Mohamed Boudiaf University M'sila
Faculty of Law and political sciences
Master 2 all fields

English legal Terminologie
Program Lexus Metandus
Teacher Pr Debih Hatem

Door 3

النظرية العامة للعقد الإداري

ترجمة مصطلحات الوثيقة إلى اللغة العربية

المصطلح	ترجمته	المصطلح	ترجمته	المصطلح	ترجمته
to negotiate	التفاوض	the provisions	أحكام	remains	يبقى
will be framed	يتم تأطيرها	public procurements	الصفقات العمومية	breach	خرق- انتهاك
awarded	تمنح	partnership contracts,	عقود الشراكة	compliance	تماثل- تطابق
systematized	ممنهج	entrusted	أنيط به- عهد إليه	the co-contractors	المتعاقدين
occupation of the public domain	شغل الدومين العام	solo-consensus	توافق منفرد	coercive penalties	عقوبات قسرية
an exorbitant regime	نظام غير مألوف	the transparency rules	قواعد الشفافية	sequestration	الوضع تحت الحراسة
concluded	مبرمة	an open call for tender	مناقصة مفتوحة	dispossession	السلب- المصادرة
mandate	تفويض	a restricted call for tender	مناقصة محدودة	deprived	محروم – مجرد من
committed	التزمت	Selective consultation	استشارة انتقائية	undermine	يقوض
an alternative	بديل - مؤقت	over-the-counter (OTC) procurement	على حساب المتعاقد- تراضي gré a gré	full compensation	تعويض كلي
exorbitant clause	البند غير المألوف	bidding process	تقديم العطاءات	not fulfilled	لم تستوف
case-law	سابقة قانونية	Contest entry	مسابقة- منافسة	being overturned	اضطراب
purpose	غاية- هدف	Award following a tender	مزايدة Adjudication	the granting authority	السلطة المانحة- المصلحة المتعاقدة
unilateral termination	أحادي الجانب	Pass-through by simple agreement	التراضي البسيط Gré à gré simple		
fault	خطا	fair	عادل		

Lexus Metandus© Copyright 2024 All rights reserved

شرح ملخص للوثيقة بالعربية

قد تفرض الإدارة رغبتها ، لكنها قد تقرر أيضًا التفاوض. الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص القانونية لها صفة تعاقدية. ومع ذلك ، هناك بعض الخصائص المحددة المرتبطة بالغرض من المصلحة العامة لمهمتها، ولهذا السبب عادة ما يتم تأطير الحرية التعاقدية. أين يحظر على الإدارة التعاقد في مجالات معينة لارتباطها بالسيادة (القضاء، الدفاع، الشرطة ، إلخ).

حصلت السلطة العامة على عقود منذ القرن السادس عشر (بناء قنوات ، شق طرق ، إلخ). في وقت مبكر من القرن التاسع عشر ، حددت إدارة الجسور والطرقات المواصفات (دفاتر الشروط) في مجال إنشاء الطرقات ، كما حدد القاضي نظامًا للقواعد في طليعة المفهوم الليبرالي للدولة. شيئًا فشيئًا ، اتضح مفهوم تنظيم العمل التعاقدي.

عقود الإدارة لا تشكل معايير موحدة، لذا يتعين علينا تحديد معايير العقد الإداري قبل أن نتطرق للنظام القانوني للعقود الإدارية.

تحديد مفهوم العقد الإداري

تعريف مفهوم العقد الإداري ضروري لأن الأشخاص العامة قد تضطر من وقت لآخر إبرام عقود بموجب القانون الخاص، كما ينبغي التركيز على النظام القانوني للعقد الإداري الذي يختلف اختلافا كبيرا عن نظام عقود القانون الخاص ؛ هناك تعريف أو وصف قانوني وآخر قضائي.

