جامعـة الجـزائر

بن يوسـف بن خـدة

كليـة الحقــوق

دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري
(دراسة متعلقة بعقود الإدارة)

بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة والمالية

من إعداد الطالب :

جوادي نبيل

تحت إشراف :

الأستاذ الدكتور : بن ناجي شريف

لجنة المناقشــة :

- الأستاذ : وليد العقون رئيسا
- الأستاذ : بن ناجي شريف مقررا
- الأستاذ : رشيد خلوفي عضوا

السنـة الجامعيــة

2006 / 2005

إهداء

أهدي هذا العمل إلى كل أفراد عائلتي

المقدمة

المقدمة :

تستعمل الإدارة وسيلتين لممارسة وتنفيذ المهام والوظائف المسندة إليها بموجب النصوص القانونية. [1]

وهاتان الوسيلتان القانونيتان هما من جهة : الأعمال الإدارية الإنفرادية، والتي هي أعمال قانونية صادرة عن الإدارة وحدها وبإدارتها المنفردة، وهي تسمّى بالقرارات الإدارية، ومن جهة أخرى : الأعمال القانونية الإدارية الإتفاقية أو الرضائية [2]، والتي هي على الأخصّ عقود الإدارة.

فعقود الإدارة وسيلة من وسائل ممارسة النشاط الإداري.

والملاحظ في هذا المقام أنّ هناك تنوّعا وتطوّرا كبيرين في الوسائل الإتفاقية والتعاقدية المتعلّقة بتنفيذ النشاط الإداري [3]، والتي من أهمّها الإتفاقيات التموذجية والعقود الإدارية.

حيث نجد بأنّ إستعمال الإدارة للإتفاقيات النموذجية مستمد من الإستعمال والتطبيق الكلاسيكي والمعروف لدفاتر الشروط الإدارية العامة في مجال الصفقات العمومية ولدفاتر الشروط النموذجية في مجال إمتياز المرافق العامة [4]، وذلك لأنّ محتوى ونموذج كلا من هذه الإتفاقيات والدفاتر يتمّ تحديده ووضعه من طرف هيئة إدارية تختلف عن الإدارة التي ستبرم هذه الإتفاقيات أو العقود التي تتخذ دفتر الشروط كمرجع لها.

ومن هنا نستخرج النتجيتين المترابطتين التاليتين :

- **الأولى** : هي أنّ أوّل مجال إستعمل فيه دفتر الشروط هو بعض الأنواع من عقود الإدارة لاسيما الإدارية منها، بمعنى أنّ المجال الأصيل الذي إستعمل فيه دفتر الشروط هو عقود الإدارة لاسيما الإدارية منها.

- **والثانية** : هي أنّ وجود دفتر الشروط كعمل قانوني يدخل في إطار إستعمال الإدارة للوسائل الإتفاقية والتعاقدية التي تملكها لممارسة النشاط الإداري.

---

(1) أنظر الأستاذ الدكتور العميد "أحمد محيو": "المؤسسات الإدارية"، ترجمة الدكتور، محمد عرب صاصيلا، O.P.U، 1996، ص 287.

(2) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي " : " القانون الإداري "، طبع من طرف كلا من المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990، ص 452.

(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » : « ADMINISTRATION ET CONTRAT », IN : « PAGES DE DOCTRINE », EDITION. L. G. D. J, VOLUME 2, ANNEE 1980, PAGE : 243.

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » : « ADMINISTRATION ET CONTRAT », ETUDE PRECITEE, PAGE : 244.

فالنتيجة الأولى السابق ذكرها تعني أيضا بأنّ إلتجاء وإستعمال الإدارة لدفاتر الشروط في مجال العقود هو ظاهرة يومية [1]، والدليل على ذلك يظهر للوهلة الأولى من مجرّد الإطّلاع على الصحف والجرائد اليومية، حيث يجد القارئ في الصفحات الإشهارية إعلانات عن الصفقات العمومية [2].

وتحتوي هذه الإعلانات على الفكرة التي مفادها أنّ كل من يرغب في إبرام صفقة عمومية مع المصلحة المتعاقدة المذكورة في الإعلان يجب عليه أن يسحب دفتر الشروط الموجود لدى هذه المصلحة وأن ينجح في تقديم أحسن عرض مالي وتقني طبقا للمواصفات والمقاييس المذكورة في دفتر شروط الصفقة العمومية.

ولقد أحصينا مجموعة كبيرة من هذه المقالات الصحفية المكتوبة سواء باللغة العربية أو بالفرنسية التي تتحدث عن دفتر الشروط. [3]

والنتيجة الثانية السابق ذكرها والمتمثلة في أنّ وجود دفتر الشروط كعمل قانوني يدخل في إطار إستعمال الإدارة للوسائل الإتفاقية والتعاقدية التي تملكها لممارسة النشاط الإداري هي بدورها تؤكّد على أنّ ظاهرة كثرة إلتجاء الإدارة لدفتر الشروط : هي إمتداد لظاهرة أشمل وأوسع وهي كثرة إستعمال الإدارة للعقود والإتفاقيات [4]، وذلك كله لأنّ هذه النتيجة الثانية مستمدة من الملاحظة المذكورة آنفا والتي مفادها أنّ هناك تنوّعا وتطوّرا كبيرين في الوسائل الإتفاقية والتعاقدية المتعلقة بتنفيذ النشاط الإداري.

وترجع ظاهرة كثرة إلتجاء الإدارة للوسائل الإتفاقية أو الرضائية إلى سببين :

- **أوّلهما** : هو الكثرة والتنوّع الكبيرين للأنشطة التي تدخل في مفهوم كل من المرفق العام ومهام الخدمة العمومية والمصلحة العامة. [5]
- **وثانيهما** : أنّ الإدارة نفسها ترغب دائما في أن يكون الطرف الذي تتعامل معه خاضعا لها برضاه كمشارك في تسيير المرفق العام بدلا من أن يكون خاضعا لها دون رضاه

---

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » : « ADMINISTRATION ET CONTRAT », ETUDE PRECITEE, PAGE : 244.

[2] أنظر على سبيل المثال إحدى الصفحات الإشهارية لجريدة الشروق اليومي، العدد 1171 بتاريخ الأحد 5 سبتمبر 2004م صفحة رقم : 8.

[3] أنظر على سبيل المثال المقالين الصحفيين التاليين : الأوّل : معنون بـ : " البنك العالمي يشرّح وضعية الإتصالات : خدمات الهاتف الثابت في الجزائر دون المستوى "، والثاني : بعنوان : " بعد إعادة صياغة دفتر الشروط ورفع سعر المكالمات: مكتب دراسات فرنسي لبيع رخصة الهاتف الثابت الشهر القادم "، وهما مذكورين في جريدة الخبر، العدد 4183، بتاريخ الأحد 5 سبتمبر 2004، الصفحتين 1 و3.

[4] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » : « ADMINISTRATION ET CONTRAT », ETUDE PRECITEE, PAGE : 244.

[5] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » : « ADMINISTRATION ET CONTRAT », ETUDE PRECITEE, PAGE : 240.

[1]، بمعنى أنّ الإدارة تفضل إستعمال الوسائل الإتفاقية أكثر من إستعمالها للعمل الإنفرادي. [2]

ويظهر تزايد إهتمام المشرّع الجزائري باصطلاح دفتر الشروط من خلال كثرة النص على هذا الإصطلاح داخل الجريدة الرسمية كلما تعلّق الأمر بتنظيم ممارسة النشاط الإداري.

فالتحليل الشكلي والموضوعي بعد إحصاء النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلّقة باصطلاح دفتر الشروط في الجريدة الرسمية ساعدنا على إستخراج الملاحظات الثلاثة التالية :

الملاحظة الأولى : تتمثل في وجود ثلاثة فترات أو مراحل كبرى مرّت بها ظاهرة الإلتجاء إلى دفتر الشروط منذ الإستقلال إلى يومنا هذا، ونذكرها كالآتي :

- **المرحلة الأولى** : إمتدت من سنة 1962 إلى غاية أواخر سنة 1970 : وفيها كان المشرّع الجزائري يستعمل دفتر الشروط باعتباره وسيلة قانونية موروثة عن العهد الإستعماري. [3]
- **المرحلة الثانية** : وابتدأت من سنة 1971 وإستمرت إلى أواخر سنة 1982 وتميّزت بتهميش إصطلاح دفتر الشروط فأصبح من النادر إيجاده في الجريدة الرسمية في تلك الفترة التي إتّسمت أيضا بتطبيق قانون التسيير الإشتراكي للمؤسسات. [4]
- **المرحلة الثالثة** : وبدأت من سنة 1983 وهي مستمرة إلى يومنا هذا، وتميّزت بإعادة الإعتبار لدفاتر الشروط وبظاهرة كثرة الإلتجاء إلى دفاتر الشروط النموذجية، وذلك مع العلم بأنّ بداية هذه المرحلة الثالثة تزامنت مع بداية مرحلة إعادة الإعتبار لعقود إمتياز المرافق العامة، بحيث نجد أنّ عقود الإمتياز هو أوّل مجال أعيد فيه الإعتبار لدفتر الشروط في هذه المرحلة من خلال مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلّقة بتسيير مرفق المياه وإستعمال وإستغلال الملكية العامة للمياه. [1]

---

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » : « ADMINISTRATION ET CONTRAT », ETUDE PRECITEE, PAGE : 240.

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « JEAN-CLAUDE VENEZIA » ET « YVES GAUDEMET » -OP- CIT- PAGE : 227.

[3] أنظر على سبيل المثال دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 16 أكتوبر 1968 يتضمّن إحداث دفتر للشروط يتعلّق بمنح الدولة للبلديات بطريق الإمتياز حق إستغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها –ج. ر– العدد 89 لسنة 1968 بتاريخ الثلاثاء 5 نوفمبر 1968م، ص 1766.

[4] أنظر الأمر رقم 71–74 المؤرّخ في 16 نوفمبر 1971 يتعلّق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات –ج. ر– العدد 101 لسنة 1971 بتاريخ الإثنين 13 ديسمبر 1971م، ص 1736.

[1] أنظر أوّل نص إبتدأت به هذه المرحلة الثالثة وهو القانون رقم 83–17 المؤرّخ في 16 جويلية سنة 1983 يتضمّن قانون المياه، لاسيما المواد (20)، (21) و(30) منه –ج. ر– العدد 30 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 19 جويلية 1983م، ص 1895.

الملاحظة الثانية : تتمثل في أنّ دفتر الشروط تارة يظهر في شكل ملحق بالعقد أو جزء منه [2]، وتارة أخرى يظهر في شكل عقد كامل المحتوى [3]، أو في شكل إتفاقية نموذجية. [4]

الملاحظة الثالثة : تتمثل في أنّ هناك ثلاثة مجالات أو ميادين إستعمل فيها دفتر الشروط، ونذكرها كالآتي :

- **الميدان الأوّل** : هو عقود إمتياز المرافق العامة. [5]
- **الميدان الثاني** : هو تنظيم علاقة الدولة بالمؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المكلّفة بمهمة الخدمة العمومية عن طريق استعمال دفتر الشروط لوحده دون امتياز المرفق العام. [6]
- **الميدان الثالث** : هو الرقابة على الأنشطة الإقتصادية المنظمة وتأطيرها. [7]

ومن خلال هذه المجالات التي يتدخل دفتر الشروط لتنظيمها تظهر الأهمية القانونية والتطبيقية لدراسة هذا الموضوع.

حيث يتبيّن لنا بوضوح دور دفتر الشروط كوسيلة قانونية لتنظيم جزء كبير من نشاط الإدارة.

وبالموازاة مع تزايد الإهتمام بإصطلاح دفتر الشروط في اللغة القانونية لدى المشرّع الجزائري تزايد الإهتمام بهذا الإصطلاح أيضا على مستويين آخرين :

- **أوّلهما** : هو الحلقات التي أعدّها مختصون في مجال دراسة دفاتر الشروط.

---

[2] أنظر كمثال على ذلك دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 13 سبتمبر 1997م يحدد إجراءات الحصول على إمتياز إستغلال مياه الحمّامات المعدنية لأغراض علاجية ودفتر الشروط والعقد النموذجي للإمتياز –ج. ر– العدد 85 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 24 ديسمبر 1997م، ص 23.

[3] أنظر دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992م يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

[4] أنظر دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، يتضمّن نموذج دفتر الشروط المتعلّق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبّقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية –ج. ر– العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998م، ص 26.

[5] أنظر على سبيل المثال دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996م، يتعلّق بمنح إمتيازات الطرق السريعة –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

[6] أنظر على سبيل المثال دفتر شروط تبعات الخدمة العمومية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 03-435 المؤرّخ في 13 نوفمبر 2003م، يتضمّن إنشاء المؤسسة العمومية للنقل الحضري في مدينة الجزائر وضواحيها –ج. ر– العدد 71 لسنة 2003 بتاريخ الأربعاء 19 نوفمبر 2003م، ص 18.

[7] أنظر على سبيل المثال دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 19 أفريل 1999م، يحدد تكوين الملف ودفتر الشروط المتعلّقين بإستغلال قاعات اللّعب –ج. ر– العدد 33 لسنة 1999 بتاريخ الأربعاء 5 ماي 1999م، ص 6.

- **وثانيهـما** : هـو الخطـاب السياسـي الـذي توجهـه الحكومـة للبرلمـان وللمـواطنين ولبـاقي الإدارات.

فعلى مستوى الحلقات التي أعدّها مختصون في مجال دراسة دفاتر الشروط نذكر المثالين التاليين :

المثال الأوّل : يتمثل في حلقة حول إمتياز المرافق العامة في مجال المنشآت القاعدية أو الأساسية بعنوان : « SEMINAIRE SUR LES CONCESSIONS DANS LE DOMAINE DES INFRASTRUCTURES »[1]

ونظمت هذه الحلقة في شكل أربع ورشات بحث :

- **الورشة الأولى** : من إعداد وزارة البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية.
- **الورشة الثانية** : من إعداد وزارة الموارد المائية.
- **الورشة الثالثة** : من إعداد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز « SONEL GAZ ».
- **الورشة الرابعة** : من إعداد وزارة النقل.

