر الرسمي كما العقد في القانون المدني في حالة رهن هذه الصفقة طبقا للأسباب والأشكال المنصوص عليها في المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجعي

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية⁽¹⁾ ويتعلق الأمر برهن الصفقة رهنا حيازي لدى مؤسسات مصرفية محددة على سبيل الحصر في الفقرتين 1 و2 من المادة 110 بقولها: « الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها أدناه:

1. لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

2. تسلم المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاصا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سنداً في حالة الرهن الحيازي ».

وقد أضافت الفقرة 6 من المادة 110 من ذات المرسوم الرئاسي الأمر توضيحا عندما قضت بأن الرهن الحيازي يتم تحريره وتسجيله وفق قانون التسجيل بقولها: « تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به ». فهو كإجراء قانوني يُنصُّ عليه في الصفقة ولا بد أن يكون بندا مكتوبا من بين البنود التي تحتويها هذه الأخيرة كي يعتد ويحتج بها عندا لاقتضاء.

* ومن ذلك أيضا ما موضوع دفاتر الشروط المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236-10 وهي ثلاثة أنواع: . دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي. دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

. ودفاتر التعليمات التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة. وهي بمثابة التوثيق القانوني الإداري لموضوع الصفقة ومضمونها فلا يمكن إلا أن تكون مكتوبة.

* ومن هذا أيضا. وهو الأهم. ما نصت عليه المادة 62: ببندوها الـ 23 « يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما، وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية نختار بعضها على سبيل المثال:

1- وهي من أطول نواد هذا المرسوم، وتتكون من 12 بندا .

البند/1 التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة.

البند/3 موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفًا دقيقًا.

البند/4 المبلغ المفصل والموزع بالعملية الصعبة والدينار الجزائري، حسب الحال.

البند/5 شروط (وكيفيات أو طرق) التسديد. المادة 63 + المواد من 73 إلى 91 من

المرسوم الرئاسي 10-236.

البند/6 أجل تنفيذ الصفقة.

البند/7 بنك محل الوفاء.

البند/8 شروط فسخ الصفقة (العقد).

البند/12 شروط عمل المتعاملين الثانويين واعتمادهم إن وجدوا.

البند/13 بند مراجعة الأسعار.

البند/14 بند الرهن الحيازي (المادة 110).

البند/16 كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة.

البند/20 القانون المطبق وشروط تسوية الخلافات.

فهذه البنود التي جاءت ملخصة فيمتن نص المرسوم لكنها من الناحية العملية

وعند تحرير بنود الصفقة العمومية بمعنى العقد الإداري سترجم مضامينها إلى أحكام

تعاقدية مفصلة تصاغ وتحرر بمعرفة المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها

ويوقعان عليها، من شأنها تبيان حقوق والتزامات المتعاقدين، فهي بهذه المثابة لا يمكن

إلا أن تكون مكتوبة وفق شكلية معينة.

الفرع الخامس: قاعدة الدفع بعدم التنفيذ ومدى إمكانية انطباقها على

كل من العقد المدني والإداري

تنص المادة 123 من التقنين المدني الجزائري على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين

إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء، لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ

التزامه ما لم يقوم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به.»

فأحكام هذه المادة مرنة معيارية تنطبق على العقود المدنية والتجارية، ولكنما مدى انطباقها على العقد الإداري؟

أولاً: بالنسبة للعقد المدني: في القانون المدني يعد هذا الدفع وسيلة ضغط بيد أحد المتعاقدين لضمان التزام الطرف الآخر بالوفاء بالتزاماته التعاقدية وتنفيذها بالشكل المتفق عليه في متن العقد، بل ووفق مستلزماته بالنسبة للمتعاقدين، إذ هما في مركزين قانونيين متساويين، والمصالح متشابهة وإن كانت متقابلة. وبديل إدراج الشرط الجزائي أو الفاسخ الذي يثقل كاهل المتعاقد بالتزامات وأعباء جديدة، تمنح للمتعاقد المتضرر وسيلة الدفع بعدم التنفيذ وعدم الوفاء المقابل للالتزامات بديلاً قانونياً أقل تكلفة، وبذلك يتحقق التوازن للمراكز القانونية في العقد، ومن ثمة إعادة التوازن بين المصالح بأخف الأضرار، وهو التوقف عن تحمل الأعباء من جانب واحد ومعاملة الطرف الآخر الذي أخل بالتزامه بالمثل، ثم المطالبة بالتعويض عن الضرر الحاصل أمام قاضي العقد، إن كان له محل أو ومقتضى.

ثانياً بالنسبة للعقد الإداري: إن هذه القاعدة غير قابلة للتطبيق في العقد الإداري كمبدأ لعدة أسباب:

(1) لعدم تساوي مركزي المتعاقدين: المصلحة المتعاقدة المتصرفية هيئة سلطة عامة وشخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون الخاص بكل ما يرافق تصرفها من استعمال وسائل القانون العام وامتيازاته المنحسرة عن المتعاقد معها.

(2) لاختلاف طبيعة المصلحة المراد حمايتها باستعمال وسيلة الدفع بعدم التنفيذ، لاتصال العقد الإداري بالمصلحة العامة، ولارتباطها بمبدأ ثابت يحكم المرفق العام وهو مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد وتوقف المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتطبيقه لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المقررة لأحد المتعاقدين في العقد المدني من شأنه تعطيل المرفق العام والخدمة العامة.

(3) ومن جهة أخرى، وهذا هو الأهم، لأنه يُنظر للمتعاقل مع الإدارة كمعاون لها وليس كأى متعاقل، ففي تطبيق هذه القاعدة إهدار لهذا المفهوم وهذا التكييف يترتب عليه تعطيل للخدمة العامة كما أسلفنا.

(4) لقد منح المرسوم الرئاسي المتعاقل مع الإدارة بديلا قانونيا وماليا لذلك يتمثل في إمكانية حصوله على حقوقه المالية المستحقة بطريقة قانونية بحتة، دون حاجة للجوء إلى القضاء، ألا وهو احتساب الفوائد التأخيرية على الإدارة المتعاقله بقوة القانون، محسوبة على أساس نسبة سعر الفائدة المطبقة على القروض القصيرة المدى التي يمنحها بنك التعامل، مع احتساب زيادة مقدرة بـ 2% عن كل شهر تتخلف فيه المصلحة المتعاقله من جديد عن دفع الفوائد التأخيرية عن المستحقات التي في ذمتها لحساب الطرف المتعاقل معها، وبدون طلب ذلك من الإدارة، بل لدى البنك الذي يتعامل معه لمتعاقلان. (المصلحة أو الجهة الإدارية المتعاقله والمتعامل المتعاقل معها)، وهو التزام وضعه المرسوم الرئاسي على عاتق المصلحة الإدارية المتعاقله عندما نص على صراحة على آليات وترتيبات دفع المقابل المالي للصفقة أو الصفقة في الحالات والظروف العادية وأيضا في الحالات غير العادية أين لا تفي المصلحة المتعاقله بالتزاماتها المالية في وقتها المحدد وهذا كما يلي:

أولا، والبدائية بما تقضي به المادة 88 من المرسوم الرئاسي 10-236 من أنه: «يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقله لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع. ويبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم حائز الصفقة طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية».

ثم ثانيا، ما تقضي به المادة 89/1 و2 و3 بعدها من ذات المرسوم حيث جاء فيها: «يتعين على المصلحة المتعاقله أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداء من استلام الشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية».

ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين.

يحدد أجل صرف الدفعات في الصفقة. وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع، يوم إصدار الحوالة».

وهو ما أعادت تفصيله وتحديد تبعاته القانونية المادة 6/89 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث جاء فيها: «يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة 2% من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير، يقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم». وقبل هذا نصت الفقرة 4 من المادة 89 سالفه الذكر على أنه: «يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه، للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى، ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15) مدرجا، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب».

ولكن بشرط معرفة آلياته كما يلي:

**** العمل على التنصيص على ذلك في متن العقد طبقا لأحكام المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 ببنودها الثلاثة (23) والعشرين.**

**** ضبط ميعاد تسديد المقابل المالي، وذلك عن طريق إثبات إنجاز محل العقد أو جزء منه أو عقد النية على البدء في التنفيذ على الأقل للحصول على تسبيق الأمر غير المطبق في العقد المدني وهذا حسب الحالات المنصوص عليها في المواد من 73 إلى 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 وما بعدها وتتعلق أحكامها مجتمعة بالموضوعات التالية:**

- التسبيق. الدفع على الحساب. الدفع على رصيد حساب، وذلك بالمبادرة بدعوة الجهة أو المصلحة الإدارية المتعاقدة لمعاينة تنفيذ موضوع الصفقة، أي معاينة مدى تنفيذ محل العقد الإداري التي تتم بإحدى طريقتين: المعاينة عن طريق موظفيها الذين تنتدبهم لهذا الغرض، أو عن طرق الكشف والفواتير التي يتعين على المتعامل المتعاقد تقديمها يبين فيه مستوى وكنيفية الإنجاز ونوعيته، ليطالب إثر ذلك بمستحققاته المالية.

ملاحظة: لقد مرَّ الاعتراف للمتعاقد مع الإدارة بالحق في الفوائد التأخيرية(1)

بعدة مراحل نذلك على النحو التالي:

* إلى غاية سنة 1996 لم يكن معترفاً به ولا منصوباً عليه في النصوص القانونية المنظمة لصفقات المتعامل العمومي ومن أحدثها المرسوم التنفيذي 91-334 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991.(2)

* ابتداء من سنة 1996 أصبح معترفاً بها للمتعاقد، وهذا بموجب أحكام المرسوم التنفيذي 54-96 المؤرخ في 22

يناير سنة 1996(3) ولكن بشروط، أهمها: مضي مهلة 40 يوماً من تاريخ المعاينة دون دفع المستحقات المالية التي

تمثل العوض في العقد، فالصفقة العمومية عقد معاوضة بكل تأكيد كما العقد الملزم لجانبين في القانون المدني، يضاف إلى ذلك مبادرة المتعاقد ومطالبته الصريحة بها في مواجهة المصلحة المتعاقدة.

* ابتداء من 1998 أصبح يتم احتسابها بشكل آلي بانتهاء مهلة 40 يوماً دون حاجة للمطالبة بها، وهذا بمقتضى حكم المادة 77/1 من المرسوم التنفيذي رقم 68-98 المؤرخ في 21 فبراير سنة 1998.(4) ولا شك أن في ذلك إنصافاً للمتعاقد وحماية له من تعسف الجهة الإدارية المتعاقدة وتهاونها المحتمل في دفع مستحقاته المالية رغم حلول أجلها.

* ابتداء من 2002 ثم آخر تعديل له بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 تمت إعادة اعتماد هذا الإجراء في نص قانوني موحد هو نفسه المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية، مع إدخال ترتيبات أخرى إضافية، بالتغيير في الأجل الممنوحة للمصلحة المتعاقدة طبقاً لأحكام المادة 77 من المرسوم الرئاسي 02-250 لسنة 2002 كالآتي:

1- الذي يعوضه عن بحث تطبيق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ المعتمدة العقد في القانون المدني .

2- الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 1991

3- الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1996

4- الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 1998.

أن المرسوم الرئاسي المرجعي المذكور (في صيغته السابقة 250-02 أو صيغته الأخيرة 236-10) قد فتح للإدارة المتعاقدة مهلة قانونية قدرها 15 يوما تلي مباشرة استنفاد أجل الـ 30 يوما يتعين عليها خلالها الدفع فعلاً وإلا نفذ في حقها احتساب الفوائد التأخيرية المذكورة، وهذا طبقاً للفقرة الرابعة من المادة 77 من ذات المرسوم الرئاسي 250-02 والمادة 89 من المرسوم الرئاسي 236-10 الذي عوضه وبنيفس الصياغة .

وجدير بالذكر أن هذا الصندوق قد تأسس سنة 1998 كمؤسسة مالية وتجارية تقوم بدور الممول للصفقات العمومية في طور الانجاز، وهذا بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 68-98 لسنة 1998 سالف الذكر، حيث يقوم بدور الكفيل والضامن ضماناً خاصاً، لتأمين حصول المتعاقدين مع الإدارة على تسبيقات مالية في إطار إجراء التمويل المالي للعقد الإداري في مفهوم قانون الصفقات العمومية. وقد تم إدماجه في النص القانوني الموحد المنظم للصفقات العمومية سنة 2002 ضمن أحكام المرسوم الرئاسي 250-02 وأعيد اعتماد دمجها أيضاً في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-36 لسنة 2010 الذي حل محله، (1) كل ذلك بهدف ضمان تنفيذ العقود التي تبرمها الإدارة من أجل ضمان حسن سير المرافق العامة وتقديم الخدمة العمومية بانتظام واطراد، أحد أهم أهداف القانون الإداري، الذي يعكس بدوره وبشكل مباشر أهداف السياسة العامة التي تسيطرها الحكومة وتنفذها عبر فروعها وامتداداتها الإدارية خدمة للمجتمع وتحقيقاً للخير المشترك للمجموعة الوطنية.

المطلب الثاني: القواعد الخاصة التي تحكم العقد الإداري

هناك أربع قواعد أو مبادئ تحكم عملية التعاقد في مفهوم قانون الصفقات العمومية لا مثيل لها في أحكام قواعد القانون المدني المتعلقة بالتعاقد نصت على ثلاثة منها صراحة، وبطريقة غير مباشرة على رابعها المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المرجعي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث جاء فيها: «لضمان نجاة الطلبات

1- أنظر على سبيل المثال المادتين 75 و 110 من المرسوم الرئاسي 236-10.

العمومية والاستعمال الأحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم». قواعد ومبادئ نلخص مضمونها في الآتي:

الفرع الأول: قاعدة الشفافية والعلانية

على خلاف الوضع في القانون الخاص، وحين يستعمل الفرد حقه أو يتصرف فيه، فهو ليس ملزماً قانونياً بأن يعلن للملأ الأسباب التي دفته إلى ذلك التصرف، وليس لأحد . ما دام متمتعاً بقواه العقلية وغير محجور عليه . أن يتقاسمه الحساب أو يوجه إليه تعليمات فيما يجب أن يفعل وما لا يجب.

