

خصوصيات أساسيات التعاقد الإداري: دراسة في الاختصاص والاعتماد المالي - نموذجاً -

Specifics of Basics Administrative Contracting: A Study in Competence and Financial Accreditation - Model -

تاريخ استلام المقال: 2023/05/28 تاريخ قبول المقال للنشر: 2023/12/15 تاريخ نشر المقال: 2023/12/31

د. سليمان رضاوي*1، د. نقيش لخضر 2

جامعة طاهري محمد، بشار - (الجزائر): ramdaoui.slimane@univ-bechar.dz

المركز الجامعي نور البشير - البيض (الجزائر) - nekkichlakhdar@gmail.com

الملخص

تهدف هذه الورقة البحثية خصيصاً إلى البحث في خصوصيات أساسيات التعاقد الإداري: دراسة في الاختصاص والاعتماد المالي - نموذجاً -، وذلك باعتبار أن قيدي الاختصاص والاعتماد المالي أكثر المسائل التي تثير مشكلات عملية في معرض التعبير عن الإرادة في مراحل العملية التعاقدية.

وقد كشفت هذه الدراسة أن لمسألة الاختصاص والاعتماد المالي كقيود ترد على الحرية التعاقدية للشخص العام، خصوصيات ذاتية ليست كنظيرتها في العقود المدنية، و على أساسية هذا الطرح نجد أن أغلب التشريعات المقارنة اهتمت بموضوع تحديد الجهة المختصة بالتعاقد والنفقات المالية للإلتزامات التعاقدية لما تثيره من مشاكل عملية تنعكس على سير المرفق و الأموال العامة، وهذا الأمر يجد مبرراته في كون مقاصد العقد الإداري تتغيا تسيير المرفق العام وخدمة أغراضه و تحقيق احتياجاته، ولأجل ذلك تمت النصوصية صراحة على تعيين الجهات المختصة بإبرام العقد بمفردها أو الاستعانة بجهات ذات عضوية خاصة، أو أخرى تتعاقد نيابة عن المختص بطريق الوكالة.

وقد أفادت الدراسة أيضاً أن قواعد الاختصاص من النظام العام يؤدي مخالفتها إلى البطلان في بعض الفروض أو تصحيح الوضع في حالات أخرى، وأن الضوابط التشريعية و المالية للاعتماد المالي يجب أن تحترم لئلا ينعكس سلباً على مشروع العقد أو على حقوق المتعاقد أو على سير المرفق أيضاً، كما توصلنا إلى وجود استقلالية بين المشروعية الإدارية و المشروعية المالية في العقد الإداري، كما أبرزت الدراسة كثافة الاجتهادات القضائية لما للقاضي من اسهامات في علاج العديد من مشاكل الاختصاص و الاعتماد المالي، حتى انتهى دوره إلى حد الابتكار في سد النقص التشريعي أحياناً.

الكلمات المفتاحية: العقد الإداري - التعبير عن الإرادة - القيود - الاختصاص - الاعتماد المالي - القاضي الإداري.

Abstract

This paper specifically aims to examine Specifics of administrative contracting: A study in Competence and financial accreditation as a model, and this is because the limitations of competence and financial accreditation are the most practical issues in expressing will in the contractual process.

This study revealed that the issue of competence and financial reliance as limitations to a public person's contractual freedom we find that most comparative legislation is concerned with the issue of the contractor's identification and financial expenses of contractual obligations because of the practical problems they pose. This is justified by the fact that the administrative contract is intended to operate the public facility, serve its purposes and meet its needs. For this

purpose, the text expressly stipulated that the competent authorities should be appointed to conclude the contract individually or to engage private members, or others contracting on behalf of the competent agency.

The study also reported that the rules of competence of the public order lead to their violation by defining or correcting the situation in other cases. and that the legislative and financial controls of the financial appropriation must be respected so as not to adversely affect the draft contract or the contractor's rights as well as the operation of the facility, We have also found an autonomy between administrative and financial legitimacy. The study also highlighted the abundant jurisprudence of the judge's contributions to addressing many problems of jurisdiction and financial accreditation, until his role ended up closing the legislative deficit at times.

Keywords

Administrative contract -expression of will- the restrictions -competence-finance accreditation-administrative judge

* رضاوي سليمان

مقدمة

لا يخرج التعبير عن إرادة المتعاقد مع الإدارة عن الأصول العامة في نطاق القانون الخاص، ولا يتصور حسب فلسفة التشريع و القضاء أن تثار بصدده مشكلة قيد الاختصاص أو مشكلة النفقات المالية لعقوده، وذلك كونه راجعاً إلى أن حريته التعاقدية ما تقررت إلا لمصلحته الخاصة فحسب، إلا أن الأمر بخلاف ذلك في التعبير عن الإرادة في التعاقدات العمومية فإن الحرية التعاقدية للشخص العام تثير عدة مشاكل عملية على الصعيد الإداري من حيث الاختصاص أو الجهة المختصة بالتعاقد، و على الصعيد المالي من حيث وجوب برمجة الاعتماد المالي في الموازنة العامة لأجل مواجهة الأعباء المالية للإلتزامات التعاقدية، وذلك بحسبان الاختصاص و الاعتماد المالي قيدان مفروضان قانوناً لا يجوز بأية حال من الأحوال أن تتحرر منها الجهة الإدارية المتعاقدة إلا استثناءً و بوجود النص الخاص، كما أن إلزامية تحقيقهما يجد مبرراته أساساً في استهداف العقود الإدارية المصلحة العامة في جانبها الاجتماعي أو الاقتصادي..

فمن بين أهم هذه المسائل المتعلقة بهذين القيدتين و التي سوف يعالجها البحث، أولها ما يتعلق بخصوصيات قيد الاختصاص، إذ تعترضنا في دراسته ومناقشته أولاً مسألة تحديد الجهة الإدارية المختصة بالتعاقد، إذ في بعض العقود يشترط المشرع إشراك عدة جهات مع الإدارة في صياغة إرادة القبول أو الرضا الإداري و تحمل الإلتزامات المالية، ثانياً مسألة صيغة التعبير الصادر عن الجهة الإدارية المختصة بالتعاقد فغالباً ما يصاغ كتصرف قانوني في كتلة عمليات مركبة معقدة متشابكة، وهو ما يقودنا إلى طرح مشكلة الإفصاح عن الإرادة الموضوعية للإدارة المعبر عنها، إذ يجب أن تصدر في صورة القرار الإداري المكتوب -أو الإلكتروني- حتى يتم إعلان عنها ، إذ هذا الأخير هو وحدة التعبير القانوني للشخص العام المتعاقد، لذلك يكون محلاً للطعن بالإلغاء في حال المخالفة لأحكام التعبير عن الإرادة في كافة مراحل العملية التعاقدية.

وثانيها ما يتعلق بخصوصيات قيد الاعتماد المالي المعلوم لذوي التخصص القانوني و المالي أن أي نشاط إداري لا يخطط لإجراءات انعقاده وتنفيذه إدارياً فقط ، بل كذلك هناك برمجة مالية سابقة عن الإعلان، وهو ما يثير مشكلة وجود الوفر المالي أو عدم كفايته الذي يرصد لتمويل العقد أو الملحق و المقابل المالي للمتعاقدين، إذ لا بد أن يكون في شكل الاعتماد المالي المخصص ، وكل هذه المسائل يمكن أن يترتب عليها مشكلات عملية و عوائق ميدانياً أثناء تكوين العقد و إبرامه سيما بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد، مما ينعكس على حقوق المتعاقد الذي يلجأ إلى استعمال الطعون الإدارية و الطعون القضائية كضمانات لحماية حقه في التعاقد أو استثناء مقابله المالي في حال المساس بالمشروعية الإدارية أو المشروعية المالية.

ونظراً لأهمية موضوع خصوصيات أساسيات التعاقد الإداري: دراسة في الاختصاص و الاعتماد المالي- أنموذجاً-، حرصت التشريعات المتعلقة بإبرام العقود وتنفيذها على التصريح في منصوصاتها على تنظيم حرية التعاقد للشخص العام بأحكام وقيود خاصة تكتسي طابع الإلزام وفق نظام قانوني خاص ، وذلك درأً لما عسى أن يقع من تجاوزات على جادة المشروعية الإدارية و المالية، و في ذات الوقت مخولاً للقاضي الإداري سلطة إيجاد الحلول للمشكلات التي تطرحها المنازعات الناشئة في معرض المساس بهذه القيود.

وترتيباً عليه، سوف تتصدى هذه الورقة البحثية إلى تحليل جوانب كل المسائل المرتبطة بقيد الاختصاص وقيد الاعتماد المالي فقهيّاً وتشريعياً ومبيّنة خصوصياتها الذاتية، وباستعراض أيضاً اجتهادات القضاء في كل مناسبة، وذلك لأجل الوقوف على موقف المشرع و القضاء من مسألة تحديد الجهة المختصة بالتعاقد و كفاءات تكوين الإرادة الموضوعية للإدارة و التعبير عنها، وكذا الإحاطة بالنظام المالي لنفقات العقد و المتمثل في الاعتمادات المالية المبرمجة في الميزانية العامة للمؤسسة العامة.

-أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة الموضوع المائل في الآتي:

أولاً- ندرة الدراسات البحثية التي تتناول أحد أساسيات هذا الموضوع وهو قيدا الاختصاص و الاعتماد المالي الواردة على العقد الإداري التي مردها إلى عدم كفاية النصوص و عجز الحركة التشريعية ذاتها في ملاحقة التطور الحاصل لمعالجة النظام القانوني لإبرام العقود الإدارية، وذلك عائد إلى ظاهرة تنوع موضوعات العقود وحاجيات المرفق العام بحسب اختلاف أهدافها الاجتماعية و الاقتصادية و البيئية.....

ثانياً- وجود عوائق عملية عند الإبرام وتتمثل في مسألة تحديد موضوع العقد ، إذ في بعض صور الحالات يتنافى المحتوى التعاقدي مع خصوصية الشخص العام المتعاقد أو مبدأ الغرض، كما أن مسألة المدى الزمني للعقد لا تقل أهمية عن سابقتها ، حيث ينبثق عنها موضوع تحمل الالتزامات في حالة تعديل الشخص العام أو إلغائه، وكذا مسألة مكان تنفيذ الالتزامات العقدية في بعض الفروض.

ثالثاً- وتظهر أهمية الموضوع في حماية المصلحة العامة و هي هدف العقد وغاياته، لذلك تقتضي الضرورة إشراك عدة جهات إدارية و تقنية وفنية في صياغة الإرادة الموضوعية بطريق الاستشارة بنوعيتها، أو في

حالات التعاقد بطريق الوكالة تعبيراً عن إرادة الجهة المختصة ، سيما في العقود ذات المحتوى العقدي المعقّد، أو العقود ذات الأهمية الخاصة.

رابعاً- كما تبرز الأهمية لهذه الدراسة في مسألة وجوبية صدور التعبير الإرادي للإدارة المائل في مجموع القرارات الإدارية في الشكل الكتابي عبر مراحل العملية التعاقدية.

خامساً- كما تظهر الأهمية في تنوع جزاءات عدم الاختصاص في العقد الإداري ، إذ يمثل موضوع مستقل بذاته، حيث سوف نستشف أثناء بسط النقاش جزاءات مبتكرة ابتدعها القاضي الإداري الفرنسي في هذا المجال.

سادساً- في موضوع قيد المشروعية المالية بجوار المشروعية الإدارية في مجال العقود، وانعكاسات الاعتماد المالي أو عدم كفايته على العقد الأصلي أو الملحق.

- أسباب اختيار هذا الموضوع:

مجل تلك الأسباب التي ألهمت الباحث لاختيار الموضوع تتجسد في الآتية:

أولاً- لا يزال نظام التعبير عن الإرادة في العقد الإداري مضطرباً غير مستقر، رغم التحيين المستمر لقوانين الصفقات العمومية بسبب تطور موضوعات المصلحة العامة.

أولاً- تعتبر مسألة الاختصاص ذات أهمية بالغة ليس فقط بوصفه قيداً على التعبير عن الإرادة الموضوعية للإدارة في إبرام العقود ، وإنما يعتبر أيضاً من بين أهم الأفكار القانونية التي شغلت نطاقاً واسعاً في مجال الدراسات البحثية ذات الصلة بالقرارات و العقود الإدارية، كما خصتها التشريعات المختلفة بأنظمة خاصة وصارمة تعمل على حمايته من الاعتداءات في نواحي الحياة الإدارية، سيما مجال التعاقدات الإدارية التي تتغيا المصلحة العامة و تعتمد في تمويلها مالياً على قنوات الخزينة العامة.

ثانياً- كما يعد سبباً حافزاً لاختيار هذا الموضوع بالدراسة و المناقشة هو مسألة الاعتماد المالي لتسديد نفقات العقد ، باعتباره أحد أهم الأعباء المالية لما له من تأثير مباشر على الأموال العامة وتسيير المرفق العام.

ثالثاً- الإطلاع على دور القضاء الإداري في إزاحة العوائق الكثيرة و المرتبطة بالقيود الواردة على التعبير عن الإرادة من طريق إجراءات الإبرام لئلا تتأخر في تلبية ضروريات المرفق، لأجل الوصول إلى الأهداف الاجتماعية و الاقتصادية والتنموية التي تسعى الإدارة لتحقيقها باستعمال التقنية التعاقدية.