فأهمّ ملاحظة نقدمها بصدد هذه الورشات الأربعة هي أنّ موضوع هذه الحلقة يدور حول فكرة رئيسية مفادها أنّ المسؤولين عن مختلف هذه القطاعات الوزارية والإقتصادية أصبحوا يفكرون في حلول للإصلاح الجذري لهذه القطاعات التي تدخل في مفهوم نشاط المرفق العام والتي تمّت دراسة وضعيتها في شكل ورشات بحث، بحيث نجدهم يرون بأنّ الإصلاح هو إعادة تنظيم وهيكلة تتمّ عن طريق تحرير هذه القطاعات الإقتصادية الأربعة من خلال إشتراك الخواص في تسيير هذه المرافق العامة.

كما يرى هؤلاء المسؤولون بأنّ هذا الإصلاح هو هدف أساسي لا يتحقق إلاّ باستعمال عقد الإمتياز ودفتر الشروط كوسيلتين قانونيتين للتنظيم والتسيير والرقابة، وهذا ما يظهر بوضوح من خلال مجموعة الأفكار والتوصيات التي إحتوتها الورشات الأربعة لهذه الحلقة.

فعلى سبيل المثال نجد التوصيتين اللّتين تتضمّنان فكرة ضرورة إعداد قانونين جديدين أحدهما متعلّق بتحديد القواعد العامة في مجال البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية [1]، والآخر متعلّق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات. [2]

---

[1] أنظر وثيقة هذه الحلقة التي تمّ عقدها في يومي 10 و11 جوان من سنة 2000 بفندق الأوراسي بالجزائر العاصمة بالتنسيق مع وزارة المالية وبمشاركة كل من البنك العالمي واللجنة الأوروبية، علما بأنّ هذه الوثيقة موجودة على مستوى المفتشية العامة للمالية بالجزائر العاصمة.

كما نجد على سبيل المثال أيضا الفكرة التي مفادها إستعراض دور دفتر الشروط في مجال تسيير الموانئ من خلال تدخل هذه الوثيقة في تحديد تبعات الخدمة العمومية للسلطة المينائية المكلّفة بمهمة الخدمة العمومية [3]، وذلك بموجب نص كلا من المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 99-199 المؤرّخ في 18 أوت 1999 يحدد القانون الأساسي النموذجي للسلطة المنائية [4]، ودفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم.

أمّا المثال الثاني : المتعلّق بإظهار تزايد الإهتمام بدفتر الشروط على مستوى الحلقات التي أعدّها مختصون في هذا المجال فيتمثل في حلقة أخرى بعنوان :

« LE CAHIER DES CHARGES FONCTIONNEL ET TECHNIQUE, DE L'ANALYSE DU BESOIN A LA REDACTION DU CAHIER DES CHARGES »[5]

ويدور موضوع هذه الحلقة حول فكرتين :

- **الأولى** : هي تبيان دور دفتر الشروط التقني في التحديد الدقيق لنوع الحاجات والسلع المراد شراؤها وأوصافها بشكل تصبح فيه هذه الوثيقة المتعلّقة بصفقات إقتناء اللوازم وسيلة لترشيد الإنفاق، بحيث لا يحدث تبذير وإسراف للنفقة العمومية، وهذا يعني أنّ الإدارة أو المصلحة المتعاقدة سوف لن تشتري سلعا أكثر من حاجتها أو سلعا رديئة ومليئة بالعيوب، فتختار عندئذ أحسن وأجود أنواع السلع وبأسعار معقولة، وذلك كلّه لتقديم ما يلزم لحسن سير المرفق العام.
- **الثانية** : هي إقتراح طريقة نموذجية لتحديد كيفية إعداد دفاتر الشروط التقنية المتعلّقة بصفقات شراء وإقتناء اللوازم [1]، بحيث قام واضعوا هذه الحلقة بتقديم درس وافي ودقيق حول كيفية إعداد هذا النوع من الدفاتر وذلك أمام الشركات والمؤسسات والإدارات المشاركة في هذه الحلقة.

---

[1] VOIR LE DOCUMENT DU SEMINAIRE SUR LES CONCESSIONS DANS LE DOMAINE DES INFRASTRUCTURES, ATELIER : TELECOMMUNICATIONS, PAGE : 11 ET 12.

[2] VOIR LE DOCUMENT DU SEMINAIRE SUR LES CONCESSIONS DANS LE DOMAINE DES INFRASTRUCTURES, ATELIER RELATIF AU SECTEUR DE L'ELECTRICITE ET DE LA DISTRIBUTION DU GAZ NATUREL PAR CANALISATION, PAGE: 14.

[3] VOIR LE DOCUMENT DU SEMINAIRE SUR LES CONCESSIONS DANS LE DOMAINE DES INFRASTRUCTURES, ATELIER ELABORE PAR LA DIRECTION DES PORTS AU NIVEAU DU MINISTERE DES TRANSPORTS, PAGE : 6.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 57 لسنة 1999 بتاريخ الأحد 22 أوت 1999م، ص 6.

[5] أنظر وثيقة هذه الحلقة التي إنعقدت أيام 11 و12 و13 جانفي من سنة 2003 بفندق الأوراسي بالجزائر العاصمة تحت إشراف مجموعة : "VIP GROUPE"، علما بأنني إطلعت على هذه الوثيقة على مستوى إدارة شركة سوناطراك بإعتبارها واحدة من المشاركين في هذه الحلقة.

[1] أنظر وثيقة الحلقة المتعلّقة بدفتر الشروط التقني والتي إنعقدت أيام 11 و12 و13 جانفي 2003 بفندق الأوراسي بالجزائر العاصمة والتي تحتوي على الجزء المعنون بـ : « OPTIMISATION ECONOMIQUE RATIONNELLE DES ACHATS : « OPERA » METHODE »، وذلك في الصفحات : 1، 2، 11 و21 من هذا الجزء.

ويتضح من الإطّلاع على وثيقة هذه الحلقة بأنّ لواضعيها درجة كبيرة من الكفاءة العالية والتخصص والإحتراف في ميدان إعداد دفاتر الشروط.

والمهم هنا أنّ الدولة الجزائرية بحاجة إلى مثل هذه الخبرات والمجهودات لمكاتب الدراسات المتخصصة في هذا المجال لاسيما إذ علمنا أنّ دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات لم تتمّ الموافقة والمصادقة عليها لحد الآن. (2)

أمّا عن ظاهرة تزايد الإهتمام بدفتر الشروط في اللغة السياسية فوجدنا بصددها ثلاثة أمثلة تعرّض فيها الخطاب السياسي لإصطلاح دفتر الشروط تارة بشكل مباشر وتارة أخرى بشكل غير مباشر من خلال ذكر إصطلاح عقود إمتياز المرافق العامة التي يعتبر دفتر الشروط جزءا لا يتجزأ منها، وسنذكر هذه الأمثلة الثلاثة كالآتي :

المثال الأوّل : هو نص تعليمة السيد رئيس الجمهورية السابق : " اليمين زروال " في سنة 1996، والمتعلّقة بتقييم التقرير التمهيدي الذي أعدّه السيد وسيط الجمهورية حول علاقة الإدارة بالمواطنين. (3)

حيث أنّ أهمّ فكرة نستخرجها من هذه التعليمة هي أنّ أغلب الإدارات تعاني من إختلالات هيكلية في التكفل بالشؤون العمومية وتسييرها وفي الإستجابة للحاجيات الحقيقية للمواطنين، الأمر الذي جعل السيد رئيس الجمهورية يبحث عن وسائل قانونية لتحسين علاقة الإدارة بالمواطنين، فأوصى بضرورة عقد مجلس وزاري مشترك يكلّف على وجه الخصوص بإعداد ووضع دفتر شروط يحدد من جهة : إلتزامات الإدارة في علاقتها بالمواطن لاسيما فيما يتعلّق باستقبال المواطنين وإعلامهم وسرعة الرد على تظلماتهم والإبتعاد عن التعسف في إستعمال السلطة عند إصدار القرارات الإدارية، كما يحدد هذا الدفتر من جهة أخرى : إلتزامات المواطن المتمثلة في إحترام الموظف الذي يمثل الإدارة ومراعاة القوانين والتنظيمات والإنضباط.

المثال الثاني : هو مشروع برنامج حكومة السيد : " علي بن فليس " الذي تمّ إعداده في سبتمبر من سنة 2000. (1)

---

(2) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « LALLEM MOHAMED » ET « AOUDIA KHALED » : « GUIDE DE GESTION DES MARCHES PUBLICS », EDITION DU SAHEL, ANNEE 2000, PAGE : 137.

(3) إنّ نص هذه التعليمة تمّ الإعلان عنه في جريدة الشعب بتاريخ 25 ديسمبر 1996م، ص 23.

(1) إنّ مشروع برنامج حكومة السيد " علي بن فليس " الذي تمّ إعداده في سبتمبر 2000 موجود على مستوى مصلحة أرشيف المجلس الشعبي الوطني.

وما يفهم من نص هذه الوثيقة هو أنّ الحكومة ستعمل على ترشيد الإدارة والإنفاق من خلال إستعمال عقود الإمتياز للتحكم في التكاليف المتعلّقة بأداء مهمة الخدمة العمومية [2]، كما ستستعمل هذا النوع من العقود لتسيير المرافق العامة وأيضا لإنشاء وتطوير وتسيير بعض المنشآت الأساسية أو القاعدية [3]، كالمطارات والموانئ. [4]

كما ترى الحكومة بأنّ عقود إمتياز المرافق العامة هي آلية ووسيلة قانونية من بين الوسائل والآليات المتعلّقة بتمويل وتسيير الإستثمارات وتنفيذها. [5]

والمهم هنا أنّنا نفهم من هذا المثال الثاني بأنّ دفتر الشروط سيستعمل في نفس هذه المجالات التي يستعمل فيها عقد الإمتياز لأنّه جزء لا يتجزأ من هذا النوع من العقود.

المثال الثالث : يتمثل في الوثيقة المعنونة كالآتي : " إجتماع الولاة، الجزائر، قصر الأمم نادي الصنوبر أيام 12، 13، 14 ماي 2000 ".[6]

وقد تمّ إعداد هذه الوثيقة تحت إشراف ورئاسة كل من السيدين رئيس الحكومة ووزير الداخلية والجماعات المحلية، وهي تحتوي على ستّة مجموعات عمل أو ورشات بحث نظّمت في شكل مواضيع يدرسها ويعالجها الولاة والخبراء في شؤون الإدارة المحلية ويقدّمون توصيات بشأنها.

وسنذكر ونعالج مواضيع هذه الورشات كالآتي :

- **الورشة الأولى** : وتتعلّق بإعداد البرنامج الوطني لتنمية المناطق المتضررة وآليات تمويله.
- **الورشة الثانية** : وتتعلّق بتنظيم أجهزة دعم ترقية الشغل.
- **الورشة الثالثة** : وموضوعها العقار الفلاحي.

وتعرّضت هذه الورشات الثلاثة إلى الكثير من الأفكار المتعلّقة بموضوع كل ورشة على حدة ولكن ما إنتبهت إليه هو أنّ هناك فكرة مشتركة تردّدت في كل هذه الورشات الثلاثة وهي تتمثل في توصية بمتابعة وتكثيف إستعمال عقود إستصلاح وإستغلال الأراضي عن طريق الإمتياز الفلاحي [1]، كوسيلة قانونية لتنمية المناطق المتضررة من آثار الإرهاب والتي تعرف حاليا عجزا

---

[2] أنظر مشروع برنامج حكومة السيد " علي بن فليس "، سبتمبر 2000، ص 12 بالنص العربي.

[3] أنظر مشروع برنامج حكومة السيد " علي بن فليس "، سبتمبر 2000، ص 45 بالنص العربي.

[4] أنظر مشروع برنامج حكومة السيد " علي بن فليس "، سبتمبر 2000، ص 48 بالنص العربي.

[5] أنظر مشروع برنامج حكومة السيد " علي بن فليس "، سبتمبر 2000، ص 49 بالنص العربي.

[6] إنّ هذه الوثيقة موجودة على مستوى وزارة الداخلية والجماعات المحلية.

[1] أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة الأولى المعنونة بـ : " البرنامج الوطني لتنمية المناطق المتضررة وآليات تمويله "، ص 5.

كبيرا في مجال التجهيزات والهياكل الأساسية الضرورية لإشباع الحاجات العامة للمواطن، بحيث شهدت هذه المناطق نزوحا كبيرا أدّى إلى إفراغها من سكانها ولهذا تعمّدت الحكومة إستعمال عقود الإمتياز الفلاحي الذي تمنحه الدولة لشباب تلك المناطق بهدف ترقية الشغل[2]، من خلال المستثمرات الفلاحية مع وضع دفتر شروط تضبط فيه طرق الإستغلال وإلتزامات كل طرف في هذا المجال. [3]

- **الورشة الرابعة** : موضوعها العقار الصناعي والحضري، وأهمّ توصيتين تعرّضت لهما هذه الورشة نذكرهما كالآتي :
  - **التوصية الأولى** : وجوب إصدار نص ذي صبغة تشريعية ينظّم كيفية إدارة المناطق الصناعية من خلال إستعمال دفتر الشروط كوسيلة لتسيير هذه المناطق والرقابة على الأنشطة التي تمارس فيها، بحيث يلزم هذا النص القانوني كلا من الهيئة المسيرة للمناطق الصناعية والمتعاملين الذي ينشطون في هذه المناطق باحترام بنود دفتر الشروط.[4]
  - **التوصية الثانية** : ضرورة إصدار نص قانوني متعلّق بدفتر الشروط الذي يحدد شروط التنازل عن الأراضي في المناطق الساحلية وكيفية إستغلالها عن طريق الإمتياز[1].
- **أمّا الورشة الخامسة** : فموضوعها السكن، ولم تتعرضّ لإصطلاح دفتر الشروط.
- **الورشة السادسة** : وموضوعها الإدارة الرشيدة أو الحكم الراشد.