أما رجل الإدارة وإن كان الأصل فيه أيضاً ألا يعلن أسباب تدخله وإصدار القرارات الإدارية، إلا أنه كثيراً ما يفعل ذلك مختاراً، لكن القانون كثيراً ما يلزمه بأن يعلن عن أسباب قراراته التي يصدرها في صدر تلك القرارات وهو ما يعرف بالتسيب وهو ما من شأنه تسهيل التعامل مع ما تصدره الإدارة من قرارات أو تبرمه من تصرفات قانونية إن في الحالات والظروف العادية أو في حالة المنازعة الإدارية.(1)

وكذلك هو الأمر بالنسبة للعقود الإدارية، فعلى الإدارة أن تعلن عن نيتها في تنفيذ خدمة عمومية ودعوة من تتوفر فيهم الشروط القانونية (الموضوعية والشكلية) للمشاركة في المنافسة وتنفيذ هذه الخدمة وإنجازها، ولكن مع ذلك، فإنه يتعين علينا التطرق لأصل هذه القاعدة ثم الاستثناء الوارد عليها:

أولاً القاعدة: الأصل أو القاعدة في الدعوة إلى التعاقد في مفهوم القانون الإداري، (المناقصة أو المزايدة) بمعنى الإعلان عن الصفقة العمومية في مفهوم قانون الصفقات

1- ومن ثم يكون من السهل على كل من القاضي الإداري والمتقاضي لديه التعامل مع قرار الإدارة بالادعاء ضده بالنسبة لهذا الأخير، وفحصه ونظر المطعون المرفوعة، فحسب موضوعياً وشكلياً واتخاذ ما يلزم بشأنه من قرار أو حكم قضائي بالنسبة للقاضي الإداري.

العمومية الجزائري باعتبارها عقدا إداريا أن تصدر وتنشر في وسائل الإعلام المختلفة، وتحديدًا الصحف اليومية، إلى الكافة وبخاصة المتعاملين الاقتصاديين ممن تتوافر فيهم الشروط اللازمة للقيام بالعملية المعلن عنها بأن هناك مشاريع تنموية أو تجهيزات قاعدية جماعية تريد السلطة الإدارية إقامتها وإنجازها، وأعمالاً وخدمات تريد تقديمها وإسداءها للمواطنين، أو سلعاً أو بضائع تريد توريدها وتقديمها للمواطنين بأسعار مدروسة، أو معدّات تريد اقتناءها لتوفيرها أو تجهيز المؤسسات التعليمية أو التربوية بها (التجهيز بالوسائل السمعية البصرية والإعلام الآلي... إلخ). ويندرج هذا الوضع ضمن حق المواطنين في الإعلام، وهو حق دستوري،⁽¹⁾ بحث تمنح لكل راغب في التنافس الفرصة ليعلم بالفرص الاقتصادية المتاحة في المجتمع، ومن ثم فإنه يتعين على الإدارات والأشخاص العامة (المصالح المتعاقدة) طبقاً لنص المادة 49/1 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10 لسنة 2010 المرجعي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الإعلان عن المناقصات والمزايدات العامة قبل إجرائها بوقت مناسب في الصحف اليومية وكذلك في النشرة الرسمية الخاصة بالصفقات العمومية، حيث جاء فيها:

« يحرر إعلان المناقصة باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. كما ينشر إجبارياً في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ج.ر. ص. م. ع)، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني ».

وقبل هذا قضت المادة 45 من ذات المرسوم بأنه: [يكون اللجوء إلى الإشهار

الصحفي إلزامياً في الحالات الآتية:

. المناقصة المفتوحة.

. المناقصة المحدودة.

. الدعوة إلى الانتقاء الأولي.

. المسابقة.

. المزايدة.»

1- وهو ما نص بشكل أو بآخر قبل هذا التاريخ المرسوم رقم 131-88 المؤرخ في 4 يوليو سنة 1988 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطن، أنظر الجريدة الرسمية العدد 27 لسنة 1988.

وإلى هذه الطريقة والمستوى من الإعلان عن شفافية العملية التعاقدية، نصت المادة 49/3 على إمكانية اتباع إجراء الإعلان عن المناقصة على المستوى المحلي والجهوي فقط وهذا إما بنشر الإعلان عنها في جريدتين يوميتين محليتين أو جهويتين أو الصاق هذا الإعلان بمقرات الجهة أو الجهات المعنية . حسب الحالة . إما بمقر الولاية ذاتها أو بمقرات كافة البلديات التابعة للولاية، أو بمقرات غرف التجارة والصناعة وغرف الحرف والفلاحة، أو بمقر المديرية التقنية المعنية في الولاية.

ليس ذلك فحسب، فلم يقصر المرسوم الرئاسي المذكور وجوب اتباع الشفافية والنشر فقط بالنسبة للإعلان عن الدعوة للتعاقد، بل مددها لتشمل المنح المؤقت للصفقة حتى بعد تلقي العطاءات وإبرام العقد بتحقيق الإيجاب والقبول وتطابق الإرادتين (إرادة التقدم بالعطاء وإرادة الإدارة أو المصلحة المتعاقدة) قصد منح الفرصة لمن اعتبر أن ظلماً أو تعسفاً قد ارتكب في حقه باستبعاده من الصفقة أو عدم فوزه بها رغم توفيره شروط استحقاقها من وجهة نظره هو على الأقل ليسجل اعتراضه في إطاره القانوني.

كل ذلك . في تقديرنا . لحكمة مفادها: «اتصال علم الكافة بهذه الدعوة حتى يتقدم أكبر عدد ممكن من المتنافسين للمناقصة أو المزايدة، ضماناً للوصول إلى أنسب العروض والعطاءات من الناحيتين التقنية والمالية، وأكثرها تحقيقاً للصالح العام بحسب الغاية التي تستهدفها الإدارة من إبرام الصفقة»، (1) وهو ما يستفاد مباشرة من حكم المادة 41 من المرسوم الرئاسي 10-236، حيث تنص على أنه: «يحدّد البحث عن الشروط

1 - وفي النظم القانونية المقارنة المنظمة للعقود الإدارية (الصفقات والمزايدات والصفقات العمومية) قضت المادة 15 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات العامة المصري رقم 9 لسنة 1983 بأنه يجب على الإدارة أو الأشخاص العامة الإعلان عن المناقصات العامة قبل إجرائها بوقت مناسب في الصحف اليومية والوقائع المصرية . أنظر في شرح هذا القانون في هذه المادة والحكمة من الإعلان عن التعاقد حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، طبعة 1996، ص 18-20 .

الأكثر ملاءمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها، اختيار كيفية إبرام الصفقات.

يدخل هذا الاختيار ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة التي تتصرف طبقاً لأحكام هذا المرسوم».

وكذلك ما نصت عليه المادة 46 من ذات المرسوم الرئاسي من الزامية بيان المعلومات الفنية التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن المناقصة وهي:

- تسمية المصلحة المتعاقدة، وعنوانها، ورقم تعريفها الجبائي.
- كيفية المناقصة.
- شروط التأهيل أو الانتقاء الأولي.
- موضوع العملية.
- قائمة موجزة بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.
- مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.
- مدة صلاحية العروض.
- إلزامية كفالة التعهد، إذا لزم الأمر.
- التقديم فيظرف مزدوج مختوم تكتب عليه عبارة «لا يفتح» ومراجع المناقصة.
- ثمن الوثائق عند الاقتضاء.

كل ذلك بهدف إضفاء المزيد من الشفافية على العملية التعاقدية من بدايتها إلى نهايتها بغرض حماية مبدأ تكافؤ الفرص

بين المواطنين وعموما المتعاملين الاقتصاديين لدى ممارستهم أنشطتهم التجارية والصناعية بإتاحة الفرص أمامهم بالتساوي في إنجاز وتنفيذ العمليات التي تشرف عليها السلطات العامة من جهة، وحماية المال العام من الهدر بالتحكم في طرق تسييره وإنفاقه عبر العقود الإدارية التي يجب أن تهرم وتنفذ فق الأصول والضوابط القانونية النافذة.