- إشكالية الدراسة:

من منطلق موضوع الدراسة وهو خصوصيات أساسيات التعاقد الإداري: دراسة في الاختصاص والاعتماد المالي- أنموذجاً- ، فإننا سنواجه عند أشكلة مسائله بالإشكالية الرئيسية الآتية:

- ما مدى التزام الشخص العام عند التعبير عن إرادته بقواعد الاختصاص والاعتماد المالي كقيود قانونية في تعاقداته الإدارية والآثار التي تترتب على ذلك؟

ولتسهيل الإجابة على هذه الإشكالية بوصفها سؤالاً مجملًا يستدعي تفصيلاً، سنحاول تقسيمه إلى الأسئلة الفرعية الآتية:

- ما هو موقف المشرع بصدد تحديد الجهة المختصة بالتعبير عن إرادتها في تعاقداتها؟ وهو ما يثير مسألة طبيعة قواعد الاختصاص.

- ما مدى تأثير تدخلات جهات غير الجهة المتعاقدة في ممارسة الاختصاص بإبرام العقود؟

- ما هي الجزاءات المقررة في حال مخالفة قيد الاختصاص؟

- هل وجود الاعتماد المالي أو عدمه يؤثر على صحة العقد استناداً إلى مبدأ المشروعية المالية؟

- ماذا عن دور القضاء الإداري في علاج المشاكل التي تنثر بخصوص قيود الاختصاص والشكل والاعتماد المالي؟

-المنهجية المعتمدة

تفرض طبيعة الدراسة اعتماد منهج مختلط ينتقل الباحث على نحوه بين الوصفي و المقارن و التحليلي ، وذلك لأجل الوقوف على موقف التشريعات المقارنة و موقف القضاء الإداري ودوره في تكملة النقص التشريعي أو ابتكار حلول في مسائل الاختصاص و الشكل و الاعتماد المالي بصفتها قيوداً قانونية خاصة على المعاهدات الإدارية ومشكلاتها العملية، محاولين بسطها للتحليل والمناقشة للوصول إلى الإجابة على الإشكالية بوجه عام و أسئلتها المتفرعة عنها بوجه خاص.

وترتيباً عليه، يقتضي الموضوع تقسيم دراسته إلى وحدتين، في الوحدة الأولى نقوم ببحث خصوصيات قيد الاختصاص كأساس للتعاقد الإداري (مبحث أول)، أما الوحدة الثانية نخصصها لدراسة خصوصيات قيد الاعتماد المالي اللازم لتغطية العملية التعاقدية من الإعلان إلى الإبرام و التنفيذ (مبحث ثان)، وذلك وفق التخطيط التالي:

المبحث الأول: خصوصيات قيد الاختصاص في العقد الإداري

نتناول مجمل تلك الخصوصيات التي تتفرد بها عناصر قيد الاختصاص في تعاقدات الإدارة، وذلك على المنوال التالي:

المطلب الأول: سلطة الاختصاص بالتعبير عن الإرادة

نتناول دراسته عبر استعراض النقاط التالية ومناقشتها:

- تحديد الجهة المختصة بالتعبير عن الإرادة في العقد الإداري ومشكلاته العملية (فرع أول)،

- تأثير التدخلات على تحديد الاختصاص و نتائجه (فرع ثان)،

- جزاء مخالفة قيد الاختصاص (فرع ثالث).

الفرع الأول: تحديد المختص بالتعبير عن الإرادة في العقد الإداري ومشكلاته العملية

من منطلق أن فكرة الاختصاص يرفضها منطق القانون الخاص رفضاً باتاً وليست من انشغالات بحوثه لما بين العام و الخاص من فروقات، لذلك لا يثار وجود قيد الاختصاص أو عدم وجوده بالنسبة للتعاقد بين الأفراد، و عليه لا يمكن بحث مدى اختصاص المتعاقد مع الإدارة من عدمه¹. وإنما هنا نبحث مسألة الاختصاص بالتعاقد في قانون الأشخاص العامة في مجال العقود الإدارية.

والأصل العام أنه لا يمكن قانوناً إضفاء الصفة الإدارية على العقد إذا لم تكن الإدارة أحد أطرافه تحكيمياً للمعيار العضوي. ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد و الهيئات الخاصة²، لذلك فإنه يجب أن يكون الشخص الذي يباشر عملية إبرام العقد الإداري هو شخص عام و يختص بنص القانون بإبرام العقد، و يستوي في ذلك عقود الإدارة بصفة عامة المدنية منها أم الإدارية³، على أنه يجوز أن يحل محل الإدارة أو الشخص العام في إبرام العقد شخص عادي (طبيعي أو خاص معنوي)، ففي هذه الحالة تعتبر الإدارة و كأنها طرف في التعاقد⁴، و كل عقد يبرمه الملتزم، يعتبر عقداً إدارياً بالرغم من إبرامه بين شخصين من أشخاص القانون الخاص⁵. و في هذه النقطة يقتضي تحديد الشخص العام الذي يكون أحد أطراف العملية التعاقدية الإدارية، و قد قسم المشرع الأشخاص العامة التي أسند له سلطة التعاقد وفق نظام الصفقات العمومية، و هذه الأشخاص مقسمة إلى الآتية:

أولاً- في التشريع المقارن: سوف نعين واقع التشريعات المختلفة التي خولت الأشخاص العامة سلطة الاختصاص بالتعاقد وفق أحكام المتعلقة بالعقود الإدارية، على النحو الموالي:

1- في التشريع الجزائري:

أ- **الإدارات العمومية:** و قد تم التنصيص عليها بلفظ العام، فتدخل تحت طائلته الدولة باعتبار أن الدولة تتمتع بالشخصية القانونية طبقاً للمواد 49، 50 من القانون المدني الجزائري، و يدخل تحت هذا الوصف كذلك الأشخاص المركزية الأخرى: كرئاسة الجمهورية و الوزارة الأولى أو رئاسة الحكومة (سابقاً)، والوزارات و المصالح الخارجية للوزارات (المديرية التنفيذية)⁶.

¹ - محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 123.

² - المرجع ذاته، ص 27.

³ - RICHER (I) : LES CONTRATS ADMINISTRATIFS, OP ; CIT, P 37

⁴ - إبراهيم عبد العزيز شيجا: القضاء الإداري - ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء -، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 183.

⁵ - أنظر : حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر 1964/3/7، رقم 1558، س 7 ق، مجموعة العشر سنوات 1955-1965، ص 142

⁶ - عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 48

ب- **الهيئات الوطنية المستقلة:** لأول مرة أخضع المشرع عقود هذه الهيئات إلى نظام الصفقات العامة، وبهذه المثابة تعد شخصا عاما أو متعاقدا عاما.

ج- **الولاية¹:** وهذه تكتسب صفة متعاقد عام، و هو ما أكدته كافة قوانين الصفقات العمومية المتتالية والمتتابعة والمتنوعة في أداة إصدارها وقانون الولاية ذاته، وكذا المؤسسات العمومية الولائية المحلية التابعة للولاية المنشئة لها.

د- **البلدية:** طالما أن البلدية شخص عام إقليمي والتمويل المالي لنشاطها العام من الخزينة العامة، فقد اعتبرها المشرع متعاقدا عام يخضع لنظام الصفقات العامة.

هـ- **مراكز البحث² والتنمية و المؤسسات العمومية على اختلاف أنواعها، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري³.** وهذه الأخيرة تكتسب صفة المتعاقد العام عندما تكلف بإنجاز مشاريع استثمارية بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة، أما تعاقداتها مع المنتفعين لا تعد عقودا إدارية و لا تكتسب صفة المتعاقد العام⁴.

2- **في فرنسا:** و الجدير بالتنويه إليه أن مجلس الدولة الفرنسي في إطار التعاقد العام قد توسع في مفهوم المتعاقد الإداري العام معلنا في كثير من اجتهاداته على اعتبار الغرف المهنية متعاقدا عاما، وذات الصفة سحبها إلى التجمعات النقابية للملاك⁵.

و فعلا هذا الإقرار جاء نتيجة تأثير القانون الأوروبي على التشريعات الداخلية للأعضاء في الإتحاد الأوروبي، و هذا الأخير ابتغاء منه للأمن القانون التعاقدية قد سار في سبيل أكثر اتساعا في مفهوم المتعاقد العام حيث أطلق مصطلح السلطة المناقصة في معرض تعاقدات الأشخاص العامة، و بلغ هذا التوسع في مفهوم المتعاقد العام ذروته العظمى حيث اعتبر المشرع الأوروبي في توجيهاته - DIRECTIVES- بعض الأشخاص المعنوية الخاصة من قبيل المتعاقد العام، و مصداق ذلك في القانون الفرنسي الذي اعتبر شركات الاقتصاد المختلط متعاقدا عاما إذا تجاوز السقف المالي لعقودهما حدا معيناً يحدده القانون⁶.

1 القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012.

2- المرسوم التنفيذي رقم 99-256، المؤرخ في 16-11-1999، يحدد كفايات إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 82.

3- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات.....، مرجع سابق، ص 51 .

4- أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 96

5- CE, 13-9-1995, MME FAVIER, C.J.E.G ; 1996, P 17

6- AUBY (J.F) ET BORNNE (E) : L'EUROPE DES MARCHES PUBLICS, A.J.D.A, 1990, N° 4, P 259

3- في التشريع مصر: ينص المشرع المصري بصريح العبارة بأن أحكام المرافق العامة يعمل بها في إطار تنظيم المناقصات و المزايدات: و تسري أحكامه على وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح و أجهزة لها موازنات خاصة، و على وحدات المحلية، و على الهيئات العامة، خدمته كانت أو اقتصادية¹، و يبدو ملاحظة على التشريع المصري قد أضفى صفة المتعاقد العام لا على الدولة فقط وإنما شملت هذه الصفة الوحدات المحلية و كل الهيئات العامة الخدماتية و الاقتصادية، مما ينم عن تبني الأخذ كقاعدة بالمفهوم الواسع للمتعاقد العام، بينما نجد بالموازاة من ذلك، أن القضاء الإداري المصري قد استبعد من مجال الأشخاص العامة التي تحوز صفة متعاقد عام شركات القطاع إذ يقول في بعض اجتهاداته: (... ليست من أشخاص القانون العام، و نشاطها لا يعتبر من قبيل ممارسة السلطة العامة....)².

ثانياً- المشكلات العملية التي تثور عند ممارسة الاختصاص بالتعاقد: قد تعترض مسألة تحديد اختصاص الأشخاص العامة في معرض التعبير عن إرادتها في العقد الإداري مشاكل طارئة على النحو الذي يمكن أن يحدث عند ممارسة الاختصاص بوجه عام لدى الأشخاص العامة، و يظهر جليا هذه الإشكال عند تحديد موضوع التعاقد و مداه الزمني و مداه المكاني لممارسة الاختصاص بإبرام العملية التعاقدية، فمن حيث مباشرة الاختصاص في المدة الزمنية المحددة لا يثور بصدده أي إشكال، لأن مبدأ استمرارية الأشخاص العامة يلجأ إليه كعلاج لمشكلة عدم الاختصاص الزمني، و لكن استثناءً يمكن أن توجد مشاكل في حالات معينة، خاصة عند تعديل الشخص العام أو إلغائه ثم إحلال بدله شخص عام آخر في خريطة الأشخاص العامة للدولة، و هذا بطبيعة الحال سوف يؤدي إلى تعديل جوهر في اختصاصاته³.

و قد أكدت مواقف القضاء في كل مناسبة تثور مشكلة من مشاكل الاختصاص أن يرصد حلولاً مستخلصة من وحي القواعد العامة، فمثلاً حكمت المحكمة الإدارية ببقاء الالتزامات العقدية الناجمة عن عقد في ذمة الشخص العام الجديد وهذا اجتهداً مبدأً، وهذا تطبيق للقواعد العامة في التوارث بين الأشخاص العامة في حالة تعديلها أو إلغائها⁴، فيمكن أن يتملص منها بحجة عدم إدراجها في موازناته المالية، و أن هذه الأعباء المالية وقعت وقت وجود سلفه.

1 - أنظر القانون رقم 89 لسنة 1998 (قانون المناقصات و المزايدات المصري) للمزيد من التفاصيل بشأن هذا القانون،¹

أنظر:- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 174.

2- مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة، 2005، ص 279.