التعريف أو الوصف القانوني

إن إخضاع العقد لنظام القانون الإداري قد ينشأ عن إرادة المشرع، هذا ينطبق بشكل خاص على عقود الأشغال العامة ، والعقود التي تنطوي على شغل الدومين العام أو الصفقات العمومية، بالنسبة للبروفيسور رينيه تشابو Rene Cahpus ، فإنه عادة ما يتم الخلط بين التحديد بموجب القانون والتحديد بموجب الموضوع من حيث أن القانون سيأخذ في الاعتبار حقيقة ناجمة أساسا من موضوع العقد.

التعريف أو الوصف الفقهي

يرتبط العقد الإداري بمعيارين، معيار عضوي (مبرم العقد) ونظام خاص، لذلك فإن العقد الإداري هو عقد يخضع لنظام غير مألوف عن القانون الخاص. وبالمثل ، فإن العقد الخاضع لنظام قانون خاص غير مألوف هو عقد إداري. أليس هذا غريبا؟

العقد الإداري هو عقد أبرمته الإدارة ويخضع لنظام غير مألوف وبالتالي، يعتمد القاضي على المعيار المادي المتعلق بمحتوى العقد لتحديد العقد الإداري.

هناك مجموعة من المعايير تجعل من الممكن تحديد العقد غير المسمى، المعيار العضوي، معيار المرفق العام ومعيار البند غير المألوف.

المعيار العضوي: الأطراف المتعاقدة

إن المبدأ السائد هو أن العقد الذي لا تكون الإدارة العامة طرفاً فيه لا يعد عقداً إدارياً، وإن جهة الإدارة التي تكون طرفاً في العقد هي كل شخص معنوي عام سواء أكان مركزياً أم غير مركزي، ومن المعلوم أنه يوجد على المستوى المركزي شخص معنوي عام وحيد هو الدولة وتعمل عن طريق الوزارات، أما على المستوى اللامركزي فيوجد نوعان من الأشخاص العامة، فهناك من جهة الأشخاص العامة اللامركزية المحلية، ومن جهة أخرى هناك الأشخاص اللامركزية المرفقية (وهي الهيئات العامة والمؤسسات العامة والشركات العامة والمنشآت العامة).

ويلاحظ أن هناك أشخاصاً من القانون العام لا يعدون من جهات الإدارة، كالسلطتين التشريعية والقضائية، إذ تبرم الأجهزة الإدارية لهاتين السلطتين عقوداً في سبيل تلبية احتياجاتهما، كإبرام عقد لترميم مبنى المجلس البرلماني مثلاً، في هذه الحالة تعد مثل هذه العقود عقوداً إدارية، إذا توافرت فيها بقية عناصر العقد الإداري.

والواقع أن العبرة بطبيعة الشخص الاعتباري وقت إبرام العقد للقول بإدارية العقد، فإذا كان في هذا الوقت يتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة، فإن العقود المبرمة من قبله تظل إدارية . إذا توافرت بقية الشروط . حتى لو تحول هذا الشخص إلى شخص اعتباري خاص بعد ذلك، وكذلك الأمر، في العقود المبرمة بواسطة شخص معنوي خاص، فهذه تظل عقوداً مدنية، حتى لو تحول إلى شخص معنوي عام فيما بعد.

وبناء على ما تقدم، فإن العقود المبرمة بين ملتزمي المرافق العامة والمنتفعين من خدمات هذا المرفق هي عقود مدنية، وكذلك فإن العقود المبرمة بين الملتزم والمقاول في سبيل إنجاز أشغال لازمة للمرفق محل الالتزام هي عقود تقع تحت مظلة القانون الخاص. وتأخذ الحكم نفسه أيضاً عقود المقاولة من الباطن التي يبرمها المتعاقد في عقد إداري مع الغير في سبيل تنفيذ جزء من أعمال العقد الأصلي. وكذلك فإن العقود التي تبرمها جمعيات النفع العام مع أشخاص القانون الخاص الأخرى لا تعد عقوداً إدارية، كالعقود المبرمة من قبل الجمعيات السكنية مع مقاوليها.