ثانياً: الاستثناء: وتمثله سرية التعاقد، وذلك لمقتضيات وضرورات معينة منها ضرورات الأمن الوطني، خاصة عندما يتعلق الأمر بالدفاع الوطني وبعض الصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني. فيتعين حينئذ دعوة بعض المتعاملين مباشرة من بين قائمة معروفة لدى وزارة الدفاع الوطني للتنافس دون الإعلان عن ذلك في الصحف، وتتخذ الصفقة في هذه الحالة شكل الاستشارة والمناقصة المحدودة، وبالتالي يتم الإعلان عن المناقصة بموجب كتاب موصى عليه يرسل مباشرة إلى متعاملين أي مقاولين أو موردين معينين، سواء داخل الجزائر أو خارجها.

وهناك حالة أخرى لا تطرح فيها مسألة الشفافية والإعلان عن الصفقة والعملية التعاقدية إشكالا يذكر لقلة فائدتها العملية بالنسبة للمناقصة عندما يتعلق الأمر مثلاً بحالة الخدمات التي لا يمكن القيام بها وإنجازها إلا من قبل متعامل اقتصادي وحيد إما لأنه صاحب عقد امتياز مع الدولة وبالتالي فهو يتحل وضعية احتكارية أو لأنه ينفرد بامتلاك براءة اختراع أو الطريقة التكنولوجية التي اختارها المصلحة المتعاقدة لإنجاز الموضوع محل التعاقد، فتكون الطريقة الأنسب للتعاقد في هذه الحالة هي التراضي البسيط حيث تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الشخص المعني المؤهل مباشرة للتعاقد معه (1).

الفرع الثاني: قاعدة المساواة بين المرشحين المتنافسين

أي تكافؤ الفرص بين المتعاقدين المحتملين. مؤدى ذلك: أنه يجب التعامل مع جميع المتعاملين الاقتصاديين المتنافسين على قدم المساواة للتقدم بعطاءاتهم، من حيث الشروط المطلوبة والمواعيد والإجراءات المقررة دون تفرقة بين المتنافسين من جانب الجهة أو المصلحة الإدارية المتعاقدة، وفي هذا تطبيق لمبدأ تكافؤ الفرص، فلا يجوز لها أن تقبل أي شخص لم تتوافر فيه الشروط المطلوبة، أو يتم تقديمها بعد الميعاد، أو لم يستوف الإجراءات الضرورية للاشتراك في التنافس على الصفقة، أو إذا تخلف عن دفع التأمين (الكفالة) المؤقت أو النهائي المطلوب في الصفقة كاملاً.

1- لمعلومات وافية حول الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتعاقد بالتراضي راجع المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المرجعي.

كما لا يجوز للإدارة . تطبيقاً لروح مبدأ تكافؤ الفرص هذا . أن تتفاوض مع أحد المتناقصين لتعديل عطائه خارج الاستثناءات التي قررها القانون لتمكينه استثناء من الفوز بالصفقة.(1)

الفرع الثالث: قاعدة حرية المنافسة

وهذا من حيث الحق في الاشتراك في المناقصة أو المزايدة، وحرية تقديم العطاء. ويترتب على هذا نتيجة قانونية هامة وهي أنه لا يجوز للإدارة (المصلحة المتعاقدة) استبعاد أي شخص يتقدم للمنافسة ليقدم عطاءه ليثبت وجوده ومساهمته في تنفيذ الخدمات العمومية متى توافرت فيه الشروط المالية والتقنية التي وضعتها الإدارة في دفتر الشروط والإعلان الصادر بالمنافسة، وليعمل معاونا للإدارة في هذا الخصوص، وذلك دون سبب قانوني مشروع، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري في الدول التي تعتمد نظام الازدواج القضائي. وهذه قاعدة متممة للأولى وهي قاعدة المساواة وتكافؤ الفرص، كما تعتبر تجسيدا إداريا لممارسة حرية التجارة والصناعة وحرية المقاوله.(2) وعلى هذا الأساس فإنه يحق للمستبعد من المنافسة بغير وجه حق . مما يعني حرمانه من امكانية تنمية اقتصادياته بالحصول على فرصة تنفيذ صفقة مقابل مبلغ مالي متنافس عليه. الطعن في قرار الإدارة المتضمن الاستبعاد، وهو قرار إداري منفصل، يمكنه بواسطته هدم عملية التعاقد وإبطالها إذا حكم القضاء لصالحه أو قررت الجهة الإدارية المتظلم لديها وهي لجنة الصفقات المختصة أحقيته بالفوز بالصفقة أو العقد، ذلك ما نصت عليه المادة 114 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث جاء فيها: « زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أو إجراء بالتراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا....»

1- للمزيد من التفاصيل في الموضوع في النظم المقارنة راجع: محمد أنور حمادة : قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإدارية، دار الفكر العربي، طبعة 2003 ، ص 29 .

2 - أحمد سلامة بدر: العقود الإدارية وعقد البوت، ص 77

- هذا إذن عن أصل القاعدة في جوهرها.

واستثناء من ذلك، يمكن للمصلحة المتعاقدة وضع شروط من شأنها استبعاد غير المؤهلين للتقدم بالعطاءات والمشاركة في المنافسة، لعدة أسباب وفي عدة حالات يمكن تلخيصها في الآتي:

(1) المتناقص المرشح غير المتمتع بسمعة طيبة، لسبق التعامل معه وإثباته عدم الجدية، أو ممن شطب اسمهم من قائمة المتعهدين، ولعدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية السابقة مع الإدارة، وهذا قيد لمصلحة المرفق العمومي الذي تشرف عليه والمصلحة العامة المؤتمنة عليها، فالإدارة لها سلطة تقديرية في ذلك.

(2) إذا كان فاقدا الاعتبار بسبب انعدام الشرف المهني أو نتيجة إعلان إفلاسه.

(3) لاتهامه بالشروع في تقديم رشوة، شخصياً أو تكليفاً من يقوم بذلك لأحد موظفي الإدارة أو التواطؤ معه للحصول على الصفقة أو على معلومات تمكنه من تقديم أحسن عطاء فيها.

(4) عدم توفره إطلاقاً على المعدات والكفاءات المطلوبة لإنجاز محل الصفقة وموضوعها. (رفع رأسمال الشركة

المستوردة في القانون التجاري الجزائري. شرط امتلاك تكنولوجيا وخبرة + شهادة تأهيل مهني).

(5) استبعاد العطاء غير المصحوب بتأمين مؤقت، (كفالة).

الفرع الرابع: قاعدة سرية العطاءات

ويقصد بذلك أن تظل العطاءات (الأئمة) المقترحة من قبل المرشحين المتنافسين طبي السرية والكتمان إلى حين حلول موعد فتح الأظرفة بحضور المرشحين أو ممثليهم القانونيين وهذه هي القاعدة في حالة المناقصة فقط. أما المزايدة فتحدد الإدارة سعراً افتتاحتياً، ثم يقدم المزايدون عطاءاتهم علانية ولا يمكن أن تكون سرية، لأنها تتنافى مع

طبيعة ونوعية الإيجاب الذي يتقدم به المزايد في العقد. ويتمثل في المبلغ أو الثمن الذي يقدمه المزايد في حالة البيع بالمزاد العلني مقابل الشيء المبيع، أو مبلغ الإيجار الذي يتقدم به المزايد في حالة عقود إيجار عقارات ومحلات وأسواق عمومية تابعة للبلدية أو الولاية أو الدولة (كإيجار سوق الخضروالفواكه. سوق السمك. أماكن ومحطات التوقف في حواف الساحات العمومية أو شوارع المدينة. واستغلال محطات النقل البرية لنقل المسافرين... إلخ)، كل ذلك من أجل ضمان المساواة الحقيقية بين المتناقصين وتكافؤ الفرص بينهم وحتى لا يختل التوازن.