3- PAUYARD (D) : LA NULLITE DES CONTRATS,..... OP.CIT, P 34

4- T.A.MONTEPLIER, 7-12-1978, SYNDICAT INTERCOMMUNAL DE MAUGNIO PEROLS, REC, P 631

و من ناحية الاختصاص الموضوعي في إبرام العقود، يمكن أن تثور مشاكل في أقوى الاحتمالات، ذلك أن مبدأ الخصوصية بمعنى خصوصية الشخص العام تقتضي أن يتصرف ممثله القانوني غير متجاهل هذه الخصوصية، كما أن المؤسسات العامة تتصرف في حدود الغرض الذي تؤديه و لا تخرج عنه¹. ومعلوم أن الغاية من إنشاء الشخص العام كقاعدة تحددها القوانين و التشريعات الفرعية المتعلقة بها². لذلك يرى الفقه أن مبدأ الخصوصية أو التخصص spécialité كمعيار مميز للمؤسسة العامة عن غيرها من أشخاص القانون الإداري، و في ذات الوقت أحد القيود الواردة على التعبير عن إرادتها في تعاقداتها، فهي تتعاقد في حدود التخصص المسند إليها، بينما يبقى باب التعاقد مفتوحاً على مصراعيه أمام الدولة صاحبة الاختصاص الكامل في شتى المجالات³، باعتبار أن الدولة الشخص العام الأم، و لا يعني ذلك أن الدولة غير محكومة بمبدأ الخصوصية (مبدأ الغرض) في تعاقداتها، فإنها لا تستطيع مثلاً أن تتدخل في الاختصاصات المسندة دستوريا و قانونيا للشخص العام المحلي⁴ بمناسبة إبرام عقودها، بحجة أن للدولة اختصاص عام يمتد إلى أي موضوع و أي وقت وأي مكان من إقليمها.

و مع تطور مفهوم استقلالية الأشخاص العامة المحلية المشهود حديثاً في كل قوانين الإدارة المحلية المقارنة، نجد المشرع الجزائري و مواكبة للتطور في هذا المجال أجاز للبلديات إبرام عقود للتوأمة فيما بينها، أو فيما بينها و بين جماعات إقليمية أجنبية، و لاسيما إذا كانت مواضيع هذه التوأمة إقامة علاقات تعاقدية من أجل تطوير الخدمات التنموية المحلية، و هذا يعني أن للجماعات المحلية المكنة القانونية أن تبرم عقودا ذات طابع دولي إلا أن إبرامها مشروط بالموافقة المسبقة للسلطة المركزية⁵، أما في فرنسا فقد أنكر بعض الفقه ذلك، و سنده المعتمد في إنكار هذه الإمكانية أن الدولة و بشكل مطلق هي المختصة دون أشخاصها العامة الداخلية بإبرام عقود دولية، أما السواد الأعظم من الفقه الفرنسي يرى أن لا تثريب على الجماعات المحلية أن تتصرف بطريق عقود محلية فيما بينها و بين جماعات محلية أجنبية، والبرهان على ذلك أن الدستور نفسه يقر بحرية الإدارة أو الإدارة الحرة -Administration libre- للسلطات اللامركزية (المحلية)⁶.

¹- RICHER (L) : DROIT DES CONTRATS....., OPCIT, P 117

و أنظر أيضا: حماد محمد شطا: تطور وظيفة الدولة....، مرجع سابق، ص 336 إلى 345

²- RICHER (L) : DROIT DES CONTRATS....., OP.CIT, P 117

و أنظر أيضا: محمد بوسماح: محاضرات في المؤسسات العمومية، أُلقيت على طلبة ماجستير - فرع الدولة و المؤسسات العمومية، بن عكنون، 2006-2007.

³- PAUYARD (D) : LA NULLITE DES CONTRATS....., OP.CIT, P 36

⁴- CE, 22-12-1932, ZMCARELLI, REC, P 1139

⁵- المادة 106 من قانون رقم 10-11 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37

المؤرخة في 2011/07/03.

⁶- RICHER (L) : DROIT DES CONTRATS..... OP.CIT, P 118

و قد قطع هذا الجدل بين وجهات الأنظار الفقهية ما جاء به قانون الإدارة الإقليمية للجمهورية الفرنسية، حيث اعترفت أحكامه بصريح العبارة للجماعات المحلية بسلطة إبرام عقود -وفي أي مجال- مع الجماعات المحلية الأجنبية¹، غير أن ما كان محل نقاش حاد بين الفقه - والمشكلة نفسها تعرض لها القضاء الإداري الفرنسي - ألا وهي: هل طبيعة هذه العقود من قبيل العقود الدولية حسب المعيار الفني والمعيار القانوني الدولي أم أنها عقود إدارية إذا توافرت فيها كافة عناصر العقد الإداري الداخلي؟ وخاصة عندما يتحقق المعيار الشكلي - الشخص العام²، إجابة مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق كانت واضحة لا تحتاج إلى تأويل: "..... إذا استجمع العقد عناصر العقد الإداري الداخلي و في نفس الوقت اتصل بإبرامه و تنفيذه بأكثر من نظام قانوني، فإن و الحالة هذه يستبعد تطبيق القانون الأجنبي على العقد..."³، و في ذات الوقت لم يعتبر العقود هذه من قبيل أو من شاكلة المعاهدات الدولية، كما أن المشرع ينفي عن الجماعات المحلية في معرض إبرامها لعقود الجماعات الإقليمية الأجنبية صفة الشخص العام الدولي.

الفرع الثاني: تأثير التدخلات على تحديد الاختصاص و نتائجه على العملية التعاقدية

بسبب أهمية العقود الإدارية وأثرها على تسيير المرافق العامة، وخصوصيات المحتوى العقدي وتعقيداته في حالات تعاقدية خاصة، ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإشراك بعض الجهات ذوات العضوية الإدارية و التقنية و القانونية و المالية في عملية الإبرام بطريق الرأي الاستشاري بأنواعه (أولاً) و في صور حالات أخرى تختص بعض الأشخاص نيابة عن المصلحة المتعاقدة بإبرام العقد (ثانياً)، سنوضح ذلك على النحو الآتي:

أولاً- مفهوم الاستشارة و أثرها على التعبير عن الإرادة عند ممارسة الاختصاص: يأخذ القانون الإداري بتقنية الاستشارة الإدارية التقليدية أو الالكترونية في مجال ممارسة الإدارة لاختصاصاتها، فقد يفرض المشرع على الإدارة قبل إصدار قرار معين استشارة فرد أو هيئة إدارية أو تخصصية ما، و حينئذ يتعين عليها القيام بهذه الإجراء طلباً للرأي الاستشاري قبل إصدار القرار، ولا مناص من طلب الرأي .حتى و لو كان الرأي في ذاته غير ملزم للإدارة⁴، و هدف الإجراء الاستشاري هو كفالة حسن ممارسة الاختصاص على أكمل وجه، و تأتي من جهة إدارية عليا أو مساوية للجهة المختصة، ويمكن بحسب الأحوال تكون إدارية محضة، كما يمكن أن تكون جهة ذات تخصص فني و تقني مثل اللجان التقنية أو ذات تخصص مالي...

¹ - RICHER (L) : DROIT DES CONTRATS, Op.cit, P 118

² - OSMAN (F) : UN NOUVEAU CHAMP D'EXPLORATION POUR LE DROIT INTERNATIONAL PRIVE, R.C.D.I.P.1997P 412.

³ - CE, 23-3-1992, M.MARTIN ET AUTRES, A.J.D.A, 1992, P 333

⁴ - سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1985، ص 251

و الرأي الاستشاري على أنماط ثلاثة، قد يكون الرأي الاستشاري غير ملزم بمعنى يقتصر على مجرد الإحاطة برأي الجهة الاستشارية دون الالتزام بالأخذ به¹ عند معرض التعاقد، و قد تكون الاستشارة ملزمة إلزاماً تاماً، ويجب على الإدارة إتباع الرأي، كما في حالة الرأي المطابق إذا اشترط القانون ذلك لإصدار القرار، و لكن لابد أن نتساءل عن وضع التعبير عن الإرادة في هذه الحالات:

1- **حالة الاستشارة الملزمة:** يظل القرار تعبيراً عن إرادة الإدارة التي طلبت الرأي و المختصة بإصداره بالرغم من اشتراط القانون الالتزام برأي الجهة المعنية على القرار². أما إذا اشترط القانون " الموافقة " إذ يعتبر القرار في هذه الحالة تعبيراً عن إرادة الجهة التي أبدت الرأي و قررت الموافقة³.

2- **الرأي الاستشاري غير ملزم:** ففي هذه الحالة يكون التعبير عن الإرادة الإدارية غير مقيد بهذا الرأي، و للجهة الإدارية حرية الاختيار في أن تلتزم به أو تتركه دون أن تلتزم بالضرورة بموضوعه⁴. 3- الاستشارة استناداً للسلطة التقديرية للإدارة: لا ينص القانون عليها ، وإنما تسعى الإدارة لطلب الرأي الاستشاري دونما وجود إلزام من القانون ، وهو مما يدخل في دائرة سلطتها التقديرية وهامش الحرية كي تتخذ ما تراه يتناسب ومقتضيات المصلحة العامة، لذلك يرى جانب من الفقه عدم بطلان هذا النوع من الاستشارة و إن لجأت إليها الإدارة من تلقاء نفسها، وهو من الملاءمات الإدارية ، ذلك لأنه من غير المنطق ألا تسترشد الإدارة برأي يساهم في إضفاء جودة أكثر على التصرف القانوني الساعية إلى إبرامه⁵، و مع ذلك لا يمكن أن تشكل الاستشارة التلقائية عائقاً لممارسة الاختصاص التعاقدية للإدارة، ولا يعتبر مضمون الرأي التلقائي المطلوب قيماً على التعبير عن إرادة الجهة الإدارية⁶.

وسوف نعرض بعض جهات الاستشارة في نطاق التعاقدات الإدارية وموقف التشريعات منها:

أ- في الجزائر:

يوجد أنماط من العقود الإدارية في القانون الجزائري يفرض على سلطة المناقصة سابقاً وطلب العروض حالياً أن تطلب رأي مسبق من جهة إدارية معينة قبل إبرام الصفقات العمومية،

¹ - إبراهيم عبد العزيز شيجا: القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 507

² - المرجع ذاته، ص 507

³ - المرجع ذاته، ص 508

و أيضاً أنظر: مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،

2003، ص 211

⁴ - AUBY (J.M) : LE REGIME JURIDIQUE DE L'AVIS DANS LA PROCEDURE ADMINISTRATIVE, A.J.D.A, 1965, P 53

⁵ - IBID, P 56

⁶ - IBID, P 56

- **لجنة التحكيم:** و تحدد تشكيلتها بموجب قرار إداري صادر عن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني بالعملية التعاقدية و هي هنا إجراء المسابقة الذي تمنح بموجبه الصفقة، و وظيفة هذه اللجنة في نطاق الاستشارة هو تقييم خدمات المسابقة و رقابة نزاهة المنافسة، و تقوم لجان التحكيم بتقديم الرأي الاستشاري الإلزامي عن طريق إرسال محضر الجلسة إلى المصلحة المتعاقدة، و مما يظهر إلزاميته يمكن هذه اللجنة عند الضرورة طلب بعض العناصر المرتبطة بالخدمات، و في هذه الحالة يتعين على العارضين تقديم التوضيحات اللازمة¹.

- **لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض:** لها مهمتان، فمهمتها الثانوية فتح الأظرفة، وهذا عمل مادي خالص لا يترتب عليه أثر كقاعدة، أما المهمة الأساسية فهي تقييم العروض أو العطاءات من الناحية التقنية و المالية على مرحلتين، و تتولى اللجنة في هذه المرحلة إقصاء أي عرض لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليه في دفتر الشروط، كما أجاز المرسوم الرئاسي المرجعي لهذه اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، و بالنظر إلى مقتضيات (المادة 72) نستنتج أن وظيفة لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض استشارية محضة وملزمة للجهة المسؤول عن العقد في ذات الوقت، لأنها طالما احتوت تشكيلتها على العناصر المؤهلة و المتخصصة في المجال التقني والمالي، فإن هذه الأخيرة تقوم بتوفير الجهة الإدارية المتعاقدة بما تراه مناسباً من اقتراحات².

والدليل على أن استشارتها ملزمة بشكل صارم للجهة المعنية فيمكن لهذه اللجنة أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض عرض مقبول، وهذا ما يدعم أكثر فكرة نزاهة المنافسة، وهذا أيضا حماية لأحد أهم مبادئ الحاکمة للصفقات العمومية.

و تأكيداً لإلزامية الاقتراحات الصادرة عن لجنة تقييم العروض، ما قرره الاجتهادات القضائية في هذا الشأن، حيث ذهب مجلس الدولة الجزائري إلى "...أن منح صفقة لمكتب الدراسات (أ) رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقاً للقانون....."³.

ب- **في فرنسا:** توجد لجان خاصة بعقود الشراء مهمتها الأساسية مراقبة عقود الدولة و مؤسساتها الإدارية، و رقابتها تشمل كل أنواع العقود حسب كل قطاع يحدده القانون و التنظيم، و لا تختص هذه الرقابة بمجال أو قطاع محدد، و رأي هذه اللجان الإلزامي إذا كان مبلغ العقد يتجاوز السقف المالي المحدد بمقتضى قرار

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجعي السالف الذكر، و هذه اللجنة استحدثت بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى.

² - عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات.....، مرجع سابق، ص 174

³ - قرار بتاريخ 15-06-2007، ملف رقم 014637، قضية بلدية العلةمة ضد: ه، ع، مجلة مجلس الدولة، العدد 05، 2007، ص 132 و ما يليها.