وينطبق نفس الحكم على العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص المكلفة بمهمة مرفق عام Les personnes privées chargées de l'exécution d'un service public، وكذلك لا يعد العقد إدارياً إذا قامت الإدارة بالتدخل في معرض علاقة تعاقدية ما بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بأن العقد المبرم ما بين أحد المهندسين ومالك لنصب أثري لا يعد إدارياً، على الرغم من تدخل الإدارة في فرض

المهندس على مالك النصب المذكور، ولا يعد العقد إدارياً ولو استند أطراف العقد على دفتر شروط نموذجي خاص بالإدارة ما لم تكن إحدى الأشخاص الاعتبارية العامة طرفاً في العقد (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1974/5/24، في قضيةِ شركة Paul Millet المنشور في المجموعة، ص30).

معيار المرفق العام: critère du service public ou intérêt public

لقد أصبح المرفق العام يحتل مكاناً مرموقاً في تعريف العقد الإداري منذ بداية القرن العشرين، وقد كان حكم تيرييه Terier الصادر في 1903/2/6 أول الأحكام التي أبرزت دور المرفق العام في تحديد ماهية العقد الإداري، والذي تتجلى وقائعه الشهيرة في أن الإدارة أعلنت عن مكافأة لكل مواطن يثبت أنه قتل أفعى، وذلك بسبب تفشي الأفاعي في البلدة، فلما قام السيد تيرييه بمثل هذه العملية، لم تقم الإدارة بصرف المكافأة المقررة، متذرعة بنفاد الاعتمادات المخصصة لذلك، فرفع الأمر إلى مجلس الدولة الذي أعلن اختصاصه بنظر النزاع، وذلك بسبب ارتباط العقد بتسيير مرفقي الأمن والصحة، وقد تجلى دور المرفق العام في تحديد الطبيعة الإدارية للعقد مما أورده مفوض الحكومة روميو في تقريره المقدم في قضية تيرييه المذكورة من أن كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة، سواء أتصرفت الإدارة بطريق العقد أم بطريق القرار، إنما يعد عملية إدارية تقع ضمن اختصاص القضاء الإداري. ولكن المفوض روميو لم يأخذ هذا المبدأ على إطلاقه في تقريره الشهير، بل أورد تحفظاً عليه، حين رأى أن الإدارة إذا أبرمت في معرض تسييرها للمرفق العام عقوداً تشبه عقود الشخص العادي فإنها تكون عندئذ في حالة إدارة خاصة، أما إذا أبرمت في معرض تسييرها للمرفق العام عقوداً بحسبانها شخصاً عاماً فإنها تكون في حالة إدارة عامة، وعقودها تعد في هذه الحالة عقوداً إدارية، يختص في منازعاتها القضاء الإداري.

وبعد سنوات قليلة، سار اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي في اتجاه جديد بشأن دور المرفق العام في تكييف عقود الإدارة، فأصدر حكم تيرون سنة 1910، الذي تتلخص وقائعه في أن بلدية مونبلييه أبرمت عقداً مع السيد تيرون للإمساك بالكلاب الضالة وقتلها، وجمع الحيوانات الميتة، وحصل نزاع بين الطرفين في أثناء تنفيذ العقد المذكور، فرفع الأمر إلى مجلس الدولة، الذي أعلن اختصاصه بالنظر في الدعوى، وذلك على أساس أن العقد يتصل بغايات مرفق عام، وقد تبنى المجلس هذا الاتجاه استجابة لتقرير مفوض الحكومة Pichat الذي رأى أن مجرد اتصال العقد بتحقيق أهداف مرفق عام، إنما يعد كافياً لصبغ العقد بالصبغة الإدارية، وبذلك بات كافياً ضمن معطيات حكم تيرون أن يتصل العقد بأهداف مرفق عام ليكون إدارياً، وبذلك توسع نطاق العقود الإدارية إلى حد كبير.