أما في المناقصة فإنه يتعين أن يتقدم المتناقصون المتنافسون بعطاءاتهم في مظاريف مغلقة، ويظل ما تحتويه مجهول العلم لكل من الإدارة وباقي المتناقصين حتى ميعاد فتح الأظرفة المذكورة بواسطة لجنة الفتح على النحو الذي نص عليه قانون الصفقات العمومية، وهنا تحديدا المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. ويتعلق الأمر خاصة بماديات البيانات الفنية والمالية وغير المالية التي يتعين على كل متقدم للصفقة والتعاقد تضمينها الوثائق التي تطلبها الجهة أو المصلحة الإدارية المتعاقدة، حيث توضع في ظرفين: خارجي وبه الجهة الإدارية المرسل إليها وموضوع الصفقة ودون بيان معلومات عن المرسل، وداخلي به كل المعلومات والوثائق والمستندات المتعلقة بالصفقة مثل:

* المبلغ المالي الذي يمثل الثمن الأدنى الذي يطلبه المتقدم بالعطاء لإحراز الصفقة.
* مدة إنجاز المشروع أو محل العقد (يجب أن يكون أقل من الأجل الذي يحدده غيره من باقي المنافسين).

* طريقة الإنجاز. وسائل الإنجاز والتكنولوجيا المستعملة، وبخاصة إذا تعلق الأمر بموضوع له انعكاسات على البيئة والمحيط والصيانة.
* الخبرة والموظفين والخبراء المكلفين بالتنفيذ والإنجاز.

الفرع الخامس: طرق دفع المقابل المالي في العقد الإداري (1)

ويقابله «العوض» في مفهوم مصطلحات القانون المدني، فإذا كانت القاعدة في أحكام هذا الأخير هي أن يتم الدفع وفق قاعدة الوفاء المتزامن للالتزامات، وأن الاستثناء من ذلك أن يكون الوفاء منفصلاً ومتباعداً زمنياً، فإن دفع ثمن الصفقة أو العقد في القانون الإداري يتم، علاوة على الطريقة المعروفة في عقود القانون المدني، تحت نظام التمويل الإداري للعقد، حيث يضع العقد على الجهة الإدارية المتعاقدة واجب توفير السيولة المالية اللازمة لتمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ التزاماته التعاقدية والاستمرار فيه بالوتيرة التي تضمن حسن تنفيذه وإنجاز موضوع العقد أي محله في وقته المحدد، وهذا بأن يتم تضمين العقد الإداري أحكاماً تمكن المتعامل المتعاقد من الحصول على دفعات مالية بناء على ثلاث طرق موزعة على ثلاث مراحل: تسبق وتتخلل تنفيذ التزاماته العقدية أو تليه، وهذا طبقاً لما تقضي به المادة 73/1 من 74 إلى 88 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجعي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بقولها: «تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب»، الأمر فصلته أكثر المواد وتتمثل طرق الدفع المذكورة طبقاً للمادة 73/1 في الطرق والكيفيات التالية:

أولاً التسبيق:

وهو طبقاً الفقرة الأولى من المادة 74 من المرسوم الرئاسي المرجعي كل مبلغ أو حصة مالية تدفع للمتعاقد حتى قبل الشروع في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أي بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة محل التعاقد، بل يكفي في ذلك مجرد بادرة حسن من المتعاقد بالتخصيص للشروع في التنفيذ بأن يثبت حيازته عقداً أو طلب مؤكداً للمواد أو

1- لدراسة متخصصة ومستفيضة في موضوع المقابل المالي من حيث مفهومه ونظامه القانوني وطرق دفعه أنظر عزراوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقاً لقانون الصفقات العمومية الجزائري المعدل سنة 1991، مجلة الشريعة والقانون، مجلة فصلية محكمة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر، فبراير 2000، ص 197 وما بعدها.

المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة،⁽¹⁾ وهو تسبيق إما جزافي أو على التموين، مبلغ مقدر بنسبة 15% كأقصى حد من السعر (الثمن) الأولي للصفقة⁽²⁾ على أن يقدم في سبيل الحصول عليها كفالة يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما بالنسبة للمتعهد الأجنبي فيجب أن تصدر الكفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر من بنك أجنبي من الدرجة الأولى، كفالة تحرر وفق أصول المعاملات المالية الجاري بها العمل بين المصلحة المتعاقدة وبنك التعامل.⁽³⁾ ويتمثل الهدف العملي من هذه الطريقة غير المألوفة في الدفع في العقود المدنية في توفير وضمان السيولة المالية للمتعاقد مع الإدارة تشجيعا له للبدء في تنفيذ العقد كجزء من مستحققاته المالية التي ستدفع لاحقا كعوض في نطاق العلاقة التعاقدية وهذا دون انتظار حلول أجله النهائي بعد الانتهاء من تنفيذ محل العقد، كل ذلك في سياق مفهوم حقيقة مركز المتعاقد مع الإدارة ليس باعتباره متعاقدا فحسب، بل باعتباره معاونا للإدارة المتعاقد معها في تنفيذ وأداء خدمة عمومية.

ثانيا: الدفع على الحساب: وهو طبقا للفقرة 3 من المادة 74 من المرسوم الرئاسي المرجعي مبلغ مالي تدفعه المصلحة المتعاقدة نظير تنفيذ جزئي لمحل العقد أي موضوع الصفقة، وفي هذا تطبيق جزئي لقاعدة الأعمال المنجزة، أي قاعدة الدفع بعد أداء الخدمة وتنفيذ موضوع الصفقة أو العقد جزئيا،⁽⁴⁾ حيث يتلقى المتعاقد مبلغا ماليا يتناسب والحجم المنجز من موضوع الصفقة التي تربطه بالمصلحة المتعاقدة، لكن شريطة أن تكون التموينات محل الدفع على الحساب مقتناة في الجزائر.⁽⁵⁾

1- المادة 80/1 من المرسوم الرئاسي 10-236.

2- المادتان 76 و 77 من المرسوم الرئاسي 10-236.

3- المادة 75 من نفس المرسوم.

4- لتفصيلات أكثر راجع مقالنا النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري سالف الذكر، ص 213 و 218.

5- المادة 84/3 من المرسوم الرئاسي 10-236.