وزاري، و مع ذلك بالرغم من إلزامية استشارة هذه اللجان إلا أن الإدارة يمكن أن تخالف محتوى الاستشارة، و ما عليها في هذه الحالة عمله إلا تسبب قرارها¹، و هذه اللجان تقدم الاستشارة التقنية المحضة بخلاف اللجنة المركزية لعقود الشراء العام التي تلعب دورا في مجال التدخل الاستشاري الإداري قبل إصدار قرار توقيع العقد و إبرامه².

أما التدخلات الاستشارية التي يترتب البطلان على مخالفتها ، فهي بشكل أو بآخر تكون إلزامية للإدارة في بعض العقود ذات الأهمية الخاصة، و لاسيما تلك المتعلقة بأموال الدولة، إذ أن قانون أملاك الدولة يفرض على مرفق أملاك الدولة الأخذ بالرأي الاستشاري بالنسبة لكل العقود ذات العمليات العقارية، على أنه يمكن للإدارة المعنية مخالفة مضمون الاستشارة، و في هذه الحالة يجب تسبب قرارها يصدر عن الوزير المختص بالعملية، أو من المكلف بالوصاية على المؤسسة العامة حسب الحالة³.

ج- مصر: تقريبا كل التشريعات المتعلقة بالعقود العامة لا تخلو من تقنيات الاستشارة الوجوبية و الهدف منها ترشيد دور الإدارة و الوصول بها إلى غايات المصلحة العامة وحماية المال العام، بدء من القانون رقم 47 لسنة 1972 في مادته 52 المتعلق بمجلس الدولة، ثم انتقل منطق التدخل الاستشاري الوجوبي إلى القوانين المتتالية لمجلس الدولة المصري، ثم بعد ذلك انتقلت فكرة الاستشارة في مجال العقود بذات النهج إلى قوانين المناقصات و المزايدات، مثل القانون رقم 9 لسنة 1983 الملغى، الذي ينص على ضرورة خضوع كل عقد إلى استشارة مجلس الدولة بشرط أن تزيد قيمته على مبلغ خمسة آلاف جنيه.

ثانياً- التعبير عن الإرادة بطريق النيابة وأثره على اختصاص الإدارة بإبرام العقد:

يعلن الفقه الفرنسي صراحة على تخوفه الشديد من مبدأ الوكالة في القانون الإداري، ذلك أن الوكالة في مجال هذا الأخير لا تستقل بموضوع دون موضوع في الحياة التعاقدية الإدارية، لهذا استوجب أن تستعمل الوكالة بعقلنة دقيقة، إذ أن مبدأ الوكالة يشكل مساسا خطيرا بمبدأ الاختصاص في القانون العام، و ليس بجائز الإنابة فيه كأصل عام، مما يمكن معه القول أن طبيعة الحياة الإدارية في مجال التعاقد تأبى استخدام تقنية الوكالة، و لا تنسجم معها إلا بنسبة ضئيلة جدا، و هو عكس تماما ما هو معهود في تعاقدات الأفراد في القانون الخاص⁴.

حقيقة، إن تطبيق مبدأ الوكالة في القانون الإداري لم توجه له انتقادات بدرجة كبيرة، خصوصا عندما يكون شخص عام وكليلا عن شخص عام آخر، لأن لدينا دائما عقد إداري بمفهوم المعيار العضوي التقليدي، و

1- DELAUBADERE (A) ET AUTRE : TRAITE LES CONTRATS....., Op ; CIT, P 493

2- GUIBAL (M) : MEMONTO..... P 82

3- DELAUBADERE ET AUTRE : TRAITE DES CONTRATS....., Op, CIT, P163 ET 493,494

4- DELAUBADERE (A) : ET AUTRE : TRAITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS....., T1, Op, CIT, P 369

إنما المشكلة التي تصادفنا هنا هي التكييف القانوني للعقد في حالتنا أبرم بين شخصين خاصين، أحدهما نائباً عن شخص إداري، و القاعدة في مفهوم المعيار العضوي كمعيار مميز للعقد الإداري، أن إبرام العقد بين شخصين من الأشخاص الخاصة يبقى هذا العقد على طبيعته القانونية أي عقد من عقود القانون الخاص، و لو ارتبط العقد بمرفق عام، ولكن يحق لنا أن نتساءل عن موقف التشريع و القضاء بخصوص تطبيقات الوكالة في تعاقدات الإدارة، نوضح هذا الأمر كالاتي:

1- في فرنسا: هذا الطرح قرره مجلس الدولة الفرنسي في غير ما مناسبة¹، و لكن هذه الحدة و الصرامة لم تدم طويلا، فقد قبل المجلس إضفاء الطبيعة الإدارية على العقد المبرم بين الأشخاص الخاصة شريطة أن يستند إبرامه إلى وكالة صريحة (قرار صريح) بممارسة الاختصاص بالتعاقد للشخص العام²، و قد تطور موقف القضاء الإداري فيما بعد، على نحو ساق مجلس الدولة الفرنسي إلى اعتبار أن إبرام العقد بين شركة الاقتصاد المختلط و مقاول بغرض تنفيذ أشغال عمومية يأخذ حكم العقد الإداري ، على أساس نظرية الوكالة الضمنية و التي يمكن الاستدلال عليها من ظروف العقد الذي تبرمها هذه الشركة لحساب الدولة.

والواضح، إن أثر الوكالة في التصرفات التعاقدية الإدارية يتصف بذاتية مستقلة عن أثرها في تعاقدات الأفراد فيما بينهم، و لكن مع ذلك لا يمكن نكران استعارة مفهوم عقد الوكالة الذي استعمله القضاء الإداري من الأحكام المدنية بشكل كبير³.

في الحقيقة، إذا ما تتبعنا اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي فإننا واجدوه قد استعمل فكرة الوكالة الضمنية بكثافة في تكييف الرابطة العقدية في الحالة التي يتصرف فيها الشخص الخاص لحساب الأشخاص العامة، متجنباً و غير متعرض لفكرة الوكالة الصريحة كأساس للتكييف القانوني، لأن الوكالة الصريحة غير موجودة أصلا في علاقة الدولة و شركات الاقتصاد المختلط، و قد عارض جانب من الفقه حتى فكرة الوكالة الضمنية لإسباغ الصفة الإدارية على العقود التي تبرم بين شركات الاقتصاد المختلط والمقاولين، لأن الاستناد إلى مجرد الافتراض ثم استنتاج وجود وكالة ضمنية من ملاسبات و ظروف محيطة بهذه العمليات التعاقدية (كتنفيذ أشغال عمومية) مساهمة الدولة، و تدخل الدولة كطرف في كل الدعاوى بقوة القانون، فهذه الأمور أصلا تتسجم مع منطق الامتياز المقررة قانونيا، وبالتالي يتعذر استنادا إلى هذه المبررات بوجود وكالة ضمنية في هذه الحالة⁴، في نطاق هذه العقود.

ومن أجل ذلك، فإن الارتكاز على فكرة الوكالة الضمنية غير ذي جدوى في تبرير الأساس القانوني لإضفاء الطبيعة الإدارية في العقود المبرمة بين الشركات الاقتصاد المختلط المبرمة و المقاولين، لذلك يجب

¹- CE, 20-10-1956, DAME YENVE DOTTIER, REC, P 305.

²- PREVOST (J.F) : LA RECHERCHE DU CRITERE ADMINISTRATIF, R.D.P, 1971, P 821.

³- COUDEVYLLE (A) : LA NOTION DE MANDAT EN DROIT ADMINISTRATIF, A.J.D.A, 1979, P 7.

⁴- BRARD (Y) : LE MANDAT COMME FONDEMENT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS ENTRE PERSONNES PRIVEES, J.C.P, 1981, B 032, N° 06

طرح فكرة قانونية أكثر انسجاماً مع مفهوم الاختصاص بدلاً من فكرة الوكالة لإيجاد أساس قانوني لهذا النمط من العقود.

طبعاً لا أحد ينكر النكوص الذي حدث لفكرة المعيار العضوي لإسباغ الطبيعة الإدارية لعقود الدولة وأشخاصها، مما أوقع أزمة حقيقية للمعيار العضوي لاسيما في تكييف العقود المبرمة بين أشخاص خاصة التي يكون محلها متعلقاً بالمصلحة العامة. و لكن مهماً يمكن من أمر، فإن البائن من اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يستند إلى المعيار الكلاسيكي (العضوي) في تبرير الصفة الإدارية، وإنما أصبح تعويله على معايير أكثر انسجاماً مع ما تفرزه الحياة التعاقدية الإدارية المعاصرة.

ونلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي يتغاضى عن التصريح عن الأساس القانوني لتبرير الصفة الإدارية لعقود شركات الاقتصاد المختلط، وإنما يكتفي دائماً بالعبارة الشهيرة في معرض الفصل في منازعات هذه العقود: "إن شركة الاقتصاد المختلط قد تعاقدت لحساب شخص عام...."، دون التطرق لمفهوم الوكالة الضمنية في نطاق عقودها¹.

في الحقيقة مهما يكن من تضارب في وجهات الأنظار الفقهية بخصوص مسألة الأساس القانوني لإضفاء الطبيعة الإدارية لعدد من عقود شركات الاقتصاد المختلط في فرنسا بين مؤيد و معارض لفكرة الوكالة الضمنية²، خصوصاً في حالات غياب الوكالة الصريحة من الشخص العام، و ذلك بحسبان أن المشرع لم يسترسل في تكييف هذا النمط من العقود، فمفاد ذلك أن المشرع لم يخضع هذه العقود لنظام العقود الإدارية و أحكامها، إلا أن ما قطع هذا الجدل الدائم هو تدخل المشرع الفرعي حديثاً بالمرسوم المؤرخ في 01 أوت 2006 المتضمن تقنين الصفقات العمومية الفرنسية، الذي نص على أن صفقات المؤسسات ذات الطابع الصناعي و الاقتصادي تبرم وفقاً لوكالة ممنوحة لها من طرف الأشخاص العامة (الدولة و مؤسساتها العمومية)، و تأكيداً للوكالة الصريحة فقد طبق أيضاً مجلس الدولة الفرنسي فكرة الوكالة الصريحة الممنوحة من قبل أن يتدخل القانون بنص صريح³.

ب- في الجزائر: لم يصادف القضاء الجزائري مثلما حدث لدى نظيره الفرنسي في هذا المجال، ومعلوم أن القضاء الإداري الفرنسي صاحب القدم الراسخ في تشخيص مشاكل القانون الإداري و ابتداع الحلول لها مقارنة مع نظيره القضاء الجزائري الحديث النشأة.

وفي الحقيقة أن تجربته كانت تشريعية محضّة، حيث ينص المشرع الجزائري صراحة منذ البداية بتبنيه فكرة الوكالة كمعيار لتحديد الطبيعة الإدارية لبعض الأعمال الصادرة عن المؤسسات العمومية الاقتصادية دون الاعتماد على أي اجتهاد، حيث جاء في نص المادة 56 من القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1-

¹- PREVOST (J.F) : LA RECHERCHE DU CRITERE..., OP ;CIT, P 829

²- مهند مختار نوح: الإيجاب و القبول.....، مرجع سابق، ص 309

³- DEBBASCH (CH) ET AUTRE : LE DROIT ADMINISTRATIF, OP.CIT, P 457 ET VOIR AUSSI LA JURISPRUDENCE FRANÇAISE :- CE, 05 MARS 2003, UNION NATIONALE DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX.

12-1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية¹: " عندما تكون المؤسسة العمومية الاقتصادية مؤهلة قانوناً لممارسة صلاحيات السلطة العامة و تسلم بموجب ذلك و باسم الدولة و لحسابها ترخيصات و عقود إدارية تخضع المنازعات المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة ". و يلاحظ أنه طالما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تستفيد من امتيازات السلطة العامة بإسناد إليها من المشرع فيمكن أن تصدر قرارات إدارية (تراخيص إدارية)، و زيادة على ذلك أيضا يمكن أن تبرم تعاقدات باسم الدولة و لحسابها في مجال الأسلاك العمومية و في مجالات أخرى و بتأهيل من القانون. و هذا يعني أن المشرع قد فوض لبعض المؤسسات العمومية الاقتصادية إمكانية إصدار بعض الأعمال يكون لها طابع إداري (قرارات، عقود) و تخضع لرقابة القاضي الإداري²، و تندرج هذه الحالة فيما يسمى " بنظرية الوكالة MANDAT"³.

3- في مصر: يرى الفقه المصري أن العميم من اجتهادات القضاء الإداري تتوجه نحو التطبيق الصريح لفكرة الوكالة بدليل عباراتها الشهيرة في هذا الصدد: "... أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة و مصلحتها..."⁴، و أخيراً قد تدخل المشرع صراحة بجواز الإنابة العامة في إبرام العقود الإدارية متى كان أطراف العقد شخصين من أشخاص القانون العام فقط⁵، و هي نيابة إرادية اتفاقية و ليست نيابة قانونية مفروضة⁶.