معيار البند غير المألوف: La clause exorbitante

بعد صدور حكم تيرون الذي أثبت معيار المرفق العام بصورته الواسعة بسنتين، صدر حكم آخر عن مجلس الدولة الفرنسي أثبت معياراً جديداً لتمييز العقد الإداري، هذا الحكم هو حكم شركة «غرانيت ألفوج»، الذي تتحصل وقائعه في أن مدينة ليل أبرمت عقداً مع شركة «جرانيت ألفوج» في سبيل توريد بلاط للمدينة، فحصل نزاع بين الطرفين عند تسليم المواد المتعاقد عليها، فقرر مجلس الدولة عدم اختصاصه بالنظر في المنازعة لأن العقد أبرم وفقاً لشروط العقود المبرمة بين الأفراد ذاتها، وتعود هذه الفكرة إلى ما طرحه مفوض الحكومة «بلوم» في تقريره المقدم في القضية نفسها إذ رأى أنه لا يمكن أن يُعترف بالطبيعة الإدارية لذلك العقد الذي يتضمن في محله ذات الشروط التي يبرم الأفراد في ظلها عقودهم.

وبناء على ما تقدم، فإن التحول الذي حمله حكم شركة «غرانيت ألفوج» كان مهماً وجذرياً، حيث لم يعد العقد إدارياً بالنظر إلى ارتباطه بالمرفق العام فقط، إنما أصبح يعد كذلك بالنظر إلى الشروط التي يحتويها، لذلك فإن المفوض بلوم في تقريره المذكور المقدم إلى مجلس الدولة الفرنسي لم يستبعد معيار المرفق العام من التطبيق، لكنه رأى أن العقد الذي يبرم من جانب أحد أشخاص القانون العام لا يكفي أن يتعلق بغايات تسيير مرفق عام، بل لا بد من البحث في محتواه نفسه، الذي من شأنه أن يعطيه طبيعة خاصة تختلف عن محتوى العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص، وهذا المحتوى المتميز ينتج من توافر مجموعة من الشروط في العقد أطلق عليها المفوض بلوم تسمية الشروط غير المألوفة Les clauses exorbitantes du droit communالتي أصبحت من تاريخ صدور حكم شركة غرانيت ألفوج معياراً أساسياً لتمييز العقد الإداري.

وعلى الرغم من أن حكم شركة «غرانيت ألفوج» كان مثار انتقاد كبار فقهاء القانون الإداري في فرنسا عند صدوره، إلا أن أهميته تتمثل في إعطائه دوراً هاماً لإرادة أطراف العقد في تكييفه، فإذا أرادوا وضع علاقتهم التعاقدية تحت مظلة القانون العام، فعليهم أن يضمنوا عقودهم بإرادتهم شروطاً غير مألوفة في علاقات القانون الخاص التعاقدية والعكس صحيح. كما يلاحظ أن حكم شركة «غرانيت ألفوج» أدى إلى انتشار معيار الشروط غير المألوفة، إلا أن ذلك لا يعني أن معيار المرفق العام بقي في حالة انكفاء، بل ظل يمارس دوراً مهماً في تمييز العقد الإداري، إلا أنه لم يعد معياراً كافياً، بل لا بد من توافر الشروط غير المألوفة في العقد ليكون إدارياً، مع الإشارة إلى أن معيار المرفق العام ظل وحده كافياً للقول بإدارية العقد في هذه المرحلة، وذلك في العقود الإدارية بطبيعتها Les contrats administratifs pour sa nature، وهذا يعني أنه في كل مرة يكون فيه موضوع العقد إدارة المرفق العام من قبل المتعاقد فإن العقد يكون إدارياً بغض النظر عن توافر معيار الشروط غير المألوفة، وهو الأمر الذي مهد للمرحلة الثالثة، حيث

اعترف مجلس الدولة الفرنسي بالطبيعة الإدارية لعقد لم يظهر فيه الاتصال الواضح بالمرفق العام، ولم يحتو في الوقت نفسه على شروط غير مألوفة، وقد برر مجلس الدولة الفرنسي موقفه هذا على أساس أن العقد خاضع لنظام قانوني غير مألوف Régime juridique exorbitant إذ رأى المجلس أن العلاقة العقدية في هذه الحالة تنطبق عليها بعض الأحكام القانونية الملزمة الخارجة عن نطاق إرادة أطراف العقد. والمقننة بموجب نصوص خاصة، أي إن ما يطبع العقد بالصفة الإدارية في هذه الحالة هي تلك الأحكام القانونية أو التنظيمية واجبة التطبيق على العلاقة العقدية (حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Société d'exploitation de la rivière du Sant الصادر في 1973/1/19، والمنشور في A.J.D.A لسنة 1973، ص358).

