**الإجابة النموذجية لمقياس قانون العقود الإدارية المعمق-السداسي الثاني-**

**السنة الأولى ماستر –القانون العام الاقتصادي-**

**امتيازات المصلحة المتعاقدة في مجال العقود الادارية**

**مقدمة-2-**

تعتبر العقود الإدارية من أهم الاعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة، حيث تملك المصلحة المتعاقدة جملة من الامتيازات والسلطات التي تجعلها في مركز قانوني متميز بالمقارنة مع المتعامل معها، تتمثّل هذه السلطات فيما يلي: في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة وفسخ الصفقات العمومية.

**1- سلطة الرقابة والإشراف-3ن-**

يقصد بسلطة الإشراف تحقّق الإدارة من أنّ المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه في دفتر الشروط، أمّا سلطة الرقابة تتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ الصفقة العمومية أو العقود الإدارية، وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، وتجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، وليس في الشروط المحددة في العقد، فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها مضمون العقد.

كما تعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، لأنّها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، وإنما قررت هذه السلطة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة، ويتجسد ذلك من خلال إمكانية إدراج شرط في الصفقة العمومية يتضمن حقها في إصدار التعليمات، ويتجسد ذلك بصفة خاصة في عقود الأشغال العامة نظرا لطبيعتها الخاصة، وكون أنّ تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة.

**2- سلطة التعديل-4ن-**

تعد سلطة التعديل من أهم مظاهر تميّز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتعون بسلطة انفرادية اتجاه الآخر، وبالتالي لا يمكنه تعديل أحكام العقد بالإرادة المنفردة، وإلزام المتعاقد معه بالتنفيذ، فإنّ العقد الإداري وخلافا للقواعد العامة في مجال القانون الخاص، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديل الشروط التعاقدية للصفقة العمومية وفقا للشروط التي تحددها القوانين والتنظيمات، والسبب في ذلك هو الحرص على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، يجب أن تتوافر العديد من الشروط والضوابط القانونية التي تضبط سلطة العديل والتي تحددها القوانين والتنظيمات الناظمة لمجال العقود الإدارية والشروط التعاقدية المحددة في مضمون العقد الإداري، نتطرق لها فيما يلي:

**1- أن لا يمس التعديل موضوع العقد**

يجب أن لا يكون التعديل للصفقة العمومية يمس بالجانب الموضوعي لها، بحيث يتضمن التعديل زيادة الأعباء المالية أو نقصانها، ولكن لا يجب أن لا يتحول من عقد أشغال عامة لعقد اقتناء اللوازم.

**2- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية**

يجب على الإدارة عند مباشرتها لسلطة تعديل العقود الإدارية، أن تؤسس هذا التعديل على أسباب موضوعية تتضمنها الوثيقة التي تحدد التعديل والدواعي القانونية والعملية التي دفعت الإدارة لاتخاذ هذا الإجراء القانوني طبقا للمادة 81/الأخيرة من القانون 23-12 من قانون الصفقات العمومية:" ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق، خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية"، سواء كانت هذه الأسباب عملية تتعلق بمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، أو كانت تتعلق بالمصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.

**3- أن يصدر قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية**

تعتمد الإدارة عند تعديل الصفقة العمومية على الملحق الذي صنفه المشرع الجزائري من قبيل الأعمال التكميلية للصفقة العمومية الأصلية، وهي عبارة عن وثيقة تعاقدية تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في إطار الأحكام القانونية الواردة في النصوص التشريعية والتنظيمية

حيث تعرف المادة 136 من نفس المرسوم الملحق بقولها: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدّة بنود تعاقدية في الصفقة".

نستنتج أنّ سلطة التّعديل تجد أساسها القانوني في التّشريع الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدّل بندا أو بنودا إمّا بالزّيادة أو النقصان، غير أنّ هذا التّعديل يخضع للشروط التالية:

- أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة.

- أن لا يؤدي التّعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة، لأنّ التّعديل الجوهري يجعلنا أمام صفقة جديدة.

- أن يتعلّق التّعديل بالزّيادة أو النقصان على أن يراعي فيه السقف المالي المحدّد في المادة 139 من المرسوم الرئاسي، وقدره ب10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

وهذا ما أكدت عليه المادة 81 من القانون 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية في مادة واحدة كالتالي:" يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة العمومية المبرمة في إطار أحكام هذا القانون، يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية".

**4-خضوع الملحق للرقابية الإدارية**

لقد أخضع المشرع الجزائري الملحق للأطر الرقابية التي تشرف عليها مختلف لجان الصفقات العمومية ولجان المصلحة المتعاقدة، أو اللجنة القطاعية، حسب مستويات الرقابة من الناحية المالية والعضوية السالف ذكرها، باعتبارها جزءا إضافيا للصفقة الأصلية ويمس بصفة مباشرة بالمال العام إما بالزيادة أو النقصان.

**3- سلطة الحصول على الضمانات للمصلحة المتعاقدة-3ن-**

لقد حددت المادة 83 من القانون 23-12 الخاص بالصفقات العمومية إجبارية حرص المصلحة المتعاقدة على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقات، ويجب على طرفي الصفقات العمومية تضمين دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية، استنادا إلى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول به. ، كما أنه لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المصلحة المتعاقدة بحجة الفسخ الصفقة، على أن يتحمل هذا الأخير المصاريف الإضافية التي تنجم عن تنفيذ الصفقة العمومية، وهذا ما أكدته المادة 93 من القانون 23-12 .

**4- سلطة توقيع العقوبات المالية-3-**

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، أو لم يحترم شروط التعاقد أو التنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة، و هي تندرج ضمن السلطات والامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة الإخلال بالالتزامات التعاقدية للمتعاقد معها، وهذا طبقا للمادة 84 من القانون 23-12 قانون الصفقات العمومية، في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه، أو في حالة التنفيذ غير المطابق، المتمثل في الإخلال بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ.

كما يمكن الإعفاء من تسليط هذه العقوبات المالية في حالة ما إذا لم يتسبب فيها المتعامل المتعاقد، أو بسبب القوة القاهرة والتي تجعل التنفيذ مستحيلا أين يتم تعليق الآجال التعاقدية، وفي كلت الحالتين يجب أن تصدر العقوبة المالية في مجال الصفقات العمومية في شكل تحرير شهادة إدارية تحرر من قبل المصلحة المتعاقدة وهذا طبقا للمادة 84/ الأخيرة من القانون 23-12.

**5- سلطة ممارسة الرهن الحيازي -1ن-**

يعتبر الرهن الحيازي من السلطات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية المحددة في دفتر الشروط أو في مضمون العقد الإداري، وهذا طبقا للمادة 85 من القانون 23-12:" الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي".

**6-سلطة فسخ الصفقة العمومية-الإشارة لأنواع الفسخ واجراءاته-3ن-**

تملك المصلحة المتعاقدة إمكانية فسخ الصفقة العمومية دون اللّجوء للقضاء، وذلك عن طريق إصدار قرار إداري يقضي بفسخ الرابطة التعاقدية، و تبقى سلطتها بالفسخ قائمة حتى ولو كانت هذه السلطة غير منصوص عليها في العقد لكنّها تمارس تحت رقابة القاضي الإداري، والذي يحكم بالتعويض المالي إذا تعسّفت الإدارة في استعمال هذا الحق، حيث يمكن أن يكون الفسخ بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة متى تحققت حالة من الحالات المحددة في القانون، أو يكون اتفاقيا بين طرفي الصفقة وفقا للأطر القانونية المحددة من قبل المشرع.

**الخاتمة-1ن-**