الفرع الثالث: جزاء مخالفة قيد الاختصاص في التعبير الإرادي للإدارة

تباينت مواقف الفقه الفرنسي بصدد طبيعة الجزاء المترتب على عيب الاختصاص في العقد الإداري، مما أفرز وجود إتجاهين: اتجاه يقرر انعدام العقد، و اتجاه آخر يقرر البطلان، إذ يرى الاتجاه الأول أن مخالفة قاعدة الاختصاص لاسيما العيب الناتج عن توقيع العقد من قبل سلطة غير مختصة يؤدي إلى الانعدام لا إلى البطلان المطلق⁷، أما الاتجاه الثاني الذي يمثل النظرية الحديثة يرى أنه طالما أن قواعد الاختصاص

¹ - أنظر: الجريدة الرسمية عدد: 12 لسنة 1988، -المرسوم التنفيذي رقم 98-70 المتعلق بالوكالة الوطنية لتنمية السياحة، ج ر عدد 11 لسنة 1998، -لمرسوم التنفيذي رقم 96-232 المؤرخ في 01 ديسمبر 1996، المتعلق بوكالة التنمية الاجتماعية ADS، -المرسوم التنفيذي رقم 03-279، المحدد لمهام الجامعة و القواعد الخاصة بتنظيمها و تسييرها، ج ر عدد رقم 51 لسنة 2003.

² - رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، د. م. الجامعية، الجزائر، 2006، ص 56.

³ - BENNADJ (C) : L'EVOLUTION DE LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE, THESE, ALGER, 1961, P126. ET VOIR AUSSI :

-BRECHON -MOULENES : DROIT DES MARCHES....., Op ; CIT, P 03, T1, P 29 A 42

-BRECHON- MOULENES : DROIT DES MARCHES....., Op ; CIT, P 03.

⁴ -الطعن رقم 158-7 جلسة 7-3-1964، مجموعة الخمسة عشر عاما، ص 101.

⁵ - أنظر المادة 38 من القانون رقم المصري رقم 89 لسنة 1998 المتضمن قانون المناقصات و المزايدات.

⁶ - محمد ماهر أبو العينين: قوانين المزايدات و المناقصات.....، مرجع سابق، ص 744.

⁷ - للمزيد من التفاصيل أنظر: محمد ماهر أبو العينين: قوانين المزايدات.....، مرجع سابق، ص 928.

في نطاق العقود الإدارية هي قواعد من النظام العام، و قائمة على اعتبارات المصلحة العامة، تكون دوماً مؤيدة بالبطلان المطلق، و هو المقرر في اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي¹.

و يبدو أن سبب عدم توحيد الموقف بين الفقه الفرنسي إزاء الموضوع هو اختيارات مجلس الدولة الفرنسي وتخييجاته بين جزاءات معروفة في التصنيفات الكلاسيكية و بين جزاءات غير مألوفة بصدد عيب الاختصاص في العقد الإداري ، وهذه الجزاءات على نمطين ولا تخرج عن كونها من طبيعة الانعدام هما الآتين:

أولاً-عدم حجية العقد: يركز القاضي الإداري الفرنسي على فكرة انعدام ركن الإرادة أي لا وجود لصاحب الاختصاص عند إبرام العقد، و إنما الذي أبرم العقد هو شخص لم يعينه القانون لممارسة هذا الاختصاص، لذلك يحكم بعدم حجية العقد فيما بين أطرافه، مما يترتب عليه الدفع بعدم المطالبة بتنفيذه، و هو المقرر في أفضية مجلس الدولة الفرنسي².

كما قرر المجلس الموقف ذاته بالنسبة لعقود موقعة من غير السلطة المختصة³، و قضى بعدم حجية العقد إذا لم توقع signature عليه سلطة الوصاية.

ثانياً-عدم اكتمال الرابطة العقدية: هذا الجزاء مقرر في اجتهاد القضاء الفرنسي في الحالة التي تمتنع السلطة المختصة على ممارسة اختصاصها في التعبير عن إرادة الإدارة سواء باتخاذ موقف إيجابي أو سلبي⁴، و مدلول هذا الجزاء هنا ينصرف إلى الانعدام أي انعدام العقد عند مخالفة قواعد الاختصاص في التعبير عن الإرادة الموضوعية للإدارة، إلا أن جانباً من الفقه الفرنسي لا يستسيغ فكرة الانعدام كجزاء في العقود كذلك المعروفة في القرارات الإدارية ،وقد ذهب إلى حد التشكيك في هذه الفكرة⁵، بينما رأى البعض عدم وجود مانع يحول بين الفكرة و تطبيقاتها في نطاق العقود، فالعقد يعد منعدماً إذا أبرم من طرف شخص غريب تماماً عن الإدارة، و يكون العقد غير ذي صلة بأية جهة تتبع للسلطة الإدارية⁶.

و معلوم أن قواعد الاختصاص بوجه عام تعد من مفردات النظام العام، مما يمنح للقاضي الحق في إثارة البطلان من تلقاء نفسه⁷، و أيضاً للخصوم الحق في أن يتمسكوا ببطلان عقودهم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁸، بخلاف الغير ذي المصلحة.

و يبدو أن القاضي المصري لم يستعمل فكرة الانعدام في العقود الإدارية كجزاء بذات الدرجة التي استعملها القضاء الفرنسي، إلا أنه على كل أقر بوجود الانعدام عندما يكون العقد قد أبرم من شخص بدون صفة

1- BRECHON- MOULENES : REMARQUES SUR LA NULLITE ABSOLUE DANS LE CONTENTIEUX DES CONTRATS ADMINISTRATIFS, J.C.P, 1973, P 03.

2- CE, 1-5-1939, CHAUSSEU, REC, P 320

3- CE, 22-05-1963, CIE GENERAL DES PETROLES FRANÇAIS, A.J.D.A, 1963, P 554.

4- POUYARD (D) : LA NULLITE DES CONTRATS.....,Op,CIT, P 385

5- BRECHON- MOULENES: REMARQUE SUR LA NULLITE..... Op.CIT, P 03

6- WEIL (P) : THEORIE DE L'INEXISTENCE EN DROIT ADMINISTRATIF, D, PARIS, 1985, P 52.

7- CE, 6-5-1985, EURELAT CREDIT DE FRANCE, A.J.D.A, 1985, P 620

8- POUYARD (D) : LA NULLITE DES CONTRATS.....,Op.CIT,P450

قانونية، إذ أن الجزاء القانوني هو الانعدام للمخالفة الناتجة من كون العقد لم يبرم نهائياً من الموظف المختص، و لكن يلاحظ - و هذا أمر بديهي - إذا لم يبرم العقد نهائياً فإننا نكون بصدد انعدام مادي للعقد، في حالة كونه مجرد مفاوضات و لم تنته إلى إبرام العقد¹. مع ملاحظة أن الانعدام المادي ليس صورة من صور الانعدام القانوني².

على أن إعدام آثار العقد الباطل بعد إلغائه ينشئ مركزاً واقعياً للمتعاقد مع الإدارة المضروور من بطلان العقد لعدم استحالة رد المتعاقدين للحالة التي كانا عليه قبل التعاقد، و بالنتيجة يمكن تطبيق فكرة مركز الموظف الفعلي، فيصبح مركز المتعاقد بعد بطلان العقد في مركز المتعاقد الفعلي³. و يمكن للمتعاقد إثارة مسؤولية الإدارة التقصيرية بسبب مخالفة قواعد الاختصاص للتعبير الإرادي للإدارة في مجال العقد، أو عن طريق الاستناد إلى دعوى الإثراء بلا سبب إذا لم يوجد خطأ الإدارة⁴.

المبحث الثاني: قيد الاعتماد المالي قبل الإعلان عن طلب التعاقد وإبرام العقد

لكي يستطيع الشخص العام أن يصدر التعبير عن إرادته في معرض التعاقد و الوفاء بما عليه من التزامات نتيجة تنفيذ العقد، ينبغي أن يكون تحت تصرفها الاعتمادات المالية اللازمة لتغطية العملية التعاقدية، و لكن عكس ما يترتب على مخالفة قواعد الاختصاص في التعاقد، و حسبما جرى عليه القضاء الإداري الفرنسي⁵، فإن مخالفة القواعد المالية لا يترتب عليها بطلان العقد بل يبقى سليماً و ملزماً للإدارة في مواجهة المتعاقدين معها، وذلك بسبب عدم ارتباط المشروعية الإدارية بالمشروعية المالية، و ما عليها إلا أن تصحح وضعها بحيث تدبر المال اللازم لتنفيذ التزاماتها العقدية⁶. كما أن وجود الاعتماد المالي لا يمثل سوى التصريح للإدارة بالتعاقد⁷.

¹ - محمد ماهر أبو العينين: قوانين المزايدات....، مرجع سابق، ص 929

² - زكي محمد النجار: نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، د. ن، 1981، ص 235.

³ - مهند مختار نوح: الإيجاب و القبول.....، مرجع سابق، ص 391.

⁴ - أنظر: أ- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، مرجع سابق، ص 37 و ما يليها.

ب- حمدين علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 35 و ما بعدها.

ج- سليمان الطماوي: الأسس العامة....، مرجع سابق، ص 402-408

د- عبد الرؤوف هاشم بسيوني: شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 66 و ما بعدها.

⁵ - محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري.....، مرجع سابق، ص 175.

⁶ - VEDEL (G) : DROIT ADMINISTRATIF, 1968, P 214

⁷ - عبد الفتاح صبري أبو الليل: أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة)، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، 1994، ص 160.

- و ننبه أن شرط الإذن المالي ليس كشرط التصريح بالتعاقد (الإذن بالتعاقد)، بل و لا يعني وجود الاعتماد المالي تلقائياً وجود الإذن بالتعاقد، ذلك لأن عدم وجود الاعتماد المالي لا يترتب عليه بطلان العقد المتعلق به، أما عدم الحصول على الترخيص

ترتكز دراسته على مناقشة مسألتين: اولهما ضوابط الاعتماد المالي (مطلب أول)، ثانيهما تجاوز ضوابط الاعتماد المالي (مطلب ثان)، وهذا وفق الترتيب التالي:

المطلب الأول- ضوابط الاعتماد المالي : الأصل أن تتعاقد الإدارة بوجود الاعتمادات اللازمة لتغطية نفقات العملية التعاقدية، و يكون تعويلها في هذا الشأن على وجود هذه الاعتمادات في الميزانية المالية للشخص العام المتعاقد، و المعلوم أن كل أمر بالصرف الموجود على مستوى الشخص العام يقع عليه التزام بإعداد مشروع الميزانية و يقسمه إلى أبواب و مواد تتعلق بكل أنواع النفقات الخاصة بالتسيير¹، لذلك لا تستطيع الإدارة أن تلتزم بمبالغ معينة إلا إذا وجد الاعتماد المالي اللازم لمواجهة الأعباء الجديدة². و لكن هذه القاعدة لا تجري على إطلاقها في اجتهادات القضاء الإداري الفرنسي و المصري، حيث يعتبر التصرف الإداري صحيحا بالرغم من مخالفة الإدارة للقواعد الخاصة بالاعتماد المالي أو الإذن المالي، إذ يجري باستمرار على إلغاء امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بحجة مخالفة الإدارة للقواعد المتعلقة بالاعتمادات المالية³.

وحتى يكون الاعتماد المالي صحيحاً يجب توافر ضوابط ثلاثة، سنوضحها على النحو الموالي:

الفرع الأول : تخصيص الاعتماد المالي في الميزانية العامة

و مهما يكن من أمر، فإن تقنية الترخيص المالي تجنب الإدارة كثيرا من المشاكل، و لا يتصور بحال من الأحوال أن تلتزم الإدارة بنفقات غير واردة بالاعتماد، ذلك أن البرلمان عند المصادقة على الميزانية العامة فصلاً تلو فصل ينتج عنه مباشرة الترخيص للحكومة لوضع الاعتماد في مجرى تمويل التصرفات القانونية التي تبرمها بغرض تنفيذ المرافق العامة، وفي مرحلة تالية تنفيذها وفقا للاعتماد المخصص لكل

بالتعاقد، يكون مآل العقد البطلان كجزاء عدم وجود الإذن من الجهة المختصة، بمعنى أن تتعاقد الإدارة دون الحصول على هذا الإذن يؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا. أنظر :

سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود.....، مرجع سابق، ص 342

¹- للمزيد من التفاصيل أنظر :- دليل وثائق إثبات الالتزامات بالنفقات التي يجب أن تعرض من طرف المؤسسات الاستشفائية للصحة العمومية، الصادر عن وزارة المالية (المديرية العامة للميزانية)، جانفي 2014، غير منشور.

²- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود.....، مرجع سابق، ص 337

و أنظر أيضا: أحمد فتح أبو سكيمة: النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ نشر، ص 229

³- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود.....، مرجع سابق، ص 338 و بعدها.

غني عن البيان أن اجتهادات القضاء لا ترتب البطلان كجزاء عن عدم وجود الاعتماد المالي للعقد المبرم، بينما يلاحظ اختلاف بين حالة العقود وحالة القرارات الخاصة بالموظفين التي ترتب أعباء مالية على الخزنة العامة، أنظر تفصيلات هذا القضاء عند: محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري.....، مرجع سابق، ص 176.