موضوع العقد وتنفيذ خدمات المرفق العام

في هذه الحالة ، فإن تحديد الطبيعة العامة للعقد هو موضوع العقد ، وليس العقد نفسه. يكشف موضوع العقد أحيانًا بوضوح عن تطبيق نظام القانون العام. على سبيل المثال ، الصفقات العمومية ، عقود الشراكة أو عقود شغل الدومين العام أو عقود الأشغال العامة، وبالتالي ، قد يُعهد بتنفيذ الخدمة العامة إلى أحد المتعاقدين. هذا ما ظهر من كتاب لاري إيبوكس بيرتين 1956 م: اعتُبرت الإدارة قد عهدت بإدارة شؤون الأجانب بموجب عقد إداري. لكن العقد يمكن أن يكون فقط "إحدى طرق تنفيذ هذه الخدمة" (Consorts Grimouard de 1956): في هذه الحالة ، لا يُعهد بتنفيذ الخدمة العامة إلى شخص من القطاع الخاص ، ولكن عملياتها تشكل طريقة.

النظام القانوني الذي يحكم عقود الإدارة (إبرام العقد)

المبدأ في القانون الخاص هو أن العقد يتكون أساسا بناء على توافق فردي، في القانون العام، يكون الوضع معكوسًا تقريبًا ، حيث يتم تأطير العقد بدقة من خلال النصوص، القواعد المطبقة هنا تتعلق أساسا باختيار الطرف المتعاقد
ولتحديد محتوى العقد. حرية التعاقد تبقى قائمة ، ولكن هذا الأمر يبقى دائما موضع تساؤل.

إجراءات اختيار الطرف المتعاقد

في حالة غياب نص قانوني أو تنظيمي، فإن المبدأ العام هو الحرية التعاقدية، بالنظر إلى قضايا الفساد في السنوات الأخيرة وتطور التوجهات الحكومية الجديدة ، كان الهدف هو تعزيز قواعد الشفافية لمنح عقود معينة.

الصفقات العمومية

تخضع الصفقات العمومية في الجزائر للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ 6 مارس 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام. ومع ذلك ، وعلى العكس، في العديد من دول الاتحاد الأوروبي ، لا توجد رقابة قضائية حقيقية و / أو قانونية في منح الصفقات العامة.

يستند النص إلى ثلاثة مبادئ هي:

- حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ؛
- المساواة في معاملة المرشحين للتعاقد؛
- الشفافية في الانتقاء وإجراءات الصفقات.

ومع ذلك ، فإن المنتجات ذات الأصل الجزائري والشركات التي يحكمها القانون الجزائري (حتى لو كان رأس المال مملوك لأجانب) تستفيد مما يسمى بالأفضلية الوطنية تصل إلى تخفيض 25٪ في مبلغ التقييم، من أجل جعلها أكثر تنافسية على معيار السعر.

يتم تنفيذ الصفقات العمومية بالطرق التالية:

- مناقصة مفتوحة لتقديم العطاءات.
- مناقصة محدودة لتقديم العطاءات.
- استشارة انتقائية.
- على حساب المتعاقد (OTC) بعد التشاور بعد عملية تقديم العطاءات بالتراضي؛
- مسابقة أو منافسة.
- المزايدة.
- المرور باتفاق بسيط (التراضي البسيط) أو بعد التشاور (طريقة دفع استثنائية ومشروطة)

تنفيذ العقد الإداري:

يجب أن تكون العلاقة التعاقدية عادلة: يتمتع المتعاقدون مع الإدارة بجملة من الحقوق. تتمتع الإدارة باعتبارها أقوى طرف في العقد ، والتي يبررها امتياز السلطة العامة ، بالعديد من الامتيازات الموجودة دون الحاجة إلى توقعها في العقد.