ثالثاً: التسوية على رصيد الحساب: وهي الطريقة الأصلية والقاعدة في دفع المقابل المالي في العقد الإداري من أنه عقد معاوضة، ومع ذلك يلاحظ أن المرسوم الرئاسي قدر وضعها في المرتبة الثالثة، حيث يستحق المتعاقد تلقي كل ما تبقي من مستحقاته المالية تطبيقاً لأصل قاعدة الأعمال المنجزة، أي الدفع بعد أداء الخدمة، أي بعد إتمام إنجاز أو تنفيذ محل الصفقة فعلياً وعملياً، بمعنى أن تسديد ثمن الصفقة أو العقد لا يكون إلا بناءً على معاينة أعمال قد أنجزت فعلاً طبقاً للشروط المنصوص عليها في العقد، يحرر بشأنه محضر استلام مؤقت أو نهائي، وهذا بعد إجراء المقاصة مع ما حصل عليه المتعاقد مع الإدارة من تسبيقات أو دفع على الحساب، وهو ما نصت عليه المادة 86 من المرسوم الرئاسي المرجعي المذكور حيث جاء فيها: «تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليه الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتطاع ما يلي:

اقتطاع الضمان المحتمل.

الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد عند الاقتضاء.

الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها التي لم

تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد»،

على أنه في المقابل ولجهة المتعاقد مع الإدارة، يترتب على تسوية حساب

الرصيد النهائي حقه في استرداد الكفالة واقتطاعات الضمان التي يكون قد سبق

للمتعاقد تقديمها كضمان للحصول على التسبيق.(1)

خاتمة

يتبين من مجمل ما تقدم مدى اشتراك كل من القانون المدني والقانون الإداري في كثير من الموضوعات، من بينها موضوع المصطلحات القانونية التي يتم توظيفها بشكل مكثف في تنظيم العديد من الأعمال والتصرفات القانونية التي يأتها ويبرمها كل من الأفراد السلطة الإدارية، لكنه توظيف أو استخدام قد يختلف جزئيا على الأقل فيما لو قام بالتصرف أو أبرمه الأفراد عنه لو قامت به الإدارة المتصرفة بهيئة سلطة عامة، سواء من حيث كثافة استعمال بعض المصطلحات أو قلة استعمالها، أو من حيث اعتبار ما تتضمنه من معاني وأحكام لتجسد. عند إدراجها ضمن بنود النصوص القانونية. إما قاعدة أو أصلا لتطبيق مبدأ قانوني ما أو قاعدة قانونية ما، أو ذلك استثناء يرد عليهما، مما من شأنه أن ينعكس على التفسير ثم التكييف القانونيين لهذه التصرفات والأعمال القانونية وبخاصة التعاقدية منها، وهي التي تنعكس بدورها على المراكز القانونية لأطراف العقد، وهي المراكز التي نشأت إما في إطار أحكام القانون أو القانون الخاص.(1) فإذا نشأت هذه العلاقة التعاقدية في إطار أحكام القانون العام، فتكون المراكز القانونية فيها غير متساوية وتظل كذلك، وهذا رغم أن العقد ذاته ما كان ليتم إبرامه إلا بعد التعبير عن الإرادة وتوافر كل من الإيجاب والقبول اللازمين لتطابق إرادتي المتعاقدين (المصلحة الإدارية المتعاقدة والمتعاقد المتعامل معها)، لكن مع ذلك ترجح كفة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة على إرادة الطرف الآخر يجب أن تعلوها، إذ ليس هناك من شك في أن قواعد القانون المدني هي الأساس في جميع علاقات القانون الخاص، بل هي المصدر لكل الحلول القانونية سواء في مجال القانون الخاص أو القانون العام، وخاصة بالنسبة للقواعد التي تحكم الأصول العامة في الالتزامات والتي تجد

1- نقول هذا في السياق العام للفلسفة والنظريات والاتجاهات الفقهية التي صبت أفكارها في اتجاه تقسيم القانون إلى عام وخاص، والمصالح التي يوظفها ويحميها إلى عامة وخاصة، والأطراف القانونية التي يخاطبها القانون إلى أفراد وأشخاص قانونية خاصة، ثم إلى سلطات وأشخاص قانونية عامة.

وجها لإعمالها في مجال العقود الإدارية باعتبارها تصرفات لا تنعقد إلا وفقا لأحكام تلك الأصول.(1)

غير أنه مع ذلك لا تتم التوضيحية بالمصلحة الخاصة كليا، بل تجب المحافظة عليها وحمايتها باعتبار حقيقة جوهر ووضعية المتعاقد المتعامل مع الإدارة ودوره في الغرض من الإقبال على العملية التعاقدية ذاتها، والذي لا يُنظر إليه كمتعاقد فقط كما في عقود القانون الخاص، بل باعتباره معاونا للإدارة في تنفيذ خدمة عامة أو تسيير مرفق عام، وهذا بعدما لم تعد القرارات الإدارية، وهي تصرفات أو أعمال إدارية قانونية من جانب واحد، كافية وحدها لتسيير وتنفيذ النشاطات الإدارية، مع تمتع العقد الإداري ببعض الخصوصيات والأحكام الخاصة التي تميزه عن العقد في القانون المدني حتى وإن اشترك معه في بعض مسمياتها وأصولها.(2)

1- للمزيد من الأفكار حول اجتهادات الفقه في تقسيم القانون إلى عام وخاص وكذلك المصالح التي يحميها القانونان إلى عامة وخاصة والانتقادات الموجهة إلى طبيعة القواعد التي يتضمنها كل منها إلى أمره وتقريرية أو مكملية، وكذا ذاتية القانون الإداري، راجع د. أحمد محمود جمعة: تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، الجزء الأول «القانون المدني» منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2005، ص 12-7. 2- ولذلك فإن الأقرب إلى الصواب. عند الحديث عن المصلحة العامة التي يحميها القانون العام والمصلحة الخاصة التي يحميها القانون الخاص إنما يكون بإدخال التعديلات المناسبة على المعايير التي قيلت في مجال اختصاص كل من القانون المدني والقانون الإداري وبالتالي اختصاص كل من القاضي المدني والإداري بالفصل في النزاعات التي تحدث في مجال كل منهما. نقول أن الأقرب إلى الصواب هو القول أن المصلحة التي تحققها القاعدة القانونية تختلف أنواعها. فهناك المصلحة العامة والمصلحة الخاص، وإذا كان صحيحا أن القانون الخاص هو ذلك القانون الذي يحقق المصلحة الخاصة لأطراف العلاقة القانونية، والقانون العام على العكس، إنما يحقق المصلحة العامة، فإن القانون الخاص إنما يستهدف في النهاية مع ذلك في النهاية المصلحة العامة، ولذلك، يجب تحديد مفهوم المصلحة.

وفي هذا الشأن نفرق بين المصلحة العامة المباشرة، والمصلحة العامة غير المباشرة. فكل القواعد القانونية إنما تحقق تلك المصلحة غير المباشرة، سواء أكانت قواعد قانونية متعلقة بالقانون الخاص أو بالقانون العام. أما المصلحة العامة المباشرة فلا تحققها سوى قواعد القانون العام. ولتحقيق هذه الأخيرة التي تسعى إليها الإدارة من خلال ما تباشر من نشاطات باعتبارها طرفا في العلاقات القانونية التعاقدية، فإنها تتصرف باعتبارها سلطة عامة، وتتمتع في سبيل ذلك بحق السيادة المقرر للدولة باعتبارها امتدادا لها وفرعا من تفرعاتها الإدارية، لتستعمل في سبيل ذلك وسائل القانون العام وامتيازاته، وليكون ما وراء ذلك من مجال

أما إذا نشأت هذه الالتزامات التعاقدية في إطار أحكام القانون الخاص، فإن من المعلوم أن قواعده تهدف أساساً إلى معالجة مصالح خاصة أو فردية للمتعاقدين، تقوم على أساس تبادل المصالح والمنافع الخاصة بين أطرافها انطلاقاً من مراكزهم القانونية المتوازنة والمتساوية، ولذلك فإن مما يميز كثيراً من قواعد القانون الخاص احتواؤها على كثير من الأحكام التقديرية أو المكملية، تترك للأفراد مجاًلاً أو هامشاً كبيراً من الحرية، ومن ثم كان لمشيئتهم إعمالاً لإراداتهم وتوظيفها، أثرها في ترتيب المراكز القانونية وتعديلها باتفاقاتهم الإرادية، إلا ما تعلق منها بالنظام العام، فهو يقف حداً قانونياً لهذه الإرادة وللدائرة الشرعية لما يصدر عنها من أعمال وتصرفات، بحيث يعد باطلاً ما خرج منها من دائرة الشرعية هذه التي يحددها المشرع مسبقاً بنص صريح قاطع الدلالة، أو يستنتجها القضاء استنتاجاً من المبادئ القانونية العامة، وهذا ينطبق على علاقات القانون العام والقانون الخاص على السواء.