عملية إدارية على حدة عند الأداء الوظيفي للمرفق، و كل اعتماد يستعمل في غير الهدف الذي خصص له يؤدي إلى بطلان نفقات العقد، وتقوم هذه الحالة عندما تستخدم الإدارة النفقات المقررة لفصل من فصول الميزانية في موضوع آخر بدل الموضوع المحدد بمقتضى قانون المالية¹ في السنة المالية الواحدة².

الفرع الثاني: قيمة الاعتماد المالي

هذا الضابط يتعلق بقيمة الاعتماد المالي، فلا يكفي بحث موضوع التصرف المراد إبرامه من خلال فصول الميزانية للشخص العام فقط، بل فضلاً عن ذلك تبحث السلطة المختصة بالتعاقد عن السقف المحدد لقيمة العقد في فصول الميزانية، و معنى ذلك لا مناص من إلزامية توافر الاعتماد اللازم و الكافي لمواجهة تغطية نفقات العقد، و الوفاء بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعاقد معها، و إذا تعاقدت الإدارة دون وجود اعتماد (أي القيمة المخصصة للعقد غير ناقصة)، فإن هذه الحالة تندرج تحت حالات عدم مشروعية نفقات الصفقة³.

و طالما أن الإدارة المختصة بالتعاقد ملزمة بتحديد مبلغ الحاجات محل التعاقد انطلاقاً من تقدير إداري صادق و عقلاني⁴، فإنها و الحالة هذه تكون قد استندت إلى اعتماد موجود قانوناً و فعلاً في فصول الميزانية و مخصص للعقد المراد إبرامه.

الفرع الثالث: عنصر الزمن لاستنفاد الاعتماد المالي

يتعلق هنا الضابط بعنصر الزمن لاستخدام الترخيص المالي، إذ يجب على الإدارة صاحبة العلاقة أن تتقيد بالمدة الزمنية المحددة لاستعمال الاعتماد المالي، و هذا النمط من الاعتمادات كثير الاستعمال، و

¹- JEZE (G) : LE PRINCIPES GENERAUX DE DROIT ADMINISTRATIF, Op ; CIT, P 13

مأخوذ عن: مهند مختار نوح: الإيجاب والقبول.....، المرجع المشار إليه، ص 463

²- أحمد جامع: علم المالية العامة، الجزء الأول، عن المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، الطبعة الثانية، ص 345.

- خرشي النوي: تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.

و أنظر في موضوع الترشيح المالي للوظائف العامة باعتماد ميزانية البرنامج أو الأهداف- سعيد مقدم: الوظيفة العمومية بين التطور و التحول.....، مرجع سابق، ص 164

³- VEDEL (G) ET DEVOLVE (P) : DROIT ADMINISTRATIF, PUF, PARIS, P 400

⁴- أنظر المادة 27 من المطية الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرسوم المرجعي، المشار إليه.

عملية تحدد المدة بسنة مالية، و قلّ أن تكون الاعتمادات مفتوحة دراً لكل تلاعب بأموال الخزينة العامة¹،
و حالة انقضاء مدة الاعتماد يلغى هذا الأخير بقوة القانون².

في الحقيقة إذا كان مبدأ سنوية الميزانية يشكل قيداً على كل الاعتمادات المالية المخصصة لعمليات
تعاقدية معينة أو غيرها³، بحيث إذا انقضت السنة المالية وألغى مفعول الاعتماد قانوناً، و لكن الأمر
يستدعي تساؤلاً بالنسبة للمشروعات الكبرى و الاستثمارات الاقتصادية التي تدوم مدتها أكثر من سنة؟

قد عالج المشرع الفرنسي هذه الحالة بتقنية اعتمادات البرنامج **Crédit de programme** التي تتلاءم
قواعدها مع استمرارية تمويل نفقات المشروعات الطويلة المدة، لذلك لا يمكن استخدام القواعد المالية
الكلاسيكية لاسيما قاعدة سنوية الميزانية في إطار هذه العقود⁴، وهذه التقنية تؤدي نتائجها بدرجة عالية سيما
في المشروعات ذات المدة المفتوحة، و في هذه النقطة نلاحظ أن المشرع الوطني قد نقل التجربة الفرنسية
، وذلك بصدور القانون العضوي المتعلق بقانون المالي لسنة 2018 ، وبذلك تتحرر الإدارة من قيد الميزانية
السنوية من أجل استمرارية إنجاز المشروع بدلاً من انتظار صدور قانون المالية للسنة الموالية⁵.

أما على نطاق عقود الدولة و عقود مؤسساتها الإدارية في فرنسا و في الجزائر⁶ و في سوريا⁷، فإنه يمكن
تسجيل الدور الرقيب الذي يمارسه المراقب المالي، فهو يسلط رقابته على مالية العقد من حيث تقدير الثمن
أو الأسعار و ملاءمته لنوع عملية التعاقد، و أيضاً مراقبة نظام النفقة من حيث إبرام الفصول المخصصة
لكل عملية، كما يراقب انعكاسات نتائج كل هذه الإجراءات على التسيير الراشد لمالية الخزينة العامة⁸.

1- أنظر المواد 88-89 من المرسوم الرئاسي ذاته¹

2- و أنظر أيضاً المادة 14 من القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،
المعدل و المتمم، ج ر عدد.....، سنة 2006.

3- لذلك فرضت المادة 158 من المرسوم الرئاسي المرجعي على المصلحة المتعاقدة أن تعد في بداية كل سنة مالية البرنامج
التقديري للمشاريع التي يتعين الانطلاق فيها خلال السنة المالية المعنية، الذي يمكن أن يعدل إن اقتضى الأمر ذلك، أثناء نفس
السنة المالية.

4- PAUL (M) : LES FINANCES DE L'ÉTAT, ECONOMIA, PARIS, 1981, P 394 ET S

5 أنظر المادة 05 من القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ 2018/09/02 ، يتعلق بقوانين المالية، عدد 53 لسنة 2018.

6- أنظر المواد 171، 172، 173، 174، 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجعي المشار إليه، و تتعلق هذه
المواد باختصاص لجان الصفقات العمومية و تشكيلاتها، و قد تطلب المشرع الفرعي ضرورة توافر بين أعضاء هذه اللجان
ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، و مصلحة المحاسبة).

و أنظر أيضاً: - المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 15 لسنة 1992

- الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 لسنة 1995

7- مهند مختار نوح: الإيجاب و القبول.....، المرجع السابق، ص 469

8- GUIBAL (M), LUCIEN ®, TERNEYRE (PH) ET AUTRES : DROIT PUBLIC DES AFFAIRES, LAMY, 1998, P 776

و يلاحظ أن الرقابة المالية للصفقات العمومية هي رقابة ذات وظيفة قانونية و وظيفة مالية، إذ تشتمل على مفتشية المالية و مصلحة المحاسبة التي تتواجد على مستوى كل لجنة من لجان الصفقات العمومية، و هذه الأخيرة تتركز اختصاصاتها على رقابة العملية من ناحية المشروعية الإدارية من جانب، و من ناحية المشروعية المالية من جانب آخر، و بهذه المثابة يمكن للجنة الصفقات العمومية حسب الجهة المتعاقدة أن تمنح التأشيرة أو ترفضها بشرط أن يكون قرار رفضها مسبباً¹، في الحالة التي تعين فيها مخالفة للتشريع و/ أو التنظيم المعمول بهما، و طبعا هذا يشمل حتى المخالفات المالية، و لهذا الأمر يقوم المراقب المالي و المحاسب المكلف في حالة عدم مطابقة الأحكام التشريعية للصفقات العمومية، بتحضير تقرير كتابي يرفع إلى اللجنة المختصة حسب الحالة، و بعد إخطار هذه الأخيرة من طرف المراقب المالي و المحاسب المكلف، يمكن لها سحب التأشيرة قبل تبليغ المتعهد الذي اختير كمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة².

و مهما يكن من أمر، فإن تأشيرة لجنة الصفقات المختصة على محرر العقد ضرورية لمشروعية الأوامر المالية الاعتمادية التي من اختصاص الأمر بالصرف على مستوى المؤسسة العامة، إذ أن أثر التأشيرة لا تنسحب على مشروعية العقد من حيث أنه تصرف إداري فحسب، بل أيضا ينسحب أثرها على المشروعية المالية لنفقات هذا العقد، و على أساسية وظيفة التأشيرة، يمكن قبول التأشير القانوني و المالي، أو تأخير قبول التأشيرة إذا رأى المراقب المالي و المحاسب المكلف وجوب تعديل في ملف العقد أو إتمامه بعد إخطار لجنة الصفقات العمومية المختصة³، كما يمكن رفض التأشيرة الشاملة على محرر العقد بسبب مخالفته لقانون الميزانية، و هذا الحكم لا يشمل العقد بذاته فقط، و إنما ينطبق هذا الحكم أيضا على ملاحق العقد⁴.

في الحقيقة هنا نواجه أمرا في غاية الأهمية يتعلق بالحالة التي ترفض لجنة الصفقات المختصة منح التأشيرة : قد عالج المشرع الجزائري هذه الحالة بتقنية التجاوز، أي تجاوز التأشيرة "Passe-outré" التي تمنحها لجنة الصفقات المختصة، إذ أن رفض التأشيرة على محرر العقد يمكن استبعاده بعد تدخل ممثل المصلحة المتعاقدة، الذي عينه القانون لممارسة اختصاص تجاوز التأشيرة⁵، و يجب أن يكون مقرر أو قرار التجاوز مسببا *motivée*، و ترسل نسخة من قرار التجاوز إلى مجلس المحاسبة و إلى الوزير المكلف بالمالية، و

¹ - أنظر المادة 195 من المطية 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجعي المشار إليه

² - أنظر المادة 196 المطية 02 من المرسوم الرئاسي المرجعي ذاته.

يلاحظ أن المادة 189 من المرسوم الرئاسي الجديد، مددت مدة منح التأشيرة و جعلتها 45 يوما بدل 20 يوما المنصوص عليها في المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الملغى، و هذا الأمر يدعم أكثر شفافية الرقابة و مصداقيتها لدى المتعهدين، و أيضا ما يتلاءم مع مبدأ ترشيد النفقات العامة دون تهور و استعجال في اتخاذ القرار.

³ - يجوز منح التأشيرة و لو كانت مرفقة بالتحفظات، على أن كل تحفظ يتعلق بموضوع الصفقة من شأنه وقف إسناد للصفقة، أما حالة تعلقه بشكله لا يوقف الإسناد.

⁴ - أنظر المادة 195-196 (المطية 1،2،3،4) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجعي المشار إليه.

⁵ - أنظر المادة 200 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجعي المشار إليه.

إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و المفتشية العامة للمالية و إلى لجنة الصفقة المعنية¹، و نلاحظ أن إجراء التجاوز معمول به أيضاً في التشريع الفرنسي إلا أن مناط الاختلاف بين القانون الجزائري و القانون الفرنسي: ففي التشريع الجزائري يستند اختصاص تجاوز التأشيرة للممثل القانوني للمصلحة المتعاقدة²، أما في القانون الفرنسي يستند الاختصاص بتجاوز رفض التأشيرة إلى وزير المالية حصرياً بعد إعلامه من طرف المصلحة المتعاقدة³.

المطلب الثاني: نتائج تجاوز ضوابط الاعتماد المالي

نظراً لما عسى أن يصطدم به المتعاقد مستقبلاً في حالة عدم وجود الاعتماد أو عدم كفايته، يؤكد مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق بوصفه حامي الحقوق و الحريات على عدم ضياع الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة، تطبيقاً لمبدأ الأمن القانوني في مجال التعاقد، ومن أجل ذلك فقد قدم حلولاً للمتعاقد بعثاً للثقة في نفس المتعاقد معها بغرض استيفاء مقابله المالي نتيجة تنفيذ التزاماته، و هذه الحلول منها ما هو قضائي بحث، و منها ما هو إداري:

الفرع الأول: الحلول القضائية لمشكلة الاعتماد المالي

يقرر مجلس الدولة الفرنسي في مناسبات عديدة أن القواعد الإدارية الحاكمة للعقد مستقلة عن تلك القواعد المالية الخاضع لها، وهو ما يتجلى واضحاً في تأكيده إستقلالية المشروعية الإدارية عن المشروعية الإدارية و العكس صحيح أيضاً، و الأمر لا يختلف لا في اجتهاده القديم و لا في اجتهاده الحديث، و مصداقاً لهذا الاتجاه ما صرح به في قرار له بأن: "..... العقد المبرم دون وجود اعتماد أو تجاوز حدود الاعتماد (قيمته - مدته - موضوعه) المقدر، يكون العقد و الحال هذه مشروعاً و صحيحاً، و لا يحل للإدارة أن تماطل في دفع النفقات المالية الناتجة عنه"⁴.

و بناء على أساسية هذه القاعدة، فإن عدم وجود أو عدم كفاية الاعتماد المالي اللازم لا يرقى سبباً مؤثراً على مشروعية العقد، و بالنتيجة فإن المطالبة بالدين (Crédit) المترتب على العقد تعد مقبولة ويستجيب لها القضاء، حتى لو دفعت الإدارة المتعاقدة بعدم توافر الاعتمادات المالية اللازمة⁵، كما أنه لا يمكن الاحتجاج بعدم مشروعية الاعتماد للتوصل إلى التأثير على مشروعية العقد، و بالتالي المطالبة بإبطاله، مما لا يستطاع معه تسديد المبالغ اللازمة إلى المتعاقد⁶.