وهي أهم ورشة بحث في هذا الإجتماع لأنّها تتعرّض لدراسة علاقة الإدارة بالمواطن، أي : علاقة المرفق العام بالمنتفعين من خدماته.

كما أنّ هذه الورشة تحتوي على مداخلات لمجموعة من الخبراء في مجال شؤون الإدارة المحلية.

---

(2) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة الثانية المعنونة بـ : " أجهزة دعم ترقية الشغل"، ص 3.

(3) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة الثالثة المعنونة بـ: " العقار الفلاحي"، ص3 .

(4) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة الرابعة المعنونة بـ : " العقار الصناعي والحضري "، ص 2.

(1) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة الرابعة المعنونة بـ :" العقار الصناعي والحضري"، ص3

ويرى واضعوا هذه الورشة السادسة أنّ مفهوم الإدارة الرشيدة يستمد مدلوله من الإختيارات السياسية لبناء دولة عصرية تقوم على :

- شرعية السلطات المجسدة للسيادة الشعبية.
- مشروعية جميع الأعمال القانونية الإدارية ومطابقتها للقانون.
- الفعالية في نشاط الإدارة وبالأخص الإستعمال العقلاني للموارد العمومية.[2]

كما يرى السادة الولاة بأنّ الإدارة الرشيدة هي هدف أساسي [3]، يتجسّد في مظهرين، نذكرهما كالآتي :

- **المظهر الأوّل** : يتمثل في شفافية مهام الإدارة [4]، بمعنى التحديد الدقيق لصلاحيات ومسؤوليات كل من الإدارة والأشخاص القانونية التي تدخل في علاقة معها، وهذا المظهر في حد ذاته هو هدف من الأهداف التي تتفرّع عن فكرة الإدارة الرشيدة ويتمّ تحقيقه عن طريق تكييف بعض النصوص القانونية المتعلّقة بتنظيم المرافق العامة « L' ADAPTATION DES TEXTES JURIDIQUES » وإعداد قواعد تنظيمية موحدّة في هذا المجال.[1]
- **المظهر الثاني** : وهو الإستعمال العقلاني للموارد العمومية [2]، وذلك عند قيام المرفق العام بنشاطه، وهذا المظهر بدوره يعتبر هدفا من الأهداف التي تتفرّع عن فكرة الإدارة الرشيدة، كما أنّ المشرّع يسعى لتحقيق هذا الهدف من خلال تبني وإستعمال أساليب وطرق وأنماط جديدة وعصرية في تسيير المرفق العام بما يضمن إشباع الحاجات العامة للمواطنين بشكل فعلي، بمعنى ضمان نجاعة ومردودية وفعالية في تسيير المرفق العام من شأنها إعادة هيبة الدولة والمحافظة على سمعتها. [3]

---

(2) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة السادسة المعنونة بـ:" الإدارة الرشيدة"،ص1.

(3) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة السادسة المعنونة بـ : " الإدارة الرشيدة "، ص 2.

(4) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة السادسة المعنونة بـ:" الإدارة الرشيدة"، ص2

(1) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة السادسة المعنونة بـ : " الإدارة الرشيدة "، الصفحتين: 7 و11.

(2) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة السادسة المعنونة بـ:"الإدارة الرشيدة "،ص1.

(3) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة السادسة المعنونة بـ:"الإدارة الرشيدة"، ص2.

كما لاحظنا أنّه من بين التوصيات التي تعرّض إليها الولاة في هذه الورشة السادسة التي موضوعها : " الإدارة الرشيدة " نجد توصيتين هامتين متعلّقتين بدراسة فكرة تكييف طرق وأساليب تسيير المرفق العام « L' ADAPTATION DES MODES DE GESTION DU SERVICE PUBLIC »، بما يضمن الوصول إلى تحقيق الهدف المتمثل في الإستعمال العقلاني للموارد العمومية.

ونذكر هاتين التوصيتين كالآتي :

التوصية الأولى : ضرورة إسناد تسيير الأملاك العقارية للجماعات المحلية إلى أشخاص طبيعية أو معنوية خاصة بمقتضى عقد تأجير إستغلال المرفق العام: على أساس دفتر شروط نموذجي.[4]

التوصية الثانية : ضرورة إسناد أيّ مهمة من مهام المرفق العام في إطار عقود الإمتياز إلى المحترفين ذوي الإختصاص المطلوب الذين يتمّ إختيارهم طبقا لمقاييس التأهيل والوسائل المتوفرة حسب طبيعة كل قطاع. [1]

وبما أنّ هاتين التوصيتين المتضمنتين فكرة ضرورة الإكثار من إستعمال كلا من دفتر الشروط وعقود الإمتياز عند تسيير المرفق العام نجدهما مذكورتين في قلب ولب موضوع الإدارة الرشيدة، فإنّنا نستخرج من ذلك النتائج الثلاثة التالية :

1- إنّ هناك توافق وتطابق بين الخطاب السياسي واللغة القانونية من حيث أنّ كلاهما يدور حول فكرة أساسية تتمثل في ضرورة الإكثار من إستعمال دفتر الشروط كلما تعلّق الأمر بتنظيم نشاط الإدارة.

2- إنّ لدفتر الشروط علاقة مباشرة بفكرة تسيير المرافق العامة : بمعنى أنّ دفتر الشروط يستعمل في مجال تسيير المرافق العامة.

3- إنّ دفتر الشروط يعتبر وسيلة قانونية عصرية للتسيير الإداري لأنّه يستعمل لتحقيق الهدف المتمثل في الإدارة الرشيدة.

ومن خلال دارسة ظاهرة تزايد الاهتمام باصطلاح دفتر الشروط على المستويات الثلاثة المتمثلة في اللغة القانونية لدى المشرع والخطاب السياسي والحلقات التي أعدّها مختصون في مجال

---

(4) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة السادسة المعنونة بـ: " الإدارة الرشيدة "، ص 14.

دفاتر الشروط، نلاحظ بأنّ دراسة هذه المستويات الثلاثة السابقة ذكرها تفيد بأنّ دفتر الشروط يستعمل كوسيلة قانونية في مجال عقود الإمتياز والصفقات العمومية.

وبما أنّ كلا من عقود الإمتياز والصفقات العمومية يعتبران من أكبر فئات العقود الإدارية.

فإنّنا نستخلص النتيجة المتمثلة في أنّ لدفتر الشروط علاقة مباشرة وكبيرة بعقود الإدارة لاسيما الإدارية منها، بمعنى أنّ دفتر الشروط يستعمل في مجال عقود الإدارة، وبعبارة أخرى : نستخلص فكرة إرتباط دفتر الشروط بالنظرية العامة والنظام القانوني لعقود الإدارة وبالأخص الإدارية منها.

وفي حقيقة الأمر أنّ عقود الإدارة هو أوّل ميدان أو الميدان الأصيل الذي إستعمل فيه دفتر الشروط كوسيلة قانونية منذ أن أحدثت هذه الوسيلة.وبما أنّ دفتر الشروط إستعمل في عدّة ميادين من نشاط الإدارة.

وبما أنّ المشرّع أعاد الإعتبار لدفتر الشروط كوسيلة قانونية متعلقة بالتسيير الإداري من خلال كثرة إستعماله والنص عليه داخل الجريدة الرسمية لاسيما منذ سنة 1983 إلى يومنا هذا.

فإنّ المشكل القانوني الذي يطرحه هذا البحث ككل يتمثل في ما يلي : كيف يمارس دفتر الشروط دوره في مجال عقود الإدارة ؟.

وسنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي للإجابة عن هذا السؤال وللإجابة أيضا عن كل سؤال يطرح في كل جزء من أجزاء هذا البحث.

---

(1) أنظر الوثيقة المتعلّقة بإجتماع الولاة بقصر الأمم بالجزائر العاصمة أيام 12 و13 و14 ماي 2000، الورشة السادسة المعنونة بـ : " الإدارة الرشيدة"، ص 14.

وبما أنّ عقود الإدارة هو أوّل ميدان إستعمل فيه دفتر الشروط.

وطالما أنّ العقد الإداري في حد ذاته يعتبر وسيلة من الوسائل القانونية اللازمة لتسيير المرفق العام.

فإنّنا نستنتج من الربط بين هاتين الفكرتين بأنّ هذا البحث سيدور حول دور دفتر الشروط في مجال تسيير المرافق العامة من خلال دراسة علاقة دفتر الشروط بعقود الإدارة لاسيما الإدارية منها على أساس أنّ البعض من هذه العقود متعلّق مباشرة بتسيير المرفق العام والبعض الآخر منها متعلّق بتقديم ما يلزم لحسن سير هذا المرفق.

وبما أنّه سبق وأن لاحظنا عند تحليل النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلّقة باصطلاح دفتر الشروط بأنّ هذا الأخير قد يأخذ تارة شكل ملحق بالعقد أو جزء منه وتارة أخرى نجده يظهر في شكل عقد كامل المحتوى أو في شكل اتفاقية نموذجية، فإنّنا نستنتج ضرورة القيام بالتحليل القانوني لظاهرتين، **الأولى** : هي استعمال دفتر الشروط في شكل ملحق بالعقد أو جزء منه، **والثانية** : هي التجاء الإدارة إلى استعمال دفتر الشروط في شكل عقد وذلك عند قيام بنشاطاتها.

وهذا يعني بشكل آخر أنّنا سنبحث وندرس دور دفتر الشروط في مجال تسيير المرافق العامة من خلال إقامة تحليل قانوني للحالتين المتمثلتين في ظهور دفتر الشروط في شكل جزء من العقد من جهة، وظهور دفتر الشروط في شكل عقد أو إتفاق كامل المحتوى من جهة أخرى، مع العلم بضرورة تحديد مفهوم إصطلاح دفتر الشروط قبل تحليل هاتين الظاهرتين اللتين يبرز من خلالهما دور دفتر الشروط في مجال تسيير المرافق العامة.

ومن هنا كان تقسيم هذا الموضوع في شكل خطة بحث تنبني على المحاور الرئيسية التالية:

- **الفصل التمهيدي** : تحديد مفهوم دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري.
- **الباب الأوّل** : دفتر الشروط والنظام القانوني لعقود الإدارة في الجزائر.
- **الباب الثاني** : دفتر الشروط كشكل لعقود الإدارة في القانون الإداري الجزائري.

الفصل التمهيدي:

تحديد مفهوم دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري

المبحث الأوّل : التّمييز بين دفتر الشروط والإصطلاحات القانونية المشابهة له.

المطلب الأوّل : التمييز بين دفتر الشروط ونظام المرفق العام: « LE REGLEMENT DE SERVICE PUBLIC »

إنّ التحليل الشكلي والموضوعي بعد إحصاء وجرد النصوص القانونية المتعلّقة باصطلاحي دفتر الشروط ونظام المرفق العام في الجريدة الرسميّة مكّننا من طرح الأسئلة التالية :

هل عرّف المشرّع الجزائري اصطلاح نظام المرفق العام ؟ وفي حالة ما إذا قلنا بأنّ المشرّع الجزائري قد عرّف نظام المرفق العام، هنا نتساءل : هل يمكن إعتبار ذلك التعريف قاعدة عامة في كل الأحوال ؟ هل أنّ الطبيعة القانونية لنظام المرفق العام هي نفسها لدفتر الشروط؟

هل حدّد المشرّع الجزائري إصطلاح نظام المرفق العام بدّقة وبوضوح وبصورة لا تدعو إلى الشّك في عناصر المفهوم القانوني لهذا المصطلح ؟ ألا يمكن لدفتر الشروط أن يمارس دور نظام المرفق العام ؟ أو أن يأخذ نظام المرفق العام شكل دفتر الشروط ؟

ما هي أوجه الشبه وأوجه الإختلاف بين نظام المرفق العام ودفتر الشروط ؟ ما هي الأهميّة القانونية المرجوّة من التّمييز بين دفتر الشروط ونظام المرفق ؟ ألا توجد اصطلاحات قانونية أخرى مقاربة ومشابهة لاصطلاح " نظام المرفق العام " في التشريع الجزائري ؟

ولقد إختصرنا هذه الأسئلة في إشكالية واحدة هي : كيف تبيّن عملية التّمييز بين دفتر الشروط ونظام المرفق بأنّ للطريقة التي يوظّف بها المشرّع الجزائري هذين المصطلحين تأثير ودور في مجال دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط نفسه في القانون الإداري الجزائري؟.

ويمكن البحث عن إجابة لهذه الإشكالية على مستويين هما: الفقه الإداري، والتشريع، لكّننا سوف نكتفي بما جاء به المشرّع الجزائري في النصوص القانونية المتعلّقة باصطلاحي دفتر الشروط ونظام المرفق العام لأنّنا نراها المنطلق الصحيح لاستعراض أفكارنا في هذا المجال والتي نذكرها كالآتي :

إنّ التحليل الشكلي والموضوعي للنصوص القانونية المتعلّقة باصطلاحي دفتر الشروط ونظام المرفق العام سمح لنا بتقديم الإجابة التالية المتمثّلة في كون أنّ للطريقة التي يوظّف بها المشرّع الجزائري هذين المصطلحين تأثير على عملية معرفة وتحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط نفسه في القانون الإداري الجزائري، ودليل وجود هذا التأثير هو دراسة مستويين هما : تعريف نظام المرفق العام نفسه وتصنيف النصوص القانونية المتعلّقة به في القانون الجزائري، وسوف ندرسهما كالآتي :

فأمّا على مستوى تعريف نظام المرفق العام في القانون الإداري الجزائري فلقد ورد تعريف نظام المرفق العام في كثير من المواضع نذكرها كالآتي على سبيل المثال :

- **المثال (1)** : المادتين (30) و(31) من المرسوم رقم 83-200 المؤرّخ في 19 مارس 1983 يحدّد شروط إنشاء المؤسسة العموميّة المحليّة وتنظيمها وسيرها[1].

- **المثال (2)** : المادتين (32) و(33) من المرسوم رقم 85-117 المؤرّخ في 7 ماي 1985م يحدّد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها وعملها[2].