ولعل من الأمثلة الحية الشائعة على ذلك في مجال العقد الإداري إمكانية، بل سلطة تعديل العقد من جانب واحد. وهو حق معترف به لأحد طرفي العقد في العقد في القانون الإداري وهي الإدارة دون العقد في القانون المدني. بالزيادة في التزاماته التعاقدية وإثقال كاهله بأعمال إضافية من شأنها التأثير في القيمة الاقتصادية للعقد، ومن ثم تميّز القانون الإداري بأن قواعده أمرة كأصل عام، وأن للإدارة في سبيل تنفيذ أعمالها، وبخاصة عقودها، سلطات استثنائية تستلزمها وظيفتها في إدارة المرافق العامة وضمن سيرها بانتظام وأطراد.

غير أن تمتع الإدارة (المصلحة المتعاقدة) بسلطة التعديل من جانب واحد يجب ألا يتم استغلالها بمستوى يفقد العقد قيمته الاقتصادية ويحوّله إلى عمل بالمجان، وهذا ما تمتلكه الإدارة كسلطة عامة، فلذلك يقابل هذه السلطة واجباً إعادة التوازن للعقد في جوانبه المادية حماية لمصلحة المتعاقد الخاصة وضمان للمصلحة العامة في ذات الوقت وإن بطريقة غير مباشرة، وهذا عن طريق إعادة التوازن المالي للعقد، وبدونه

واختصاص القانون الخاص. للمزيد من التفصيلات، أنظر د. أحمد محمود جمعة: تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام، مشار إليه، ص 8-9.

لا يتمكن المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية في وقتها وبالوتيرة المحددين في العقد، وبالنتيجة سوف لن تنفذ الخدمة العامة ولن يمارس المتعاقد مع الإدارة دوره في تسيير المرفق العام وهذا باعتباره معاوناً للإدارة وليس مجرد طرف ثانٍ في العقد يسعى إلى تحقيق مصلحته الخاصة كما في المدني على النحو الذي بيناه أعلاه.

وبالبناء على ذلك، وكحوصلة لما قيل، فإننا نعود لبعض المصطلحات المشتركة بين كل من العقد الإداري والمدني، والتي توظيفها ومفهومها الخاصين في العقد الإداري مما يمنحها بعداً قانونياً خاصاً، نذكر منها:

**** مصطلح «الرسو»**، أي رسو الصفقة العمومية في القانون الإداري أو العقد في القانون المدني على من يقدم أحسن عطاء أو عرض، فقد بينا كيف أن هذا المصطلح تحتويه قواعد أو أحكام قانونية متميزة في القانون المدني عنها في القانون الإداري. ففي حين تمثل آلية الرسو القاعدة في إبرام العقود الإدارية، فإنها تمثل الاستثناء في العقود المدنية، بل قد ورد ذكره في مادة وحيدة من التقنين المدني الجزائري وهي حالة البيع بالمزاد العلني «رضائي أو قضائي»، أما في العقود الإدارية فإن الرسو يشمل العقد الذي يبرم عن طريق المزايدة أو المناقصة على السواء.

ومن جهة أخرى، فإذا كان الرسو بعد إتمام إجراءاته يؤدي حتماً إلى إبرام العقد في القانون المدني، أو يزيل ويبطل العطاء الذي قدم قبله في المزايدة حتى ولو كان باطلاً لأسباب تتعلق بإرادة مقدم العطاء بواسطة المزايدة.

أما في العقد الإداري فإن الرسو لا يؤدي حتماً إلى إبرام العقد، بل يتطلب إتمام العقد موافقة السلطة الإدارية المختصة ومصادقتها على قرار الرسو الذي أشرفت عليه كل من لجنة فتح الأظرفة ولجنة البت في العروض أو العطاءات بجوانبها المالية والتقنية، ومرجع ذلك أن بإمكان السلطة الإدارية التخلي عن العملية التعاقدية وعدم إتمام إبرام العقد بالمصادقة عليه إذا رأت عدم جدوى العروض أو العطاءات المقدمة حتى لو تم الرسو، بمعنى عدم مقابلة إيجاب المناقص المتعهد بقبولها إياه، في حين أنه لا يمكن للمتعاقد الذي رست عليه الصفقة الرجوع في عطائه دون مسؤولية أقلها فقده التأمين الأولي أي الكفالة التي قدمها لقاء قبول ترشحه لدخول المنافسة من أجل التعاقد.

وعليه، فإذا كان القانون الإداري مستقل، كما نوه إليه الأستاذ أحمد محمود جمعة،⁽¹⁾ بقواعد متميزة غير مألوفة في القانون المدني، فلأن مناط تقريرها أن قواعد القانون الخاص وُضعت لتنظيم ما ينشأ بين الأفراد من ورابط قانونية مفترض فيها المساواة والتكافؤ بين الطرفين.

أما قواعد القانون الإداري فهي تنظم علاقات وروابط تدخل الجهة الإدارية فيها ولا تكون بين طرفين متكافئين، حيث تدخل الجهة الإدارية فيها باعتبارها ممثلة للمصلحة العامة، متمتعة بامتيازات وسلطات تستطيع بمقتضاها فرض إرادتها على الأفراد، وهنا تحديداً المتعاقد معها، وتجبرهم على احترام أوامرها.

**** فيما يتعلق بفكرة الإذعان التي كثيرا ما تلحق بالعقد الإداري وتلصق به، إلى الحد الذي تكاد تصبح معه خاصية من خصائصه، فإننا نقول: أنه، وأيا كان أمر الأحكام الخاصة التي يتضمنها القانون الإداري وهو ينظم الروابط القانونية فيما بين الإدارة والأفراد، وأيا كانت الصفة الاستثنائية التي تتميز بها بعض أحكامه فيما يتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية التي يرى الكثير من الباحثين أنها تسير في اتجاه واحد، وهو ترجيح كفة الجهة الإدارية المتعاقدة مما جعلهم يدرجونها ضمن عقود الإذعان كما في القانون المدني عندما ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروط العقد على المتعاقد الآخر الإذعان لها،⁽²⁾ فإنها تتضمن في المقابل قواعد وأحكاما في مصلحة المتعاقد معها من شأنها ضمان حماية حقوق الأفراد وبخاصة المتعاقدين مع الإدارة وفي مواجهة هذه الأخيرة ذاتها، وتحقق لهم منافع في العقد الإداري لا مثل لها في قواعد وعقود القانون المدني بل يمكن تضمين الصفة العمومية أحكاما تحقق مزايا كثيرة للمتعاقد مع الإدارة، من ذلك مثلا: وجود ثلاثة أنظمة أو طرق لدفع العوض في العقد الإداري بدل واحدة، ويأتي في مقدمة هذه الاستثناءات التي لا مثيل لها في عقود القانون المدني التسبيقات المالية**

1- أنظر مؤلفة تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام سالف الذكر، ص 15.