¹ - أنظر المادة 200 (المطية 04) من المرسوم الرئاسي ذاته.

² - لتفاصيل أكثر أنظر: وليد بوجملين: سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، ص 123.

³ - DELAUBADERE (A) ET AUTRE : TRAITE DES CONTRATS, T1, Op ; CIT, P 474

⁴ - CE, 25-11-1931, DAME BOUDOIN, REC, P 1029

⁵ - BRECHON -MOULENÈS : DROIT DES MARCHES, Op ; CIT, P 5

⁶ - CE, 24-05-1927, LEVEL, REC, P 600

في الحقيقة أنه إذا كانت قاعدة استقلال القواعد المالية عن القواعد الإدارية تعتبر كصمام أمان لحقوق المتعاقد بعد تنفيذ العقد، إلا أن التطبيق العملي الفني يقف حائلاً دون صرف المبالغ، بتعبير آخر لا يمكن صرف الدين المترتب عن تنفيذ العقد مما يحول دون دفعه للمتعاقداً¹.

وهنا ليس بخاف -حسب الحس الحقوقي أو العدالة التعاقدية- أن هذا الوضع يهدد حقوق المتعاقد الذي يتمتع بأحقية بدفع المقابل المالي إليه بعد تنفيذه لالتزاماته، و هو في هذا المجال تسانده قاعدة الخدمة المنفذة²، و لكن أحياناً يصعب على الإدارة بعد تنفيذ العقد تسديد مقابل ما تم إنجازه، وتتمثل في حالة عدم وجود الاعتماد المالي أو عدم كفايته لتغطية الخدمات التعاقدية المنفذة، ففي هذه الحالة رغم منطقية قاعدة الخدمة المنفذة من أجل تفعيلها لاستيفاء النفقة المسندة للمتعاقداً، إلا أن الحقيقة العملية تفرض وضعاً غير عادل يعصف بحق المتعاقد بسبب غياب الوفر المالي أو عدم كفايته، و بالتالي تصبح هذه القاعدة غير قادرة على تصفية مبالغ العقد³.

إذا رفضت الإدارة صرف الديون التعاقدية بسبب عدم تأشيرة المراقب المالي الكاشف للمخالفة المالية، فإزاء هذا الوضع من حق المتعاقد مع الإدارة المدينة أن يطالب بحقوقه أمام قاضي العقد، و يحكم هذا الأخير على الشخص العام المدين بتسديد المبالغ الواجبة عليه استناداً للعقد المبرم و المنفذ⁴.

الفرع الثاني: التسوية الإتفاقية فيما بين الإدارة و المتعاقد معها

وهذا الأسلوب تأخذ به أغلب التشريعات المقارنة و هو الغالب، إذ يمكن للإدارة و المتعاقد معها اللجوء إلى إصلاح عيب المشروعية المالية المتعلقة بالعقد، و بعد ذلك تمهد الطريق إلى دفع الديون التعاقدية عن طريق اتفاق بين الأطراف يتم إفراغ فيه تنظيم التسوية المالية، و ينص الاتفاق على وجوب رصد الاعتماد اللازم لنفقات العقد على أساس تعديل الميزانية في أحد فصولها المخصصة للعمليات التعاقدية⁵، و يجب أن تكون التسوية مؤشراً عليها من طرف المراقب المالي⁶.

وإذا كانت ذهنية القضاء الإداري تتوجه تلقاء قاعدة الفصل بين المشروعية المالية و المشروعية الإدارية، إذ لا يمكن بحث مشروعية العقد من خلال التطرق إلى مشروعيته المالية لترتيب البطلان، فالعقد في حكم العقود الخالية من عيوب المشروعية، و لو أصاب اعتماده المالي عيب في قواعده و حدوده، غير

¹- BRECHON -MOULENES :DROIT DES MARCHES, Op ; CIT, P 5

²- THOMAS (D) : LES RELATIONS ENTRE LE DROIT DES MARCHES PUBLICS ET LE DROIT BUDGETAIRE ET COMPTABLE, R.D.P, 1997, P 1105

³- THOMAS (D) : LES RELATION ENTRE LE DROIT DES MARCHES....., Op ; CIT ; P 1106.

⁴- CE, 28-11-1969, S .A, PAUL FRRE, A.J.D.A, 1970, 120

⁵- أنظر: المواد 108-109-110 من المرسوم رقم 15-247 المرجعي السابق.

⁶-CE, 4-2-1949, VILLARET, REC, P 52

أن هذه القاعدة - قاعدة الفصل - ليس لها من أثر يرتب على بعض الحالات، كذلك التي قرر فيها مجلس الدولة الفرنسي مبدأ وجوب التلازم بين المشروعية المالية و المشروعية الإدارية حتى يكون العقد صحيحاً و سليماً من عيوب المشروعية المالية *Légalité financière*، حيث يمكن أن ينعكس أثره على مشروعية هذا العقد¹، و خصوصاً حالات إبرام عقود إدارية تنتج في جانب الإدارة أعباء مالية غير مخصصة في ميزانيتها السنوية²، مما ينعكس سلباً على التوازن المالي للعقد.

و هذا الأمر يمكن نصادفه في حالة ما يستدعي العقد إبرام الملحق لمواصلة التنفيذ ، مما يتطلب نفقات جديدة لتمويل التزامات الملحق باعتباره عقداً تبعياً طارئاً ، مما مفاده أن نفقات الملحق غير مرصودة في فصل من فصول الميزانية السنوية، و الحال هذه لا بد للملحق من نفقات تغطي التزاماته التعاقدية، و هنا تنثور المشكلة بسبب أن عدم وجود الاعتماد المالي للملحق الناتج عن الأعمال الجديدة والإضافية التي لم ترصد لها الاعتمادات اللازمة في الميزانية السنوية للإدارة المتعاقدة، و ذلك لأن الملحق يمثل تطوراً غير متوقع عند إبرام العقد الأصلي³.

ومهما يكن من أمر، فإن مشكلة انعدام الاعتماد المالي اللازم لتغطية نفقات الملحق، يمكن إيجاد لها حلول تجنباً لعدم مشروعية الملحق المبرم باللجوء إلى إجراءات التسوية الإدارية بين الإدارة و المتعاقد معها التي كثيراً ما تستخدمها الإدارة في نطاق العقد الأصلي⁴.

و الجدير بالذكر أن التشريع الجزائري⁵ يفرض على الإدارة في كل الأحوال بعد إبرام الصفقة إذا بررت الظروف بإبرام ملحق للصفقة الأصلية أن لا يجب أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على التوازن المالي للصفقة، بمعنى أن تحرص الإدارة المتعاقدة على عدم تجاوز حدود الاعتماد المالي الكلي للصفقة المبرمة، خلافاً إذا كان الأمر يتوجب المساس بالتوازن المالي للصفقة نتيجة تبعات تقنية طارئة لم تكن متوقعة و خارجة عن الإرادة المشتركة للأطراف، مما يؤدي إلى تجاوز مبلغ الملحق اعتماد العقد الأصلي، ففي هذه حالة إذا تجاوز المبلغ أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، حينئذ استلزم المشرع الفرعي ضرورة خضوع الملحق أو الملاحق للرقابة الخارجية للجنة الصفقات المختصة انقاء لما عسى أن يحدث من مخالفات مالية يضار المتعاقد مع الإدارة منها.

والجدير بالإشارة إليه، أن المشرع الجزائري أوجد أساليب وقائية تضمن أو تبعث في نفوس المتعاقدين الثقة و الاطمئنان في حصولهم على حقوقهم المالية الناتجة عن العقد مهما كانت الظروف المالية للإدارة

1- BRECHON -MOULENES : DROIT DES MARCHES....., Op ;CIT, P 5.

2- CE, 3-9-1997, VILLE DE MONTPELLIER, R, DR, ADM ; 1997, P 6.

3- LAMOTH (PH) : LES AVENANTS OBSERVATIONS COMPLEMENTAIRES, A.J.D.A, 1998, P 767.

4- IBID, P 767.

5- أنظر المواد 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المرجعي السالف الذكر.

أو ما يطلق عليه الأمن التعاقدي، و من هذه الضمانات التي تنبئ على وجود الاعتمادات الكافية لتغطية التزامات العقد و مستلزماته وملاحقه، وتحفز المتعاقد على إنجاز التزاماته هو ما يتمثل في إجراء التسبيقات المالية، و هذه الأخيرة تختلف بحسب مراحل التنفيذ لمشروع العقد، فمن هذه التسبيقات ما يدفع على شكل مبلغ قبل تنفيذ الالتزام التعاقدي، و منها ما يدفع على الحساب مقابل تنفيذ جزئي للعقد¹.

كما أن استحداث فكرة صندوق الصفقات العمومية كإجراء تأميني احتياطي غير مسبوق، ألقى بانعكاساته الإيجابية على علاج مشكلة التدبير المالي، إذ قد يضع حداً للمخالفات المالية التي يمكن أن تتجج الإدارة بها حيال المتعاقد معها عن دفع المستحقات المالية الناتجة عن التنفيذ، و هذا الإجراء - حقيقة - يعد تقنية مالية يتم بها تصحيح المشروعية المالية لنفقات الصفقة في حالة عدم وجود الاعتماد المالي أو عدم كفايته، و بالتالي نتمكن من إنقاذ العقد من خطر البطلان بصفة استباقية، مما يتيح للمتعهد استيفاء حقوقه دون تعسف من الإدارة الملزمة بدفع المستحقات المالية، و كل هذا ينطوي على ما تسطره سياسة حوكمة *gouvernance* الصفقات العمومية التي تقوم بها الحكومة تنفيذاً للمشاريع الاجتماعية والاقتصادية و التنموية المبرمجة في موازنتها العامة لأجل تلبية حاجيات المرفق العام

الخاتمة:

نخلص بمشيئة الله من دراسة موضوع خصوصيات قيود التعبير عن الإرادة في العقود الإدارية: دراسة في الاختصاص وفي الاعتماد المالي- أنموذجاً- بعد أن جاست خلال التشريعات المقارنة المتعلقة بالعقود الإدارية واجتهادات القضاء في مادة العقود إلى بعض الاستنتاجات، ولعل هي أهم ما توصلت إليه هذه الدراسة، كما نسمح لأنفسنا بإبداء بعض الاقتراحات:

أ-الاستنتاجات

1-على مستوى قيد الاختصاص:

باعتبار أن الاختصاص قيماً على مباشرة التصرفات الإدارية سواء كانت انفرادية أم تعاقدية، غير أن ما كشفت عنه الدراسة أن لمسألة الاختصاص العقد الإداري خصوصيات ذاتية ليست كمنظيرتها في القرارات الإدارية ولا غيرها، وذلك بحسبان أن أغلب التشريعات تولي إيلاء بالغاً لمسألة تحديد الجهة المختصة بالتعاقد، لذلك تم التنصيب صراحة على تعيين الجهات المختصة التي يجوز أن تبرم العقد الإداري، بما يفيد أن قواعد الاختصاص من النظام العام مخالفتها تؤدي إلى البطلان في بعض الفروض، وهذا الأمر يجد مبرراته أولاً في كون مقاصد العقد الإداري -أحد أساليب القانون العام- هو تحقيق المصلحة العامة في شتى المجالات، وثانياً أن الأعباء المالية الناتجة عن الإلتزامات التعاقدية تلتزم بصرفها الخزينة العامة

¹- أنظر المواد 108، 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجعي المشار إليه .

-المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في 21 فبراير 1998، ج ر عدد 11، لسنة 1998 لاسيما المادة 02 منه.

-المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجعي السابق ذكره .

بعد أن تسطر الاعتمادات المالية في فصول الميزانية العامة، وإذا كان الأصل أن الجهة التي حددها القانون هي المختصة بمباشرة صلاحيات التعاقد، إلا أن المشرع أستثنى بعض الحالات من هذا الأصل، و لذلك لجأت معظم التشريعات إلى تقنيات الاستشارة الملزمة و غير الملزمة سيما في العقود ذات الأهمية أو ذات المحتوى التعاقد المعقد، مما يسمح لجهات أو لجان ذات عضوية فنية أو إدارية أو قانونية في الإسهام في صياغة الإرادة الموضوعية للإدارة في حدود تخصص كل لجنة على حدة.

وفي حالات معينة يكون فيه الشخص الخاص متعاقداً باسمه ولحساب الجهة الإدارية بطريق الوكالة لمباشرة الاختصاص بالتعاقد، وإن كانت هذه الصورة لا تتسجم مع قواعد القانون العام، ولكن لضرورات عملية سمح المشرع ومن بعده القضاء في عدة مناسبات في إضفاء الصفة الإدارية على العقد على الرغم من إبرامه بين شخصين خاصين بغرض تنفيذ المرفق العام.