- **المثال (3)** : المادّة (9) من الفصل الثالث المعنون بـ : " إستغلال الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب " من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998 يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب[3].

وأبسط ما يفهم ويستنتج من هذه الأمثلة والمواد بعد الإطّلاع عليها نذكره كالآتي :

- **أوّلا** : إنّ نظام المرفق العام هو مجموعة بنود وشروط.
- **ثانيا** : إنّ بنود نظام المرفق العام يتمّ وضعها من طرف السلطة الإداريّة المختصّة إنفراديّا.
- **ثالثا** : إنّ موضوع بنود نظام المرفق العام يدور حول فكرة تسيير المرفق العام نفسه.
- **رابعا** : إنّ العلاقة التي يحكمها نظام المرفق العام هي العلاقة بين المؤسّسة أو الشخص القانوني المسيّر للمرفق العام من جهة، والأشخاص الذين يستعملون ويستنفعون بخدمات المرفق من جهة أخرى.

خامسا : إنّ هناك علاقة حتميّة بين وجود المرفق العام ونظام المرفق العام : أي أنّ نظام المرفق هو الوسيلة القانونية التي تلجأ إليها الإدارة والمشرّع لتنظيم المرفق العام بمجرّد وجوده.

وبالتالي فإنّ نظام المرفق العام ينحصر نطاقه في فكرة تسيير المرفق العام في حدّ ذاتها ولا يخرج عنها بينما لا ينحصر نطاق دفتر الشروط في فكرة تسيير المرفق العام، بل هو يتعدّاها إلى مجالات أخرى، كالأنشطة الإقتصاديّة المنظّمة كما سنرى لاحقا، الأمر الذي يعني أنّ أوّل وجه إختلاف بين دفتر الشروط ونظام المرفق العام يكمن في إنحصار نطاق نظام المرفق العام

---

(1) أنظر –ج. ر– العدد 12 لسنة 1983م بتاريخ الثلاثاء 22 مارس 1983م، ص 801.

(2) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1985م بتاريخ الأربعاء 15 ماي 1985م، ص 662.

(3) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999م بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

بصفته وسيلة قانونية في فكرة تسيير المرفق العام ذاته سواء عن طريق الإدارة المباشرة أو عن طريق المؤسسة العمومية أو عن طريق الإمتياز.

- **سادسا** : في مجال تسيير المرفق العام عن طريق الإمتياز نستنتج بأنّه : من جهة : يوجد تكامل في الأدوار بين دفتر الشروط ونظام المرفق العام على أساس أنّ دفتر الشروط ينظم العلاقة الحاصلة بين صاحب الإمتياز ومانح الإمتياز وأنّ نظام المرفق يحكم العلاقة بين صاحب الإمتياز والمنتفعين ضمن نفس المرفق المسيّر بطريق الإمتياز، ومن جهة أخرى : إنّ هذا التكامل في الأدوار يشكّل في حدّ ذاته وجه أساسي من أوجه الإختلاف بين نظام المرفق ودفتر الشروط على أساس إستعمال المشرّع الجزائري والإدارة لوسيلتين مختلفتين لتنظيم علاقتين مختلفتين في الأطراف رغم أنّهما مرتبطتان بنشاط تسيير نفس المرفق العام.

- **سابعا** : إنّ واضعي القرار الوزاري المشترك المتعلّق بامتياز التزويد بمياه الشرب[1]، قد صنّفوا وقسّموا بنود نظام المرفق العام إلى أربعة أصناف من البنود وهي كالآتي :

- **الصنف الأوّل** : وهو نظام الإشتراكات.
- **الصنف الثاني** : هو شروط الإستغلال : وهي الأحكام التقنية المتعلقة بقنوات الوصل والعدّدات.
- **الصنف الثالث** : هو التعريفات والأتاوى التي يدفعها المنتفعون لصاحب الإمتياز، والمعبر عنها بشروط التسديد.
- **والصنف الرابع** : هو كل الأحكام التي لم ينص عليها دفتر الشروط.

وهذا الصنف الرابع يجعلنا نستنتج عملية توزيع الأدوار بين دفتر الشروط ونظام المرفق العام في تسيير النشاط المتعلّق بالمرفق العام في حدّ ذاته، بحيث نجد أنّ كل أمر لم ينّظمه دفتر شروط امتياز المرفق العام والخدمة العمومية إلاّ ويتدخّل نظام المرفق العام لتحديده.

- **ثامنا** : إنّ آخر فقرة من المادّة (9) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بهذا القرار الوزاري المشترك المتعلّق بامتياز الخدمة العمومية للتزويد بمياه الشرب والمؤرّخ في 18 نوفمبر 1998م تؤكّد بأنّ هذا النص التنظيمي يعبّر على الحالة التي يكون فيها نظام المرفق العام كملحق لدفتر الشروط، أي

[1] نقصد به المثال (3) السابق ذكره عند تعريف نظام المرفق العام وهو المذكور في –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999م، ص 14.

: الحالة التي يأخذ فيها نظام المرفق العام شكل ملحق بوثيقة دفتر الشروط، الأمر الذي يجعلنا نستنتج بأنّ لعملية تصنيف النصوص القانونية المتعلّقة بكلا من إصطلاحي دفتر الشروط ونظام المرفق العام دور في إبراز الفكرة التي مفادها أنّ للتنوّع الحاصل في الأحوال التي يظهر فيها هذين المصطلحين مع بعضهما البعض تأثير وأهميّة قانونية لتحديد ومعرفة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط بحسب كلّ صنف وحالة.

وسوف نعالج أصناف النصوص القانونية المتعلّقة باصطلاح نظام المرفق العام في القانون الإداري الجزائري، مستندين في ذلك على المعيارين الشكلي والموضوعي في تحليل هذه النصوص التي قسّمتها كالآتي :

النوع الأوّل : هو تلك النصوص القانونية التي تتحدّث عن إصطلاح " نظام المرفق العام" بصورة يفهم فيها بأنّه وسيلة قانونية مستقلة عن إصطلاحي الإمتياز ودفتر الشروط. [1]

ونستخلص من التحليل القانوني لهذا النوع من النصوص القانونية بأنّ نظام المرفق العام يكون دوما ذو طابع تنظيمي وإنفرادي أيّا كانت طريقة تسيير المرفق العام وذلك على أساس كونه يطبّق على كلّ المنتفعين وكونه لا يشكّل وضعيّة قانونية شخصيّة وإنّما هو مركز قانوني موضوعي وعام ومجرّد.

النوع الثاني : هو تلك النصوص القانونية التي تتحدّث عن فكرة تسيير المرافق العامّة بصورة يفهم فيها أنّ دفتر الشروط يحتوي في جزء منه على البنود المتعلّقة بنظام المرفق العام وفي هذا النوع من النصوص القانونية يظهر نظام المرفق العام بمظهر البنود التي تشكّل جزءا من دفتر الشروط على أساس أنّه في جزء منه ينظّم علاقة الدّولة بالشخص القانوني المسيّر للمرفق العام وفي جزء آخر منه هناك بنود تنظّم علاقة المنتفعين بنفس هذا الشخص القانوني المسيّر.

وهذا النوع الثاني في حدّ ذاته قسّمناه إلى ثلاثة فئات من النصوص القانونية، وهي كالآتي:

[1] أنظر مثلا المادتين (30) و(31) من المرسوم رقم 83-200 المؤرّخ في 19 مارس 1983 يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها – ج. ر- العدد 12 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 22 مارس 1983، ص 801 بالنص العربي، وص 540 بالنص الفرنسي.

- **الفئة الأولى من النوع الثاني** : هي تلك النصوص القانونية التي لا تعتبر قانونا أساسيّا خاصّا بمؤسّسة عموميّة معيّنة في حدّ ذاتها، ولكنّها تتحدّث عن فكرة تسيير المرافق العامّة بصورة يفهم فيها أنّ دفتر الشروط يحتوي في جزء منه على البنود المتعلّقة بنظام المرفق العام. [1]

- **الفئة الثانية من النوع الثاني** : هي تلك النصوص القانونية التي تتحدث عن فكرة تسيير المرافق العامّة عن طريق المؤسّسة العمومية الإقتصادية والتي تتحمّل تبعات تسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية بموجب دفتر الشروط الذي يحتوي في جزء منه على البنود المتعلّقة بنظام المرفق العام. [2]

- **الفئة الثالثة من النوع الثاني** : هي تلك النصوص القانونية التي تتحدّث عن فكرة تسيير المرافق العامّة عن طريق المؤسّسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والتي تتحمّل تبعات تسيير المرفق العام وتقديم الخدمة العمومية بموجب دفتر الشروط الذي يحتوي في جزء منه على البنود المتعلّقة بنظام المرفق العام.

وهذه الفئة الثالثة قسّمناها بدورها إلى ثلاث أصناف من النصوص القانونية وهي كالآتي :

- **الصنف الأوّل من الفئة الثالثة** : هو كلّ النصوص القانونية التي تتحدّث عن فكرة تسيير المرفق العام عن طريق منح الإمتياز للمؤسّسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بموجب قانونها الأساسي وبموجب دفتر الشروط وعقد الإمتياز اللّذان يربطانها بالدّولة. [3]

- **الصنف الثاني من الفئة الثالثة** : هو كلّ النصوص القانونية التي تتحدّث عن فكرة تسيير المرفق العام عن طريق المؤسّسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري دون الإلتجاء إلى الإمتياز ودون ذكر إتفاقية الإمتياز [1]، لا في القانون الأساسي لهذه المؤسّسة، ولا في دفتر

---

[1] أنظر مثلا المادة (1) من المرسوم التنفيذي رقم 02-194 المؤرّخ في 28 ماي سنة 2002، يتضمّن دفتر الشروط المتعلّق بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات –ج. ر- العدد 39 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 2 جوان 2002م، ص 16.

[2] أنظر مثلا المادة (4) من المرسوم رقم 85-261 المؤرّخ في 29 أكتوبر سنة 1985 يحدّد القانون الأساسي النموذجي لدواوين مساحات الرّي –ج.ر- العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1655 بالنص العربي، وص 1084 بالنص الفرنسي.

[3] أنظر مثلا المادتين (4/4) و(18) من المرسوم التنفيذي رقم 90-391 المؤرّخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمّن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي –ج. ر- العدد 54 لسنة 1990 بتاريخ الأربعاء 12 ديسمبر 1990م، ص 1711 بالنص العربي، وص 1458 بالنص الفرنسي.

[1] أنظر مثلا المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 97-100 المؤرّخ في 29 مارس 1997م يحدّد تنظيم غرف الصناعة التقليدية والحرف وعملها –ج. ر- العدد 18 لسنة 1997 بتاريخ الأحد 30 مارس 1997م، ص 17.

الشروط المتعلّق بتحملّها لتبعات الخدمة العمومية، ولا في أيّ موضع آخر أو نص قانوني آخر، فنجد القانون الأساسي للمؤسّسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وداخله مادّة تتحدّث عن تحمّل هذه المؤسّسة المسّيرة لتبعات المرفق العام والخدمة العمومية، ثمّ مباشرة تجد دفتر الشروط المتعلّق بتحمّل تبعات الخدمة العمومية كملحق بالقانون الأساسي لتلك المؤسّسة، لكن دون التّعرّض للإمتياز.

- **الصنف الثالث من الفئة الثالثة** : هو كلّ النصوص القانونية التي تتحدّث عن فكرة تسيير المرافق العامّة عن طريق المؤسّسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري بصورة نجد فيها أنّ قانونها الأساسي ينصّ على تحديد السلطة الإدارية الوصيّة المختصّة بالإعداد والمصادقة على دفتر الشروط المتعلّق بتحمّل تبعات الخدمة العمومية، ودون أن يكون هناك دفتر شروط ملحق بهذا القانون الأساسي. (2)

النوع الثالث : هو تلك النصوص القانونية التي تتضمّن تكليف أشخاص قانونية معيّنة بموجب عقد الإمتياز بتقديم الخدمة العمومية للمنتفعين بصورة يفهم فيها أنّ نظام المرفق العام يأتي في شكل ملحق بالإمتياز. (3)

وكخلاصة لهذا التصنيف ولهذا المطلب ككل نقول للقارئ بأنّ هذا التصنيف لهذه النصوص القانونية يجعلنا نطرح سؤالين، الأوّل : حول مدى اعتبار هذا التّصنيف قاعدة عامّة في كلّ الأحوال ؟، والثاني : هو حول الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في كلّ صنف وفئة من الفئات السابق ذكرها واستعراضها من النصوص القانونية المتعلّقة بنظام المرفق العام ؟، كما يجعلنا نستنتج ما يلي من الأفكار :

1- إنّ كلا من دفتر الشروط ونظام المرفق العام يتشابهان من حيث كونهما وثيقتين إداريتين وسيلتين قانونيتين تستعملهما الإدارة والمشرّع لتنظيم تسيير المرفق العام.

2- إنّ هناك بعض الأحوال يمارس فيها دفتر الشروط دور نظام المرفق العام.

---

(2) أنظر مثلا المادة (18) من المرسوم التنفيذي رقم 02-263 المؤرّخ في 17 أوت 2002، يتضمّن إنشاء المعهد الوطني للتكوينات البيئيّة –ج. ر- العدد 56 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 18 أوت 2002م، ص 9.

(3) أنظر مثلا المادتين (9) و(74) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998م يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب –ج. ر- العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

3- إنّ الصّور والأحوال التي يظهر فيها نظام المرفق العام لا تخرج عن ثلاث أوضاع، أوّلها : الحالة التي يكون فيها نظام المرفق العام مستقلا ومنفردا لوحده كوثيقة إدارية قائمة بذاتها، وثانيها : الحالة التي يكون فيها نظام المرفق العام يشكّل جزءا من دفتر الشروط، وثالثها: الحالة التي يكون فيها نظام المرفق العام مع دفتر الشروط وفي شكل ملحقين بعقد الإمتياز.