2- مثلما تقضي به المادة 70 من التقنين المدني الجزائري إذ تنص على أنه: «يحصل القبول في عقد الإذعان بمجرد التسليم لشروط مقررة يضعها الموجب ولا يقبل مناقشتها».

التي يحصل عليها المتعاقد مع الإدارة بتوفير السيولة المالية لديه قبل البدء في التنفيذ الفعلي لموضوع العقد أو الصفقة لسبب عملي وهو النظر للمتعاقد مع الإدارة لا باعتباره متعاقدًا فحسب وإنما لكونها فوق ذلك وقبله معاونًا لها في تسيير المرافق العامة وتنفيذ وإسداء الخدمة العمومية. وغير ذلك من الترتيبات والأحكام المشتركة بين العقدين المدني والإداري وتلك التي تشكل نقاط اختلاف أو تمايز بينهما.

وإلى هذا تضاف مسألة الكتابة والشكلية في توثيق وترسيم التصرفات القانونية التي يبرمها الأفراد والإدارة في عقود، إذ الشكلية والكتابة الرسمية استثناء بالنسب للعقد المدني الذي هو عقد رضائي كقاعدة وشكل استثناء لعله يقدرها المشرع، أما بالنسبة للعقد الإداري وبخاصة في نظام الصفقات العمومية الجزائي فإن العقود التي تبرمها شكلية ومكتوبة على الدوام لعله معلومة وهي أن العمل الإداري عموماً يقوم على الكتابة، وتكون هذه الكتابة أكثر ضرورة وإلحاحاً في العقود الإدارية لسبب معلوم أيضاً وهو أن العقد الإداري يعد من بين أهم الوسائل القانونية لصرف المال العام تخضع فيه السلطة الإدارية المتعاقدة لقواعد المحاسبة العمومية الأمر الذي يستلزم توثيق وكتابة كل ما عملياتها المالية المتعلقة بدفع المقابل المالي للمتعاقد معها في إطار الصفقة المبرمة بينهما، بل أكثر من ذلك فقد جعل المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية الكتابة من بين مكونات تعريف الصفقة العمومية وتحديد مفهومها وهذا بالنظر لما للكتابة من أهمية في العمل الإداري عموماً والعقد الإداري تحدياً.

أخيراً، يمكننا القول والاستنتاج أن وجود مثل هذه الترتيبات القانونية في القواعد القانونية المنظمة للصفقة العمومية التي تتخذ مفهوم العقد الإداري في القانون الإداري عموماً والجزائي على وجه التحديد والتخصيص، والتوظيف المختلف لهذه الترتيبات والأحكام القانونية في كل من القانون الإداري والمدني في تنظيم الروابط التعاقدية، إنما تراعى فيها على الدوام ضرورة الموازنة بين مصالح أطراف العقد، فحتى مع ترجيح كفة المصلحة العامة جزئياً وللأسباب السابق شرحها أعلاه الذي لا يعني بالضرورة التضحية بالمصلحة القانونية الخاصة للمتعاقد مع الإدارة، نقول: إن من بين أهداف التطبيقات

الخاصة لهذه المصطلحات بعث الاطمئنان في نفوس المتعاقدين مع الإدارة حتى لا تتزعزع ثقتهم فيها فيحجمون عن التعاقد معها أصلا، وهذا كله من اجل الحفاظ والسهل على حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، أحد أهم أهداف القانون الإداري.

المراجع المعتمدة في الدراسة

أولا: الكتب العامة والمتخصصة

- (1) د. أحمد محمود جمعة: تطبيق أحكام القانون الخاص على منازعات القانون العام وأثره على ذاتية القانون الإداري واستقلاله مع أحدث الأحكام حتى عام 2003، الجزء الأول «القانون المدني»، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة 2005
- (2) د. أنور سلطان: مصادر الالتزام. الموجز في النظرية العامة للالتزام- دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، دار النهضة العربية، طبعة 1983
- (3) د محمد أحمد عبد النعيم : مرحلة المفاوضات في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية، طبعة 2000
- (4) د. سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية» دار الفكر العربي 1978.
- (5) د. سليمان محمد الطماوي مبادئ القانون الإداري الجزءان الثاني والثالث دار الفكر العربي 1979
- (6) د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي طبعة 1978
- (7) د. شفيق ساري: القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 2003
- (8) د. حمدي علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية طبعة 1999
- (9) د. محمد أنور حمادة: قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات والعقود الإداري، دار الفكر العربي، طبعة 2003

(10) د. مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية الطبعة الأولى 2005 .

(11) عزاوي عبد الرحمن: النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري المعدل سنة 1991، مجلة الشريعة والقانون، مجلة فصلية محكمة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث عشر، فبراير 2000.

ثانيا: النصوص القانونية:

(أتينا على ذكر النصوص القانونية الرئيسة السابقة على المرسوم الرئاسي رقم 10-236

مراعاة للتطور التاريخي لتنظيم الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري رغم أن بعضها ألغى البعض الآخر، ورغم اعتمادنا عمليا في دراستنا هذه على المرسوم الرئاسي 10-236 باعتباره النص الساري المفعول).

(1) القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على عقود الأشغال العامة التي تبرمها وزارة الأشغال العامة الجريدة الرسمية العدد 100 لسنة 1964.

(2) الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 52 سنة 1967.

(3) الأمر 74-09 المؤرخ في 30 يناير سنة 1974 يعدل الأمر 67-90، الجريدة الرسمية العدد 13 لسنة 1974.

(4) الأمر 76-11 المؤرخ في 20 فبراير سنة 1976 الجريدة الرسمية العدد 20 لسنة 1976.

(5) المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 1982. (عدل الأمر 76-11 وحل محلة).

- (6) المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر سنة 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 57 لسنة 1991. (عدل المرسوم 82-145 وحل محل محله). المعدل بالمرسوم التنفيذي 96-54 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996 الجريدة الرسمية العدد 6 لسنة 1996.
- (7) المرسوم التنفيذي 98-67 المؤرخ في 21 فبراير لسنة 1998 الجريدة الرسمية العدد 11 لسنة 1998، عدل المرسوم التنفيذي 96-54 لسنة 1996.
- (8) المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2002 الجريدة الرسمية العدد 52 لسنة 2002، المعدل للمرسوم والملغي للتنفيذي 96-54 لسنة 1996.
- (9) المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في سنة 2008 الجريدة الرسمية العدد 62 لسنة 2008، المعدل للمرسوم الرئاسي 02-252 لسنة 2002.
- (10) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 الجريدة الرسمية العدد 58 لسنة 2010 المعدل للمرسوم الرئاسي 08-338 لسنة 2008، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98 المؤرخ في أول مارس سنة 2011 الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2011.
- (11) المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المؤرخ في 16 مارس سنة 2011 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية الجريدة الرسمية العدد 16 لسنة 2011.
- (12) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المضمن التقنين المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو سنة 2005 الجريدة الرسمية العدد 44 لسنة 2005.