Lexus Melandus© Copyright 2024 All rights reserved

سلطة التوجيه والرقابة

تظل الإدارة مسؤولة عن المرفق العام ، وفي هذا الصدد تتمتع بسلطة التوجيه والرقابة ، والتي ستمكنها من مراقبة تنفيذ العقد، في بعض الحالات ، تسمح هذه السلطة للمصلحة المتعاقدة بالمطالبة بمزايا مقابل أجر إضافي.

سلطة توقيع العقوبة

من أجل فرض عقوبة ، يجب أن يكون الطرف المتعاقد مع الإدارة قد خرق التزاما أو بندا معينا في العقد، يتم فرض العقوبة جراء الخرق من قبل الإدارة تحت إشراف القاضي ، وعلى الإدارة أولاً وقبل كل شيء تنبيه الطرف المتعاقد معها

بضرورة الامتثال لالتزاماته ؛ لذلك تظل إمكانية الحوار مفتوحة بين المتعاقدين. قد تكون العقوبات غرامات مالية أو عقوبات قسرية تهدف إلى ضمان تنفيذ العقد. في الحالة الأخيرة ، قد تقرر الإدارة أن تحل محل الطرف المتعاقد لتنفيذ العقد ، أو قد تقرر انتداب طرف ثالث بالعقد.

هناك عدد من العقوبات القسرية المحتملة ، مثل استخدام القوة لتنفيذ صفقات الأشغال العامة والمصادرة في سياق نزع الملكية وما إلى ذلك.

أخيرًا ، كعقوبة ، يجوز للإدارة إنهاء العقد من جانب واحد في حالة الإهمال الجسيم من جانب الطرف المتعاقد. قد يتم ذلك من قبل القاضي. علاوة على ذلك، يجب تبرير أي عقوبة.

سلطة التعديل من جانب واحد

وهي سلطة مهمة للغاية فيما يتعلق بالمنطق التعاقدي للقانون المدني، تم اكتشافه في وقت مبكر جدًا من قبل القاضي (قرار مجلس الدولة CE، 10 Janvier 1902، Compagnie Nouvelle du Gas de Deville-lès-Rouen).

هذه السلطة موجودة حتى بدون نص، الطرف المتعاقد مع ذلك غير مجرد من حقوقه لأن هذه السلطة محدودة بموجب القانون، يجب ألا تقوض ممارسة هذه السلطة التوازن المالي للعقد (إذا لزم الأمر ، يتعين على الإدارة دفع التعويض بالكامل) ويجب أن تمارس فقط لضرورة المصلحة العامة، في حالة عدم استيفاء هذه الشروط، يجوز للطرف المتعاقد المطالبة بتعويضات أو حتى إنهاء العقد في حالة إلغائه.

سلطة إنهاء العقد لفائدة المصلحة

قد تقتضي فائدة المصلحة إلى اتخاذ الإدارة لقرار بإنهاء العقد، يتيعين هنا النظر في ضرورات الخدمة العامة. في قرار من Conseil d'Etat (CE ، 2 مايو 1958 ، Distillerie de Magnac-Laval) ، اعتبر القاضي أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة ، بموجب القواعد العامة للعقد الإداري ، إنهاء العقد حين تقتضي المصلحة العامة ذلك.

يمكن إنهاء العقد الإداري إما عن طريق التنظيم أو بموجب عقد. سيتحقق القاضي من مدى صحة التأسيس القانوني لسلطة الإنهاء التي نفذتها المصحة المتعاقدة، يحق للشريك المتعاقد الحصول على تعويض كامل عن أي خسارة يتكبدها نتيجة عدم تنفيذ العقد في حالة التزامه الكامل ببنوده دون أي تقصير.

Lexus Melandus© Copyright 2024 All rights reserved

Pr. Debih Hatem