4- إنّ كلا من دفتر الشروط ونظام المرفق العام وسيلتين قانونيتين تختلفان من حيث أطراف العلاقة التي تنظمانها، ومن حيث عدم إنحصار المواضيع التي ينظّمهما دفتر الشروط في فكرة تسيير المرفق العام التي وجد من أجلها نظام المرفق.

5- إنّ لدفتر الشروط دورا في تسيير المرفق العام، أي : أنّ فكرة تسيير المرافق العامّة تعتبر نطاقا ومجالا من المجالات والميادين التي يستعمل فيها دفتر الشروط كوسيلة قانونية للتنظيم والتحكّم في نشاط المرفق العام.

المطلب الثاني : التميّيز بين دفتر الشروط والرخصة الإدارية.

إنّ عملية إحصاء النصوص القانونية المنشورة في الجريدة الرسمية والمتعلقة بكلا من إصطلاحي، دفتر الشروط والرخصة الإدارية، تمكننا من القول بوجود علاقة بين هذين المصطلحين القانونيين بصورة تجعلنا نطرح العديد من التساؤلات في هذا المجال والتي من بينها ما يلي :

هل يمكن للرخصة الإدارية أن تأخذ شكل دفتر الشروط ؟، وهل يمكن لدفتر الشروط أن يأخذ شكل الرخصة ؟، هذا من ناحية القواعد الشكلية.

أمّا من ناحيّة القواعد الموضوعية :

- هل يمكن من الناحية القانونية أن تحل الرخصة الإدارية محل دفتر الشروط ؟
- بمعنى هل أن للرخصة الإدارية نفس القيمة القانونية، ونفس القوة الإلزامية لدفتر الشروط لدرجة يمكننا القول فيها بصحة المعادلة : رخصة إدارية هي نفسها دفتر الشروط ؟
- هل أن مفهوم الرخصة الإدارية هو نفسه مفهوم دفتر الشروط ؟
- هل أن كلا من إصطلاحي الرخصة الإدارية ودفتر الشروط يخضعان لنفس النظام القانوني؟
- هل أن المعادلة دفتر الشروط هو نفسه رخصة إدارية معادلة خاطئة ؟
- وإذا كانت هذه المعادلة صحيحة، فهل هي صحيحة في كل الأحوال دون استثناء ؟
- أمْ أن هناك أحوالا معيّنة تصبح فيها هذه المعادلة صحيحة ؟
- ما هي أوجه الشبه وأوجه الاختلاف بين دفتر الشروط والرخصة الإدارية باعتبارهما وسيلتين قانونيتين ؟
- ما هي الأهمية القانونية لهذا التمييز بين هذين الاصطلاحين " دفتر الشروط " و" الرخصة الإدارية " ؟، ولقد إختصرنا هذه الأسئلة في الإشكالية المتمثلة في :
- كيف تبين عملية التمييز بين دفتر الشروط والرخصة الإدارية بأنّ للطريقة التي يوظّف بها المشرّع الجزائري هذين المصطلحين مع بعضهما البعض تأثير ودور في مجال دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط نفسه في القانون الإداري الجزائري ؟

ويمكن بنفس الفكري للمطلب السابق البحث عن إجابة لهذه الإشكالية من خلال الاكتفاء بما جاء به المشرّع الجزائري في النصوص القانونية المتعلّقة باصطلاحي دفتر الشروط والرخصة الإدارية والتي ساعدتنا عملية إحصائها في الجريدة الرسمية ثمّ تحليلها شكليّا وموضوعيّا في تصنيفها وتقسيمها كالآتي :

- **النوع الأوّل** : هو تلك النصوص القانونية التي تذكر كلمة " الرخصة " لوحدها فقط دون ذكر أيّ إصطلاح آخر معها بصورة يفهم فيها صراحة : " وجوب الحصول على الرخصة الإدارية لممارسة نشاط معيّن، ومثال ذلك المواد : (7) و(17) و(24) و(34) من المرسوم الرئاسي رقم 90-198 المؤرخ في 30 جوان 1990 يتضمّن التنظيم الذي يطبّق على المواد المتفجّرة. [1]

- **النوع الثاني** : هو تلك النصوص التي تتحدّث عن الرخصة الإداريّة بصورة تذكر فيها اصطلاحات قانونية تفيد إمّا ضمنيّا أو صراحة معنى الترخيص دون ذكر كلمة دفتر الشروط، والمقصود من ذلك هو النصوص القانونية التي يستعمل فيها المشرّع اصطلاحات " الإذن"، " الشهادة "، " التأهيل "، " الإجازة " و" التأشيرة " للدلالة على معنى الترخيص. [2]

- **النوع الثالث** : هو تلك النصوص القانونية التي نجد فيها أنّ اصطلاح " الرخصة " مذكور داخل الشروط الذي يظهر بدوره في شكل ملحق كامل المحتوى ومتعلّق بهذه النصوص، وهذا النوع الثالث من النصوص القانونية المتعلّقة بالرخصة الإداريّة هو بدوره قسّمناه إلى فئتين من النصوص، وهما كالآتي :

- **الفئة الأولى من النوع الثالث** : هي تلك النصوص القانونية التي نجد فيها أنّ اصطلاح " الرخصة " مذكور داخل دفتر شروط كامل بمحتواه ومتعلّق إمّا بعقد أو باتفاقية في مجال الإمتياز، وهذه الفئة مقسّمة بدورها إلى أربع أصناف من النصوص القانونية كالآتي :

- **الصنف الأوّل من الفئة الأولى من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها وجوب الحصول على الرخصة الإدارية كإجراء سابق على عقد الامتياز بحيث تقدّم هذه الرخصة من السلطة الإدارية مانحة الامتياز إلى طالب الامتياز لتمكينه فيما بعد من ممارسة النشاط المتعلّق بهذا العقد بموجب بنود دفتر الشروط. [1]

---

[1] أنظر –ج.ر– العدد 27 لسنة 1990 بتاريخ الأربعاء 4 جويلية 1990م، ص 881.

[2] VOIR PAR EXEMPLE LES ARTICLES (5), (6), (7) DE LA LOI N° 90-05 DU 19 FEVRIER 1990 RELATIVE AUX AGENCES DE TOURISME ET DE VOYAGES. J.O.R.A, N° 8 DU MERCREDI 21 FEVRIER 1990, PAGE 278.

[1] أنظر مثلا المادة (8) من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرّخ في 15 ديسمبر 1997م يحدّد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية، وأعبائه وشروطه –ج.ر– العدد 83 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 17 ديسمبر 1997م، ص 15.

- **الصنف الثاني من الفئة الأولى من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها نشوء حق لصاحب الإمتياز في أن يرخّص للغير بممارسة نشاط معيّن ومرتبط بموضوع عقد الإمتياز بموجب دفتر الشروط المتعلّق بهذا العقد. [2]

- **الصنف الثالث من الفئة الأولى من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي تجعلنا نتساءل : هل يمكن للرخصة الإدارية أن تأخذ شكل عقد الإمتياز ؟. [3]

- **الصّنف الرابع من الفئة الأولى من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها وجوب إحترام صاحب الرخصة أو المنتفع بها لبنود دفتر الشروط المتعلّق بعقد الإمتياز، وخضوع الرخصة الإداريّة ومطابقتها للمواصفات والشروط المفروضة بموجب هذا العقد ودفتر الشروط المتعلّق به. [4]

- **أما عن الفئة الثانية من النوع الثالث** : فهي تتمثل في النصوص القانونية التي نجد فيها أنّ إصطلاح " الرخصة " مذكور داخل دفتر شروط كامل بمحتواه ومتعلّق بموضوع نشاط معيّن آخر من غير مجال الإمتياز.

وهي تقسّم إلى ستّة أصناف كالآتي :

- **الصنف الأوّل من الفئة الثانية من النوع الثالث** : وهو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها صراحة خضوع " شهادة المطابقة " المتعلّقة بنشاط معيّن للأحكام والمواصفات المفروضة بموجب دفتر الشروط المتعلّق بنفس النشاط. [1]

---

[2] أنظر مثلا المادة (16) من دفتر الشروط العام الذي يظهر في شكل ملحق ثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 94-320 المؤرّخ في 17 أكتوبر 1994م يتعلّق بالمناطق الحرّة –ج.ر- العدد 67 لسنة 1994 بتاريخ الأربعاء 19 أكتوبر 1994م، ص 13.

[3] أنظر مثلا المادة (1) من الإتفاقية النموذجية الملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 89-195 المؤرّخ في 17 أكتوبر 1989 يحدد الإتفاقية النموذجية المتعلقة بالإستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدي للأملاك العمومية –ج.ر- العدد 44 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 أكتوبر 1989م، ص 1183.

[4] أنظر مثلا الفقرة الأولى المعنونة بـ : " تصدير المياه " من المادة (56) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب –ج.ر- العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص14.

[1] أنظر مثلا المادة (2) من القرار الوزاري المؤرّخ في 4 أفريل 1972 يتعلّق بقياس الصوت الصادر من السيارات وبالشروط المفروضة على الأجهزة الصامتة – ج.ر- العدد 43 لسنة 1972 بتاريخ الثلاثاء 30 ماي 1972م، ص 636.

- **الصّنف الثاني من الفئة الثانية من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها صراحة أنّ الرخصة الإدارية تأخذ شكل دفتر الشروط وأنّ العكس صحيح، ومثال ذلك النّصين التاليين :

- النص الأوّل : هو المادة (1) من القرار الصادر عن وزارة النقل والمؤرّخ في 7 سبتمبر 1970 يتضمّن منح الشركة الوطنية للمطاحن ومصانع السميد والعجين الغذائي والكسكس رخصة للتجهيز بآلات خصوصية مع إلتزام تقديمها للخدمة العمومية في ميناء وهران المستقل، والمواد (1/1)، (3)، (4)، (27)، (28) و(35) من دفتر الشروط الملحق بهذا القرار.[2]

وبنفس الطريقة ونفس المواد نجد النص الثاني فقط في ميناء عنابة كالآتي : المادة (1) من القرار الصادر عن وزارة النقل المؤرّخ في 6 ماي 1972 المتضمّن منح الشركة الوطنية للمطاحن والسميد والعجين الغذائي والكسكس رخصة للتجهيز بآلات خاصّة مع إلزامية تقديمها للخدمة العمومية بميناء عنابة، والمواد (1/1)، (3)، (4)، (27)، (28) و(35) من دفتر الشروط الملحق بهذا القرار. [3]

- **الصنّف الثالث من الفئة الثانية من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها صراحة وجوب الرخصة كإجراء إداري سابق على البيوع التي يخضعها القانون أو التنظيم لدفتر الشروط. [4]

- **الصنف الرابع من الفئة الثانية من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية يفهم منها صراحة وجوب إحترام صاحب الرخصة لأحكام دفتر الشروط المتعلّق بها. [1]

- **الصنف الخامس من الفئة الثانية من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها صراحة وجوب الحصول على الرخصة كإجراء إداري سابق على ممارسة نشاط

---

[2] أنظر –ج.ر– العدد 89 لسنة 1970 بتاريخ الجمعة 23 أكتوبر 1970، ص 1329 بالنص العربي، و ص 1016 بالنص الفرنسي.

[3] أنظر –ج.ر– العدد 50 لسنة 1972 بتاريخ الجمعة 23 جوان 1972م، ص 745 بالنص العربي، و ص 606 بالنص الفرنسي.

[4] أنظر مثلا المادّة (12) من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992م يحدّد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التي تملكها الدولة والمخصصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء ومضمون دفتري الشروط النموذجيين (1و2) –ج.ر– العدد 23 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 25 مارس 1992م، ص 693.

[1] أنظر مثلا المواد (21)، (22)، (23)، (25)، (28)، (30)، و(32) من دفتر الشروط العام الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 92-137 المؤرّخ في 7 أفريل 1992م، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط العام الذي يدّد الشروط التقنية المتعلّقة بالتوترات الراديو كهربائية للإذاعة بموجات هرتزية للبرامج الإذاعية الصوتية و/أو التلفزية وكذا التوزيع بالأسلاك للبث الصوتي/أو التلفزيوني –ج. ر– العدد 26 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 8 أفريل 1992م، ص 777.

إقتصادي معيّن بصورة تكون فيها الرخصة ملحقة بدفتر شروط يبيّن تفاصيل كيفية ممارسة ذلك النشاط الاقتصادي. [2]

- **الصنف السادس من الفئة الثانية من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها صراحة وجوب إيداع دفتر الشروط كوثيقة إداريّة مكونة لملف طلب الرخصة. [3]

- **النوع الرابع** : هي تلك النصوص القانونية التي تتحدّث عن كلا من الرخصة الإداريّة ودفتر الشروط في شكل اصطلاحات قانونية متتابعة في ذكرها ضمن نفس النّص التشريعي أو التنظيمي، فنجد فقط كلمة "رخصة" مع كلمة " دفتر الشروط "، لكن دون أن يكون هناك دفتر شروط كامل، وهذا النوع مقسّم من طرفنا إلى خمسة أصناف وهي كالآتي :

- **الصنف الأوّل من النوع الرّابع** : هو كلّ النصوص القانونية التي تتحدّث عن الرخصة الإدارية ودفتر الشروط معا بشكل يجعلنا نتساءل : هل يمكن لدفتر الشروط وامتياز المرفق العام أن يأخذا شكل الرخصة الإدارية؟ وهل أنّ عكس ذلك ممكن ؟. [4]

أما الأربع أصناف المتبقية من النوع الرّابع : فهي في واقع الأمر نفسها على التوالي : الصنف الثالث والرابع والخامس والسادس من الفئة الثانية من النوع الثالث من النصوص القانونية المتعلقة باصطلاحي دفتر الشروط والرخصة الإدارية والتي نجد فيها أنّ اصطلاح الرخصة مذكور داخل دفتر شروط كامل بمحتواه ومتعلّق بموضوع نشاط معيّن آخر من غير مجال الإمتياز، وكلّ ما هناك أنّ الأصناف الأربع المتبقية من النوع الرابع من النصوص القانونية المتعلقة بكلا من

---

[2] أنظر مثلا المواد (1)، (2) و(6) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 19 أفريل 1999، يحدّد تكوين الملف ودفتر الشروط المتعلّقين بإستغلال قاعات اللّعب –ج.ر – العدد 33 لسنة 1999 بتاريخ الأربعاء 5 ماي 1999م، ص 6.