- كما تثار عدة مشاكل عملية خصوصاً عند عملية تحديد الاختصاص الموضوعي أي تحديد موضوع التعاقد، إذ يمكن أن يتلاءم مع خصوصية المؤسسة العامة ووظيفتها، أو في تحديد الاختصاص الزمني، وهنا لا توجد مشكلة إذ العلاج كامن ابتداءً في مبدأ استمرارية المرفق العام، و لكن استثناءً يمكن أن توجد مشاكل في حالات معينة كمشكلة انتقال الالتزامات المالية إلى الشخص العام الخلف أو الجديد بعد إلغاء الأول، خاصة عند تعديل الشخص العام أو إلغائه ، وقد لاحظنا الدور الكبير الذي قام به مجلس الدولة الفرنسي و القاضي الإداري عموماً في إيجاد حلول لهذه المشاكل و العوائق.

- مشكلة تحديد الاختصاص المكاني، بصور قانون الجماعات المحلية في فرنسا قد تم علاج هذه المشكلة جذرياً ، ذلك أن المشرع قد اعترف صراحة باستقلالية الجماعات المحلية، وذات الأمر عمل به مشرعنا في قانون البلدية و الولاية .

- وقد رأينا تنوع الجزاءات في معرض مخالفة قيد الاختصاص، وإن كانت لا تخرج عن طبيعة جزاء البطلان بمعناه المدني ، وذلك وفق السياسة القضائية التي صاغتها اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال حماية لاستمرارية خدمات المرفق العامة وحفاظاً على المال العام.

2- على مستوى قيد الاعتماد المالي

- قد لاحظنا أن هناك فصلاً تاماً بين القواعد المالية والقواعد الإجرائية الإدارية في العقد الإداري، حيث أن مخالفة القواعد المالية الحاكمة لتغطية نفقات العقد لا تؤدي إلى بطلانه، بل يبقى العقد صحيحاً منتجاً لكافة آثاره فيما بين عاقيه، وذلك بسبب استقلالية قواعد الاعتمادات المالية عن عناصر المشروعية الإدارية.

- وقد استنتجنا من واقع الدراسة أن تسوية مشاكل الاعتمادات المالية كمشكلة عدم وجوده أو عدم كفايته سيما في المشروعات الكبرى، تتم إما بالطريق القضائي أو بطريق التسوية الإتفاقية فيما بين الإدارة و المتعاقد معها

- كما يمكن معالجة مشكلة عدم وجود الاعتمادات بتقنيات مالية خارج إطار الاعتماد المالي قد رُصدت لهذا الغرض كتقنية صندوق الصفقات العمومية كإجراء تأميني احتياطي، و كل ذلك من أجل المحافظة على مراكز المتعاقدين مع الإدارة الملتزمين بمقتضى التوقيع على بطاقة الالتزام.

ب-المقترحات:

- نقترح على مشرنا الوطني ضمن سياسة تشريعية تحيين تعديلات قانون الصفقات العامة في كل مرة استجابة لملاحقة التطور التنموي في كافة الأصعدة، سيما تطور حاجيات المرفق العام وآليات تسييره.
- لأداء خدمات مرفقية تنموية فعالة عبر الأساليب التعاقدية، يجب الإسراع لنقل التجارب الرائدة في مجال عصنة الحياة التعاقدية الإدارية، ولأجل تحقيق هذا الطموح ينبغي صياغة سياسة حديثة لعصنة قوانين الصفقات العامة وقوانين المرافق العامة، وبالموازاة -كملازمة لذلك- عصنة جهاز القضاء الإداري للفصل في المنازعات القائمة بشأنها على وجه السرعة، وذلك بتوفير وسائل التقنيات الرقمية وتكنولوجيا المعلومات وغيرها.
- تأسيس نظام محكم لحماية المال العام في مجال تعاقدات الشخص العام، واستحداث آليات قانونية و تقنية حماية للمتعاقد مع الإدارة في اقتضائه حقوقه المالية.
- استحدث آليات قانونية و مالية لمعالجة مشكلة الاعتمادات المالية المتعلقة بالعقود الإدارية التي تستغرق مدة تنفيذها أكثر من سنة مالية واحدة لأجل السير في إنجاز مشروع العقد ، وبذلك نتجنب مشكلة انتظار صدر قانون المالية للسنة المالية الجديدة لمواصلة التنفيذ.
- تأسيس قانون صفقات استثنائي خاص لمواجهة الأزمات، وليطلق عليه قانون التعاقد العمومي لمواجهة الأزمات، كالظروف الاستثنائية أو الطوارئ الوبائية.

المراجع

1- الكتب

أ-بالعربية

- 1- إبراهيم عبد العزيز شيجا: القضاء الإداري -ولاية القضاء الإداري، دعوى الإلغاء-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
- 2-عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
- 3-أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 4-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.
- 5-مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري -دراسة مقارنة-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة، 2005.
- 6-حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرافق العامة، الكتاب الأول، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية 1984 .

- 7-محمد بوسماح، محاضرات في المؤسسات العمومية، ألفت على طلبه ماجستير - فرع الدولة و المؤسسات العمومية، بن عكنون، 2006-2007.
- 8-سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1985.
- 9-مصطفى أبو زيد فهمي: قضاء الإلغاء، شروط القبول، أوجه الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- 10-سعاد الشراوي: العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 11-محمد بدران، عقد الإنشاءات في القانون المصري، دراسة المشكلات العملية لعقود الإتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- 12-رشيد خلوفي: قانون المنازعات الإدارية، د. م. الجامعية، الجزائر، 2006، ص 56.
- 13-حمدي ياسين عكاشة: العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأسس العامة، منشأة المعارض، الإسكندرية، دون سنة.
- 14-مصطفى عبد المقصود سليم: الوكالة في إبرام العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 15-حمدين علي عمر: المسؤولية التعاقدية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 16-عبد الرؤوف هاشم بسيوني: شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية د.س
- 17-عبد الفتاح صبري أبو الليل: أساليب التعاقد الإداري بين النظرية و التطبيق (دراسة مقارنة)، دون ذكر دار النشر، الطبعة الأولى، 1994.
- 18-وليد بوجملين: سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر.
- 19-محمد فؤاد عبد الباسط : العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 .
- 20-أحمد جامع: علم المالية العامة، الجزء الأول، عن المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة، الطبعة الثانية.
- 21-خرشي النوي: تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- 22-سعيد مقدم: الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010.

ب - بالفرنسية

- 23.RICHER (L) : DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS .L.G.D.J. PARIS .1995.
- 24.OSMAN (F) : un nouveau champ d'exploration pour le droit international privé, R.C.D.I.P ; 1997, P 412
25. DELAUBADERE (A) et autre : Traité les contrats administratifs, L.G.D.J,1973.
- 27.PREVOST (J.F) : la recherche du critère administratif, R.D.P, 1971, P 82126.
- 28.BRARD (Y) : le mandat comme fondement des contrats administratifs entre personnes privées, J.C.P, 1981, B 032, N° 06
- 29.BRECHON-MOULENES : DROIT DES MARCHES PUBLICS, MONITEUR, PARIS,1999,III
- 30.BRECHON-MOULENES : remarques sur la nullité absolue dans le contentieux des contrats administratifs, J.C.P, 1973,
31. WEIL (P) : Théorie de l'inexistence en droit administratif, D, Paris, 1985.

32. FLAMME (M.A) ; TRAITE THEORIQUE ET PRATIQUE DES MARCHES PUBLICS, E.E.B, BRUXELLES,1969.
- 33.VEDEL (G) : Droit administratif, sans Edition, 1968.
- 34.JEZE (G) : Le principes généraux de droit administratif, BERGER-LEVRAUT,1904.
- 35.VEDEL (G) et DEVOLVE (P) : Droit administratif, Puf, Paris,S sans année
- 36.PAUL (M) : Les finances de l'Etat, Economica, Paris, 1981, 35
- 37.Guibal (M), Lucien ®, Terneyre (PH) et autres : Droit public des affaires, Lamy, 1998,

2-الرسائل

- 1-زكي محمد النجار: نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، دار نشر، 1981.
- 2-أحمد فتح أبو سكين: النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، دون تاريخ نشر.
- 3.PAUYARD (D) : La nullité des contrats administratifs, thèse doctorat,1989.
- 4.BENNADJ (C) : l'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse, Alger, 1961,p126.

3-المقالات

- 1-عزاوي عبد الرحمن: خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري و انعكاساتها على مفهوم الأعمال القانونية و مقوماتها (حالة العقد الإداري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 1، 2012.
- 2.AUBY (J.F) et BORNNE (E) : L'Europe des marchés publics, A.J.D.A, 1990, N° 4.
- 3.AUBY (J.M) : Le régime juridique de l'avis dans la procédure administrative, A.J.D.A, 1965,
- 4.THOMAS (D) : Les relations entre le droit des marchés publics et le droit Budgétaire et comptable, R.D.P, 1997,
- 5.LAMOTH (PH) : Les avenants observations complémentaires, A.J.D.A, 1998,
- 6.COUDEVYLLE (A) : la notion de mandat en droit administratif, A.J.D.A, 1979,

4-النصوص القانونية

- 1-القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ 2018/09/02 ، يتعلق بقوانين المالية، عدد53 لسنة 2018.
- 2-القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، المعدل و المتمم، ج.ر.عدد14، سنة 2006..
- 3- القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012.
- 4-قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 المؤرخة في 2011/07/03
- 5-الأمر رقم 95-20 المؤرخ في 17 جويلية 1995، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر عدد 39 لسنة 1995.
- 6-المرسوم الرئاسي رقم 20-237 المؤرخ في 2020/08/31، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، ج ر عدد 51 لسنة 2020.
- 7-المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 لسنة 2015

- 8-المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 لسنة 2002.
- 9-المرسوم التنفيذي رقم 99-256، المؤرخ في 16-11-1999، يحدد كفايات إنشاء المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي و تنظيمها و سيرها، ج ر عدد 82
- 10-المرسوم التنفيذي رقم 98-70 المتعلق بالوكالة الوطنية لتنمية السياحة، ج ر عدد 11 لسنة 1998
- 11-المرسوم التنفيذي رقم 96-232 المؤرخ في 01 ديسمبر 1996، المتعلق بوكالة التنمية الاجتماعية، ج ر عدد 40 لسنة 1996.
- 12-المرسوم التنفيذي رقم 03-279، المحدد لمهام الجامعة والقواعد الخاصة بتنظيمها وتسييرها، ج ر عدد رقم 51 لسنة 2003
- 13-المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد 57 لسنة 1991.
- 14-المرسوم التنفيذي رقم 92-78 المتعلق بالمفتشية العامة للمالية، ج ر عدد 15 لسنة 1992.
- 15-قانون المزايدات والمناقصات المصري رقم 89-1998، ولائحته التنفيذية.
- 16-دليل وثائق إثبات الالتزامات بالنفقات التي يجب أن تعرض من طرف المؤسسات الاستشفائية للصحة العمومية، الصادر عن وزارة المالية (المديرية العامة للميزانية)، جانفي 2014، غير منشور.

اجتهادات القضاء الإداري

أ-القضاء العربي

- 1-المحكمة الإدارية العليا: طعن 2289 لسنة 30 ق، 20-3-1990، مجموعة الأربعين عاما،
- 2-المحكمة الإدارية العليا: طعن رقم 1004 لسنة 12 ق، 18-5-1968، المجموعة السنة 13، بند
- 3-حكم المحكمة الإدارية العليا، الصادر 1964/3/7، رقم 1558، س 7 ق، مجموعة العشر سنوات 1955-1965، ص 142
- 4-الطعن رقم 158-7 جلسة 7-3-1964، مجموعة الخمسة عشر عاما، ص 101
- 5-حكم محكمة القضاء الإداري: في القضية رقم 155 لسنة 12 ق، القضاء الإداري في ثلاث سنوات.

ب-القضاء الفرنسي

- 1-CE, 25-11-1931, Dame Boudoin, REC, P 1029.
- 2-CE, 24-05-1927, Level, REC, P 600.
- 3-CE, 28-11-1969, S .A, Paul fréré, A.J.D.A, 1970, 120.
- 4-CE, 4-2-1949, Villaret, REC, P 52.
- CE, 3-9-1997, ville de Montpellier, R, DR, ADM ; 1997, P 6.
- 6-CE, 22-12-1932, ZMCARELLI, REC, P 1139.
- 7-CE, 23-3-1992, M.MARTIN et autres, A.J.D.A, 1992, P 333
- 8-CE, 20-10-1956, Dame YENVE DOTTIER, REC, P 305.
- 9-CE, 05 mars 2003, union nationale des services publics industriels et commerciaux.
- 10-CE, 13-9-1995, Mme FAVIER, C.J.E.G ; 1996, P 17.
- 11-CE, 1-5-1939, CHAUSSIEU, REC, P 320.
- 12-CE, 22-05-1963, CIE général des pétroles français, A.J.D.A, 1963, P 554
- 13-CE, 6-5-1985, EURELAT CREDIT de France, A.J.D.A, 1985, P 620

14-CE, 29-5-1982, SEPREMA, P 665.

15-CE, 4-4-1952, Sté NAVAL des pétroles, REC, P 21.

16-T.A.MONTEPLIER, 7-12-1978, Syndicat intercommunal de MAUGNIO PEROLS,
REC, P 631.