[3] أنظر مثلا المواد (1)، (2)، (3)، (4)، (5)، (6) و(8) من القرار الوزاري المؤرّخ في 17 فيفري 1999 يحدّد نموذج دفتر الشروط المتعلّق برخص البحث عن المواد المعدنية وإستغلالها – ج. ر– العدد 36 لسنة 1999 بتاريخ الأربعاء 26 ماي 1999م، ص 10.

[4] أنظر مثلا المواد (28)، (29)، (31)، (32) و(33) من المرسوم رقم 86-226 المؤرّخ في 2 سبتمبر 1986 يتعلّق بامتياز إستخراج المواد –ج.ر – العدد 36 لسنة 1986 بتاريخ الأربعاء 3 سبتمبر 1986م، ص 1520.

إصطلاحي الرخصة ودفتر الشروط لا تحتوي على دفتر شروط كامل، وإنّما نجد فيها فقط كلمة "رخصة" مع كلمة " دفتر الشروط ". [1]

ومن هذا التقسيم والتصنيف للنصوص القانونية المتعلّقة بدفتر الشروط والرخصة الإدارية نخرج بالإجابة المتمثلة في أنّ للطريقة التي يوظّف بها المشرّع الجزائري اصطلاح الرخصة واصطلاح دفتر الشروط تأثير ودور لا يمكن إنكاره في مجال معرفة وتحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في حدّ ذاته، كما نتساءل دوما حول مدى اعتبار هذا التقسيم قاعدة عامة ؟، وحول الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في كل صنف ونوع وفئة من فئات النصوص القانونية السابق عرضها ؟

كما أنّ أبسط ما يمكن استخراجه من نتائج وملاحظات من التحليل الشكلي والموضوعي لهذا التصنيف نفسه ولهذه الأنواع والفئات والأصناف من النصوص القانونية مجتمعة نذكره وفقا للأفكار التالية :

1- إنّ كل صنف ونوع وفئة من النصوص القانونية المتعلقة بكلا من إصطلاحي الرخصة ودفتر الشروط يصلح لوحده لأن يكون محل بحث ودراسة مستقلّة عن هذا البحث على أساس إمكانية دراستها من عدّة زوايا.

2- إنّ كلا من الرخصة الإداريّة ودفتر الشروط مفهومين قانونيين مختلفين ومستقليّن عن بعضهما البعض من حيث التعريف والمدلول والمحتوى والنطاق وبالتالي حتى من حيث الطبيعة القانونية على أساس أنّ الرخصة الإدارية تنتمي للنظام القانوني للقرارات الإداريّة بينما ينتمي دفتر الشروط إلى النظام القانوني الذي يحكم العقود الإداريّة لاسيما في الحالة التي يكون فيها كملحق أو مكوّن للعقد الإداري وبالتالي فهما مختلفان حتى من حيث النظام القانوني الذي يحكمهما، والقوة الإلزاميّة لكلاهما.

3- إنّ هناك تشابه طفيف بين الرخصة ودفتر الشروط وهو يكمن في أنّ كلاهما وسيلة قانونية تستعملها الإدارة، وفي أنّ هناك أحوال يستعمل فيها المشرّع كلا من دفتر الشروط والرخصة لتنظيم نفس النشاط الاقتصادي.

---

[1] أنظر مثلا في مجال وجوب إحترام صاحب الرخصة لأحكام دفتر الشروط المتعلّق بها المادة (10) من المرسوم رقم 88-193 المؤرّخ في 4 أكتوبر 1988 يتعلّق بأعمال البحث عن المواد المعدنية من الصنفين الأوّل والثاني وإستغلالها –ج.ر – العدد 40 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 5 أكتوبر 1988م، ص 1375.

4– إنّ هناك أنشطة بطبيعتها بسيطة فلا تحتاج إلى دفتر شروط لتنظيمها فيُكْتَفَى بمجرّد الإذن للقيام بها، الأمر الذي يعني أنّ هناك اختلافا بين الرخصة ودفتر الشروط من حيث النطاق على أساس أنّ هناك أحوالا تستعمل فيها الرخصة كوسيلة قانونية لتنظيم نشاط معيّن ودون اللجوء إلى دفتر الشروط، وأنّ العكس صحيح على أساس أنّ هناك أنشطة يحكمها دفتر الشروط فقط دون أن تنظّمها الرخصة.

5– إنّ هناك أحوالا يستعمل فيها المشرّع الجزائري ثلاث وسائل قانونية وهي : الرخصة والامتياز ودفتر الشروط للتحكّم في نفس النشاط بصورة يقوم فيها بتوزيع الأدوار بين مختلف هذه الوسائل للتّنظيم وللتحكّم في نفس النشاط، الأمر الذي يعني إمكانية وجود تداخل وإشتراك بين هذه الوسائل القانونية من حيث النطاق وفي مجال أنشطة معيّنة وفي بعض الأحوال وليس في كلّها.

6– عندما نكثر من طرح الأسئلة المتعلقة بمدى إمكانية أن يأخذ دفتر الشروط شكل الرخصة أو أن تأخذ الرخصة شكل الإمتياز فإنّ ذلك يدلّ على الإستعمال الغامض من المشرّع لهذه الوسائل القانونية بصورة تؤدّي إلى صعوبة دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط.

7– لا يمكن للرخصة الإداريّة أن تحل محل دفتر الشروط في القوة القانونية والإلزاميّة إلاّ إذا نصّ القانون أو التنظيم على ذلك صراحة، حيث نلاحظ قوة دفتر الشروط قانونيا بالمقارنة مع الرخصة على أساس خضوعها له في أحوال معينة وعلى أساس أنّها في مثل تلك الأحوال تكون تستند في بعض عناصر شرعيتها ومطابقتها للقانون على فكرة مطابقتها لدفتر الشروط نفسه.

8– لا يمكن لوسيلة قانونية "كدفتر الشروط " أن تأخذ شكل وسيلة قانونية أخرى " كالرخصة " إلاّ إذا نصّ المشرّع على ذلك صراحة.

9– إنّ أهميّة دراسة التمييز بين دفتر الشروط والرخصة الإدارية تكمن قي أنّنا تمكّننا إلى حدّ كبير من تحديد نطاق دفتر الشروط ودوره في تأطير وتنظيم الأنشطة الاقتصادية ودوره في تحديد شروط عقد الإمتياز وأحكامه.

المطلب الثالث : التّمييز بين دفتر الشروط والاعتماد.

إنّ عملية الإحصاء والإطّلاع على النصوص القانونية المتعلّقة بإصطلاح الإعتماد في القانون الإداري الجزائري جعلتنا نطرح العديد من التساؤلات التي نذكرها كالآتي :

- هل أنّ عناصر النظام القانوني الذي يحكم إصطلاح الإعتماد تسمح لنا بالقول بإمكانية وجود نوع من التداخل والتلاقي والتشابه في النطاق والمجالات والمواضيع التي ينظّمها كلا من دفتر الشروط والإعتماد ؟ ما هي الأهميّة القانونية لهذا السؤال الأوّل في حد ذاته ؟
- هل أنّ الإعتماد هو الوسيلة القانونية الوحيدة التي تمنح بموجبها التسهيلات المالية والإعفاءات الجبائية ؟.
- هل هناك تلازم مطلق بين فكرة منح تسهيلات مالية وإعفاءات جبائية وفكرة نشوء الشخص القانوني المعنوي المعتمد الذي سوف يتمتع بهذه التسهيلات والإعفاءات ؟
- هل للاعتماد أن يأخذ شكل عقدي ؟ أو شكل دفتر الشروط ؟، وهل يمكن لدفتر الشروط أن يأخذ شكل الاعتماد ؟

وبنفس النّسق الفكري في المطلب السابق نطرح الإشكالية المتمثلة في : هل أنّ للطريقة التي يوظّف بها المشرّع الجزائري كلا من اصطلاحي دفتر الشروط والاعتماد تأثير ودور في معرفة وتحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط نفسه ؟، أي : بعبارة أخرى : إلى أي مدى تساعدنا عملية تصنيف النصوص القانونية المتعلقة بكلا من إصطلاحي دفتر الشروط والإعتماد في تحديد نطاق دفتر الشروط نفسه بحسب الأوضاع التي يظهر فيها مع إصطلاح الإعتماد، وبالتالي : إلى أيّ مدى يكون لهذا التّصنيف للنصوص القانونية المتعلقة بهذين المصطلحين دور في توضيح الطبيعة القانونية لدفتر الشروط نفسه ؟، والإجابة عن هذه الإشكالية تكون بالإيجاب بنعم، وسوف نعالج هذه الإجابة على مستوى التشريع الجزائري كالآتي :

فأمّا على مستوى النصوص القانونية المتعلّقة بكلا من اصطلاحي الاعتماد ودفتر الشروط : فإنّ للتنوّع الحاصل في الأحوال التي يظهر فيها هذين المصطلحين مع بعضهما البعض تأثير وأهميّة قانونية لتحديد ومعرفة وتوضيح الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في حدّ ذاته بحسب كلّ حالة وكلّ نوع من أنواع هذه النصوص القانونية، وسوف نعالج أصناف النصوص القانونية المتعلّقة

باصطلاح الاعتماد واصطلاح دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري مستندين في ذلك على المعيارين الشكلي والموضوعي في تحليل هذه النصوص التي قسّمتها إلى أربعة أنواع كالآتي :

النّوع الأوّل : هي تلك النصوص القانونية التي تذكر كلمة "الإعتماد" لوحدها فقط دون ذكر أيّ إصطلاح آخر معها.

وهذا النوع الأوّل بدوره قسّمناه إلى صنفين إستنادا على معيار الهدف أو الغاية والنتيجة المترتبة على منح الإعتماد كا لآتي :

- **الصنف الأوّل من النوع الأوّل** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها بأنّ ما يترتب على منح الإعتماد هو ثبوت صفة لشخص طبيعي تمكّنه من ممارسة نشاط معيّن تعلّق شرعيّة ممارسته بالحصول على الإعتماد.

- **الصنف الثاني من النوّع الأوّل** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها بأنّ ما يترتب على منح الإعتماد هو تأسيس ووجود ونشوء الكيان والشخصيّة القانونية المعنويّة الجديدة التي أصبحت مؤسسة متعمدة أو شركة معتمدة. [1]

النوع الثاني : هي تلك النصوص القانونية التي تتحدّث عن كلا من الرخصة الإدارية والإعتماد في شكل إصطلاحات قانونية متتابعة في ذكرها ضمن نفس النص القانوني، فنجد كلمة "إعتماد" مع كلمة "رخصة"، وهذا النوع الثاني بدوره قسمناه إلى صنفين من النصوص القانونية، وهما كالآتي :

- **الصنف الأوّل من النوع الثاني** : هو كل النصوص القانونية التي يفهم منها صراحة إستعمال المشرّع الجزائري لكلا من إصطلاحي الرخصة الإدارية والإعتماد كوسيلتين قانونيتين مستقلّتين عن بعضهما ومختلفتين في المفهوم رغم أنّهما مذكورتين ضمن نفس النص القانوني. [1]

[1] أنظر مثلا المادة (204) من الأمر رقم 95-07 المؤرّخ في 25 جانفي 1995 يتعلّق بالتأمينات –ج. ر- العدد 13 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 8 مارس 1995م، ص 3.

[1] أنظر مثلا المادتين (6) و(7) من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المؤرّخ في 18 جانفي 1997، يتعلّق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقنّنة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها –ج.ر – العدد 5 لسنة 1997 بتاريخ الأحد 19 جانفي 1997م، ص 7.

- **الصنف الثاني من النوع الثاني** : هوكلّ النصوص القانونية التي تجعلنا نتساءل : هل يمكن للإعتماد أن يأخذ شكل الرخصة ؟

أمّا النّوع الثالث : فهي تلك النصوص القانونية التي تتحدّث عن كلا من "الإعتماد" و" دفتر الشروط " في شكل إصطلاحات قانونية متتابعة في ذكرها ضمن نفس النص القانوني، فنجد كلمة " الإعتماد " مع كلمة " دفتر الشروط "، وقد قسّمت هذا النوّع الثالث من النصوص المتعلقة بإصطلاحي دفتر الشروط والإعتماد إلى صنفين، وهما كالآتي :

- **الصنف الأوّل من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها صراحة إستعمال المشرّع الجزائري لكلا من إصطلاحي دفتر الشروط و الإعتماد كوسيلتين قانونيتين مستقلتين عن بعضهما ومختلفتين في المفهوم رغم أنّهما مذكورتين ضمن نفس النص القانوني. (2)

- **الصنف الثاني من النوع الثالث** : هو كلّ النصوص القانونية التي يفهم منها صراحة وجوب الحصول على " الإعتماد "كإجراء سابق على ممارسة النشاط الإقتصادي ووجوب إحترام صاحب الإعتماد لأحكام دفتر الشروط المتعلّق بنفس هذا النشاط الإقتصادي. (3)

أمّا النوع الرابع : فهو ذلك النص التنظيمي الذي يجعلنا نتساءل : هل يمكن للإعتماد أن يأخذ شكل دفتر الشروط ؟، وهذا النص التنظيمي هو : القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998م، يتضمّن نموذج دفتر الشروط المتعلّق بالإعفاء من الضّريبة على الدّخل الإجمالي والضّريبة على أرباح الشركات المطبّقة على الأرباح النّاتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الاجتماعية والترقويّة. (1)

(2) أنظر مثلا الفقرة (13) من المادة (2) من الباب الأوّل المعنون بـ : " مجال التطبيق –الأهداف –المهام –الإختصاصات " من دفتر الشروط العامة الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-253 المؤرّخ في 23 أوت 2000م، يتضمن إنشاء المعهد الوطني للوقاية من الأخطار المهنية وتنظيمه وعمله –ج.ر – العدد 53 لسنة 2000 بتاريخ الأحد 27 أوت 2000م، ص 6.

(3) أنظر مثلا المواد (6)، (7) و(12) من المرسوم التنفيذي رقم 93-162 المؤرّخ في 10 جويلية 1993، يحدّد شروط وكيفيات إسترداد الزيوت المستعملة ومعالجتها –ج.ر – العدد 46 لسنة 1993 بتاريخ الأربعاء 14 جويلية 1993م، ص 12.

(1) أنظر –ج.ر – العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998م، ص 26 بالنص العربي، و ص20 بالنص الفرنسي.

وهذا النص هو السبب الذي جعلنا نطرح التساؤلات السابق عرضها عند بداية التّمييز بين دفتر الشروط والإعتماد، كما يمكننا أن نطرح سؤال حول الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في كلا من أصناف النوع الثالث من جهة، وفي النوع الرابع من النصوص القانونية المتعلقة بهذين المصطلحين من جهة أخرى ؟، وسؤال آخر حول مدى إعتبار هذا التّقسيم قاعدة عامة ؟ كما أنّ هذا التّقسيم والتصنيف يجعلنا نستنتج الأفكار التالية :

1- في النوّع الأوّل من النصوص القانونية المتعلّقة بإصطلاح الإعتماد في القانون الإداري الجزائري يكون للإعتماد الطبيعة القانونية الإنفراديّة على أساس كونه عملا قانونيّا صادرا عن إرادة واحدة وهي إرادة الإدارة، بحيث يظهر الإعتماد هنا بمظهر الوسيلة القانونية المستقلّة والمختلفة تماما عن دفتر الشروط لاسيما من حيث المفهوم والدّور الذي وجدت من أجله هذه الوسيلة القانونية المتمثلة في الإعتماد والذي يرتكز أساسا حول فكرتي : مبدأ رقابة الدولة والإدارة على نشاط الخواص، وتقديم تسهيلات مالية وإعفاءات جبائيّة. (2)

فهناك أوضاع يظهر فيها الإعتماد بمظهر الوسيلة القانونية المستقلّة تماما عن دفتر الشروط على أساس الاختلاف بينهما من حيث التعريف والمفهوم القانوني والنطاق وموضوع الأنشطة التي ينظّمانها والأثر والنتيجة المترتبة عن صدور الاعتماد، وهذا ما يتأكّد بشكل واضح عند مجرّد الإطّلاع على تعريف هذا الاصطلاح القانوني الأخير على مستوى القواميس. (1)

2- إنّ كلا من الإعتماد ودفتر الشروط يتداخلان ويلتقيان ويشتركان في نطاق تنظيم الأنشطة الاقتصادية، حيث يلتزم طالب الإعتماد باحترام بنود دفتر الشروط المتعلّق بنفس النشاط الخاضع للإعتماد.

---

(2) أنظر الأستاذ " WALID LAGGOUNE "، رسالة دكتوراه في القانون بعنوان :

« LE CONTROLE DE L"ETAT SUR LES ENTREPRISES PRIVEES INDUSTRIELLES EN ALGERIE: GENESE ET MUTATIONS »

معهد الحقوق بن عكنون، سنة 1994، لاسيما من ص 391 إلى ص 441.

(1) أنظر الأستاذة " إبتسام القرّام " : " المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري " : قاموس باللغتين العربية والفرنسية، مطبعة المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1992م، ص 19.

3- إنّ كلا من دفتر الشروط والإعتماد يتشابهان من حيث كونهما وسيلتين قانونيتين يستعملهما كلا من المشرّع والإدارة لتحقيق وفرض رقابة على الأنشطة التي يمارسها الخواص بحيث يتّم توزيع الأدوار بين دفتر الشروط والإعتماد لتنظيم الأنشطة الاقتصادية.

4- إنّ كثرة الأسئلة حول مدى إمكانية أن يأخذ الاعتماد شكل الرخصة أو دفتر الشروط، ومدى إمكانية أن يأخذ دفتر الشروط شكل الاعتماد، تدلّ على الاستعمال الغامض من المشرّع الجزائري لهذه الاصطلاحات بصورة تؤدّي إلى صعوبة البحث في الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، وتدلّ أيضا على أنّ لعملية التميّيز بين دفتر الشروط والاعتماد دورا في توضيح نطاق دفتر الشروط في حدّ ذاته، وبالتالي تحديد طبيعته القانونية حسب كل نطاق وموضوع من المواضيع التي يعالجها.

المطلب الرابع : التّمييز بين دفتر الشروط الخاص ودفتر الشروط النموذجي.

إنّ السؤال الذي يطرحه هذا المطلب يتمثّل في : إلى أيّ مدى تساعدنا عمليّة التّمييز بين دفتر الشروط النموذجي ودفتر الشروط الخاص في تسهيل وتوضيح البحث في الطبيعة القانونية لهذين المصطلحين ؟.

والإجابة على هذا السؤال تدور حول فكرة إبراز المقصود من كلمة : " نموذجي "، أي : التفرقة بين ما هو عمل قانوني نموذجي وما هو ليس كذلك، علما بأنّه لا يمكن فهم فكرة " النموذجية " بمعزل عن دراسة المفهوم والنظام القانوني لاصطلاح : " الأعمال القانونية النموذجية " : " LES ACTES TYPES ".

وسوف نعالج الإجابة عن هذا السؤال على مستويين، وهما التشريع والفقه كالآتي :

فأمّا على مستوى النصوص القانونية: فإنّ البحث عن دفاتر الشروط النموذجية في الجريدة الرسميّة يفيدنا في تقديم النتائج والأفكار التالية :

أوّلا : إنّ أغلب دفاتر الشروط المذكورة والمنشورة في الجريدة الرسميّة هي دفاتر شروط نموذجية.

ثانيا : إن هناك الكثير من الأمثلة والأحوال التي يكون فيها دفتر الشروط نموذجيّا لكنّه غير منشور وغير مذكور في الجريدة الرسميّة، وإنّما هو معلن عنه في مواقع و مواضع أخرى

كمدونات مجموعة النصوص القانونية على مستوى الوزارات، الأمر الذي يعني بأنّه : لا توجد علاقة حتميّة ولا تلازم بين فكرة كون دفتر الشروط نموذجي وفكرة نشره في الجريدة الرسميّة، فالقول بأنّ دفتر الشروط نموذجي لا يعني حتما أنّه منشور في الجريدة الرسميّة، ومثال ذلك :

المثال (1) : هو النص التنظيمي التالي :

« ARRETE INTERMINISTERIEL DU 12 AVRIL 1988 PORTANT APPROBATION DU CAHIER DES CHARGES-TYPE RELATIF AUX CONDITIONS TECHNIQUES ET FINANCIERES DE L'EXPLOITATION ET DE LA GESTION DES INSTALLATIONS D' ASSAINISSEMENT URBAIN ».

وهذا النص التنظيمي وجدناه مذكور خارج الجريدة الرسميّة وفي الوثيقتين التاليتين :

- **الوثيقة الأولى** : هي تقنين المياه، وهي معنونة بـ : " LE CODE DES EAUX "[1]، وهي وثيقة تمّ جمع نصوصها لدى وزارة التجهيز والتهيئة العمرانية[2].
- **الوثيقة الثانية** : هي معنونة بـ :

« LE RECUEIL DES TEXTES RELATIFS A LA REGLEMENTATION DES EAUX EN ALGERIE »[3]

وهي موجودة حاليّا على مستوى وزارة الموارد المائية. [4]

المثال (2) : هو : « LE CAHIER DES CHARGES-TYPE RELATIF A LA CONCESSION D'EXTRACTION DES MATERIAUX ». [1]

وقد جاء هذا المثال الثاني تطبيقا للمادّة (3) من المرسوم رقم 86-226 المؤرّخ في 2 سبتمبر 1986م يتعلّق بإمتياز إستخراج المواد. [2]

ومن خلال هذين المثالين نؤكّد على أنّ كون العمل القانوني نموذجيّا فهذا لا يعني حتما بأنّه منشور في الجريدة الرسميّة.

---

[1] أنظر الصفحة رقم 37 بالنص الفرنسية من هذه الوثيقة الأولى المطبوعة سنة 1997م من طرف وزارة التجهيز والتهيّئة العمرانية.

[2] وكما يشير التمهيد الوارد في الصفحة الأولى من هذه الوثيقة بأنّها من الأعمال الدّاخلة في إطار النشاط الوثائقي لقطاع المياه.

[3] وهذه النصوص القانونية تمّ جمعها في مارس 1998م على مستوى وزارة التجهيز والتهيئة العمرانية.

[4] وقبل إنشاء وزارة الموارد المائية كوزارة مستقلّة عن وزارة التجهيز كانت هذه الوثيقة الثانية موجودة على مستوى مديرية التنظيم وحماية إستعمال المياه بوزارة التجهيز.

[1] VOIR : « LE RECUEIL DES TEXTES RELATIFS A LA REGLEMENTATION DES EAUX EN ALGERIE », MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE, MARS 1998.

[2] أنظر –ج.ر – العدد رقم 36 لسنة 1986 بتاريخ الأربعاء 3سبتمبر 1986م، ص 1520.

ثالثا : إنّ الإطّلاع على الفقرة المتعلّقة بإجراءات منح إمتياز المرافق العامّة من تعليمة السيد وزير الدّاخلية الصادرة سنة 1994، والتي يقول في أحد مقاطعها : " ... وإنّ العقود المبرمة لهذا الغرض يجب أن تكون مطابقة هي الأخرى لدفتر الشروط النموذجي المصادق عليه وفقا للقواعد والإجراءات المعمول بها " [3]، يجعلنا نقول بأنّ أبسط فكرة نستنتجها من خلال هذا المقطع من تعليمة السيّد وزير الدّاخلية تتمثّل في أنّ معنى إصطلاح " دفتر الشروط النموذجي " يقوم على وجود عملين قانونيين يكون أحدهما نموذجا للآخر بصورة يجب أن يكون فيها دفتر الشروط المدرج في العقد مطابقا للنموذج المعدّ سلفا من الإدارة، الأمر الذي يعني أنّ هناك إختلافا بينهما من حيث الطبيعة القانونية، كما يعني ذلك أيضا أنّ دراسة التّمييز بين اصطلاحي " دفتر الشروط الخاص " و" دفتر الشروط النموذجي " تساعدنا إلى حدّ كبير في توضيح وتسهيل البحث في الطبيعة القانونية لكلا من هذين المصطلحين على أساس وجوب الأخذ بعين الإعتبار فكرة كون العمل القانوني نموذجيّا أمْ لا عند دراسة طبيعته القانونية.

كما أنّ مايبيّن صحّة هذه النتيجة الأخيرة حتى على مستوى الفقه الإداري هو أنّ الأستاذ الدكتور " بن ناجي شريف " قد سبق له وأن إستعمل مرجع الأستاذة « PIERRETTE RONGERE » [4]، للبحث في مسألة فيما إذا كان دفتر الشروط والتعليمات الخاصّة بالصفقات العمومية يشكّل عملا قانونيّا نموذجيا عند دراسته للمحتوى وللطبيعة القانونية لهذا النّوع من الدّفاتر. [1]

حيث أنّ أبسط الأفكار المستنتجة من قراءة مرجع الأستاذة « PIERRETTE RONGERE » [2]، بصدد مفهوم إصطلاح " العمل القانوني النموذجي " نذكرها كخلاصة لهذا المطلب الرّابع من المبحث الأوّل لهذا الفصل التمهيدي من هذا البحث كالآتي :

1- إنّ المقصود من كلمة " نموذجي " هو تلك الطريقة المعيّنة في تحرير وكتابة الأعمال القانونية بصورة يتمّ فيها توحيد الشكل الذي تظهر به هذه الأعمال القانونية التي يكون لها نفس الموضوع

---

[3] أنظر تعليمة السيد وزير الدّخلية والجماعات المحلية الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994م، والتي موضوعها : " إمتياز المرافق العامّة المحلية وتأجيرها "، والمأخوذة من : « LE RECUEIL DES NOTES ET CIRCULAIRES »، تحت رقم : 94 ...842/3.

[4] VOIR « PIERRETTE RONGERE » : « LE PROCEDE DE L'ACTE-TYPE » EDITION, L. G. D. J. ANNEE 1968.

[1] VOIR « CHERIF BENNADJI » : « L' EVOLUTION DE LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE », THESE DE DOCTORAT D'ETAT EN DROIT SOUTENUE A L'UNIVERSITE D'ALGER ANNEE 1991, TOME II, PAGE : 517.

[2] VOIR « PIERRETTE RONGERE », OP-CIT- PAGES : 239-273-276.

ونفس طبيعة النشاط الأمر الذي يجعلنا نستنتج بأنّ فكرة الشكلية في الأعمال القانونية لا تعني حتما النموذجيّة، لأنّه قد يكون للعمل القانوني شكل معيّن لكنّ ذلك الشكل قد لا يعتبر نموذجا في حدّ ذاته، وهذه النتيجة تنطبق حتى على دفاتر الشروط بإعتبارها أعمالا قانونية.

2- إنّ تجسيد فكرة " النموذجية " يقوم على مرحلتين :

- **المرحلة الأولى** : يتمّ فيها وضع وإنشاء وفرض الشكل الموحدّ الذي سوف تطابقه كل الأعمال القانونية الدّاخلة في إطاره وفي نفس موضوعه، أي ما تعبّر عنه الأستاذة « PIERRETTE RONGERE » بقولها : « LA DECISION D'EDICTER UN ACTE-TYPE ». (3)

- **أمّا المرحلة الثانية** : فهي : نقل النموذج في شكله النهائي الذي سوف يفرض على الأشخاص القانونيين المعنيين به في أرض الواقع العملي لنشاط الإدارة. (4)

الأمر الذي يعني بأنّ هناك عملا نموذجيّا وأعمالا قانونية أخرى مطابقة له « LES ACTES CONFORMES » (5) وبأنّ هناك فرقا بينهما من حيث الطبيعة القانونية على أساس أنّ هذه الأعمال القانونية يجب أن تطابق النموذج الذي يلعب دورا كبيرا في توحيد شكلها، وبالتالي توحيد القواعد التي تحكمها.

3- إنّ فكرة النموذجية مقترنة ومرتبطة بفكرة المطابقة « LA CONFORMITE » (1) : أي : وجوب مطابقة الأعمال القانونية للعمل القانوني النموذجي الذي تدخل في إطار موضوعه، الأمر الذي يجعلنا نستنتج أيضا بأنّ دفاتر الشروط النموذجية بصفتها أعمالا قانونية نموذجية فهي تمارس وتلعب دورا في توحيد القواعد المطبّقة على مختلف أنواع وفئات دفاتر الشروط الدّاخلة في نفس الموضوع والنشاط، وبالتالي فإنّ لعمليّة التّفرقة بين ما هو عمل قانوني نموذجي وما هو ليس كذلك أهميّة قانونيّة وأثرا على مستوى الدّور الذي تلعبه دفاتر الشروط النموذجية بصفتها وسيلة قانونية.

4- لا يمكننا فهم الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط النموذجية إلاّ إذا درسنا الأفكار التالية : القوة الإلزاميّة لدفاتر الشروط النموذجيّة والأساس القانوني لهذه الدفاتر وآثارها القانونية بإعتبارها أعمالا قانونية نموذجية.

---

(3)VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGE 239.
(4)VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGES 239-273.
(5) VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGE 273.
(1) VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGE 276.

المبحث الثاني : محاولة لتعريف اصطلاح دفتر الشروط .

المطلب الأوّل : تعريف دفتر الشروط من خلال النصوص القانونية في الجزائر.

إنّ الرجوع إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها في القانون الجزائري للبحث عن تعريف صريح لدفتر الشروط أدّى بنا إلى تقديم الملاحظتين التاليتين :

الملاحظة الأولى : في أغلب الأحوال التي يكون فيها دفتر الشروط مذكورا بمحتواه الكامل وبكل بنوده نجد بأنّ المادّة الأولى منه أو مقدّمته والتمهيد الموجود فيه، ، يذكران بحسب الأحوال موضوعه والهدف منه والعلاقات التي سوف ينظّمها ويحكمها [1]، وذلك رغم أنّ المشرّع هنا لا يقدّم تعريفا لدفتر الشروط، ولكنّه يذكر الهدف منه لدرجة يجعلنا نطرح السؤال التالي:

إلى أيّ مدى يمكن إعتبار مثل هذه الأحوال والأنواع من النصوص القانونية تعريفا لدفتر الشروط، أو على الأقل تعريفا ضيّقا وخاصّا له إستنادا على معيار الهدف ومعيار الموضوع ؟

الملاحظة الثانية : إنّ هناك بعض النصوص القانونية التي رصدنا فيها ما يمكن إعتباره عناصر لتعريف دفتر الشروط، وسوف نذكرها على سبيل المثال لا الحصر كالآتي :

المثال (1) : المادّة (5) من الأمر رقم 67-90 المؤرّخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجزائري لسنة 1967م [2]، حيث تنص : " إنّ دفاتر الشروط المشار إليها أدناه هي العناصر المنشئة للصفقة العمومية "، وبالنص الفرنسي :

« LES CAHIER DES CHARGES VISES CI-DESSOUS SONT DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES MARCHES PUBLICS »

المثال (2) : الفقرة (13) من المادّة (55) المذكورة في القسم الأوّل المعنون بـ : " بيانات الصفقات " من الباب الرابع المعنون بـ : " أحكام تعاقدية " من المرسوم رقم 82-145 المؤرّخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي [1]، حيث تنصّ على ما

---

[1] ومثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992 يتعلّق بشروط بيع الأراضي الجرداء المتوفرّة، التابعة لأملاك الدولة الخاصّة والتي تعتبر ضرورية لإنجاز برامج الإستثمارات، وكيفيات ذلك، ويمضمون دفتر الشروط النموذجي –ج.ر – العدد 25 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 1 أفريل 1992م، ص 765 بالنص العربي، وص 620 بالنص الفرنسي.

[2] أنظر –ج.ر – العدد 52 لسنة 1967 بتاريخ الثلاثاء 27 جوان 1967م، ص 498 بالنص الفرنسي، و ص 718 بالنص العربي.

[1] أنظر –ج.ر – العدد 15 لسنة 1982 بتاريخ الثلاثاء 13 أفريل 1982م، ص 740.

يلي : " ... الإشارة إلى دفاتر الشروط العامّة ودفاتر الأحكام المشتركة المطبّقة على الصفقة، التي تشكّل جزءا لا يتجزّأ منها ".

المثال (3) : هو مجموعة مواد بفقراتها مذكورة في مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2002 وهي على التوالي : الفقرة (2) من المادّة (8)، والفقرة (1) من المادّة (9)، والفقرة (13) من المادّة (50) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002م المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية [2]، حيث تنص الفقرة (2) من المادّة (8) من هذا المرسوم على ما يلي : " تحدّد الأحكام التعاقديّة للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه بإعتبارها عناصر مكوّنة للصفقات العمومية".

وتنصّ الفقرة (1) من المادّة (9) من نفس هذا المرسوم على ما يلي : " توضّح دفاتر الشروط المحيّنة محتوياتها دوريّا الشروط التي تبرم وتنفّذ وفقها الصفقات، وهي تشمل على الخصوص على ما يأتي : ..... "، بينما نصّت الفقرة (13) من المادّة (50) من هذا المرسوم المتعلّق بالصفقات العموميّة لسنة 2002م على نفس المضمون الوارد في الفقرة (13) من المادة (55) من المرسوم المتعلّق بالصفقات العمومية لسنة 1982.

المثال (4) : الفقرة (1) من المادة (386) من الأمر رقم 66-154 المؤرّخ في 8 جوان 1966 المتضمّن قانون الإجراءات المدنيّة [3]، حيث تنص على ما يلي : " خلال الشهر التالي لتسجيل الحجز إذا لم يقم المدين بوفاء الدين يحرّر القائم بالتنفيذ قائمة شروط البيع ويودعها قلم الكتاب، ويجب أن تشمل القائمة على ما يأتي .....".

المثال (5) : المادّة (8) من القرار الوزاري المؤرّخ في أوّل سبتمبر 1991 يتضمّن منح إمتياز تسيير منشآت الرّي الأساسية التابعة لديوان المساحات المسقية في متّيجة وإستغلالها وصيانتها[4]، حيث تنصّ على ما يلي : " تعد الوثائق الآتي ذكرها :

- دفتر الشروط، الذي يحدد حقوق صاحب الإمتياز وواجباته.
- النظام، الذي يضبط العلاقات بين صاحب الإمتياز والمستعملين.
- الإتفاقية النموذجيّة لتوريد الماء، التي تربط صاحب الإمتياز والمستعملين.

---

[2] أنظر –ج.ر – العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[3] أنظر –ج.ر – العدد 47 لسنة 1966م، ص 582.

[4] أنظر –ج.ر – العدد 16 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 1 مارس 1992م، ص 458.

- جزءا لا يتجزّأ من عقد الإمتياز ".

المثـال (6) : المـادّة (22) مـن دفـتر الشـروط النمـوذجي الملحـق بالمرسـوم التنفيـذي رقـم 92-289 المـؤرّخ في 6 جويليـة سـنة 1992 يحـدد شـروط التنـازل عـن الأراضـي الصـحراوية في المساحات الإستصلاحية وكيفيات إكتسابها [1]، حيث تنصّ على ما يلي : " أحكام ختاميّة. يعلن المشتري في عقد البيع أنّه سبق له الإطّلاع على هذا الدّفتر المتضمّن الشروط وأنّه يتّخذه مرجعا له ".

المثال (7) : المادّة الأولى من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 أفريل 1988 المتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بالشروط التّقنية والمالية لإستغلال وتسيير منشآت التطهير الحضري، " غير منشور في الجريدة الرسمية"[2]، حيث تنص على ما يلي :

« ARTICLE 1 : OBJET DEFINITION DU SERVICE GESTIONNAIRE DU RESEAU LE CAHIER DES CHARGES-TYPE A POUR OBJET DE DEFINIR LES RELATIONS CONTRACTUELLES ENTRE LA COLLECTIVITE REPRESENTEE PAR LA COMMUNE, PROPRIETAIRE DU RESEAU PUBLIC D'ASSAINISSEMENT ET LE SERVICE CHARGE DE LA GESTION, L'EPE, DE CE RESEAU A L'INTERIEUR DU PERIMETRE DE LA COMMUNE.

A CET EFFET ; LA COMMUNE CONFIE A L'EPE LA GESTION DE SON RESEAU D'ASSAINISSEMENT, DANS LES CONDITIONS TECHNIQUES ET FINANCIERES FIXEES PAR LE PRESENT CAHIER DE CHARGES. »

المثال (8) : المادّة (3) من دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 المتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير [1]، حيث تنصّ على ما يلي : " تحديد المصطلحات المستعملة في دفتر الشروط المذكور.

- العقد : يعني به دفتر الشروط وكذلك جميع المستندات الملحقة به.
- السلطة المانحة للامتياز : يعنى بها السلطة التي توقع على عقد الامتياز.

---

[1] أنظر –ج.ر – العدد 55 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 19 جويلية 1992م، ص 1508.

[2] VOIR : « LE RECUEIL DES TEXTES RELATIFS A LA REGLEMENTATION DES EAUX EN ALGERIE », MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE, MARS 1998.

[1] أنظر –ج.ر – العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

- المصلحة أو مصلحة التزويد بالمياه الصالحة للشرب : يعنى بها جميع الخدمات التي يجب على صاحب الامتياز تقديمها لمواجهة الالتزامات المنصوص عليها في العقد ".

المثال (9) :

L'ARTICLE (1) DU CONTRAT D'ADHESION RELATIF A LA REGULATION DU MARCHE DES PRODUITS ALIMENTAIRES DE PREMIERE NECESSITE, CONCLU ENTRE LE MINISTERE DU COMMERCE ET L'IMPORTATEUR [2] QUI A STIPULER LA DISPOSITION SUIVANTE :

« LE PRESENT CONTRAT A POUR OBJET DE DEFINIR LES CONDITIONS ET LES MODALITES DE REGULATION DU MARCHE DE CERTAINS PRODUITS ALIMENTAIRES DE PREMIERE NECESSITE PROVENANT DE L ' IMPORTATION ».

المثال (10) : هو مذكور على مستوى مقطع من الفقرة المعنونة بـ : " 1-1 طبيعة عقد الإمتياز " من تعليمة السيّد وزير الدّخلية الصادرة سنة 1994 [3]، حيث ينصّ هذا المقطع على ما يلي :

" **دفتر الشروط** : وهو يشكّل المنبع الأساسي لشروط إمتياز مرفق عام محدّد بذاته وهو يتضمّن دائما شروط تعاقدية وأخرى تنظيمية كما أسلفنا، ويخضع للتّصديق المسبق دائما، وتقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز قبل إجراء العملية، ويستوجب على الملتزم احترام الشروط الواردة في هذه الوثيقة ".

وبالاستناد على التحليل الشكلي والموضوعي لكلّ هذه النصوص القانونية السابق ذكرها كأمثلة عند استعراض هاتين الملاحظتين المتعلقتين بالبحث عن تعريف لاصطلاح دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، يمكننا استخراج النتائج التالية التي هي في حدّ ذاتها عناصر يقوم عليها تعريف دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري.

---

[2] VOIR : « LE MODELE DE CONTRAT D' ADHESION POUR LA REGULATION DU MARCHE DES PRODUITS ALIMENTAIRES DE PREMIERES NECESSITE », PUBLIE PAR LE MINISTERE DU COMMERCE, JANVIER 1997.

[3] أنظر تعليمة السيد وزير الدّخلية والجماعات المحلية الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994م، والتي موضوعها : " إمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها "، والمأخوذة من : « LE RECUEIL DES NOTES ET CIRCULAIRES »، تحت رقم 94 ...842/3.

كما نلاحظ بأنّ كل هذه العناصر والأركان والمقوّمات التي ينبني عليها تعريف دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري لا تخرج عن المفهوم الكلاسيكي لدفتر الشروط في القانون الإداري الفرنسي، وسنذكرها كالآتي :

- **أوّلا** : إنّ دفتر الشروط هو عمل قانوني : « ACTE JURIDIQUE » : أي : أنّه تعبير عن الإرادة قصد تحقيق آثار قانونية. (1)
- **ثانيا** : إنّ دفتر الشروط هو وثيقة : « DOCUMENT » : أي : أنّه عمل قانوني يظهر في شكل كتابي. (2)
- **ثالثا** : إنّ دفتر الشروط هو وثيقة إدارية : « DOCUMENT ADMINISTRATIF » أي : أنّه وثيقة تكتبها وتحرّرها الإدارة. (3)
- **رابعا** : إنّ دفتر الشروط هو وثيقة إدارية تحتوي على بنود : أي : أنّ هذه الوثيقة الصّادرة عن الإدارة تحتوي على مجموعة أحكام وشروط. (4)
- **خامسا** : إنّ دفتر الشروط هو عادة وثيقة مكوّنة لبعض العقود الإدارية : ومعنى ذلك أنّ دفتر الشروط يشكّل جزءا لا يتجزّأ من بعض الأنواع من العقود الإدارية، لأنّه يتدخّل لتحديد شروط إبرامها وتنفيذها، بحيث يظهر في شكل ملحق لها.

والمقصود من كلمة " عادة " هنا، هو أنّ الميدان الأصيل لدفاتر الشروط هو العقود الإدارية، لكنّ ذلك لا يعني إنحصار نطاق دفتر الشروط في هذا الميدان، لأنّ هناك ميادين ومجالات أخرى بالإضافة إلى العقود الإدارية، يتدّخل دفتر الشروط للتحكّم فيها ولتنظيمها، ومن أمثلتها : تأطير الأنشطة الإقتصادية والحجز العقاري وبعض الأنواع من عقود الإدارة الخاضعة للقانون المدني.

ومن هذه العناصر الخمسة نستخلص الكثير من القواعد والمبادئ العامّة والأساسية لنظريّة دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، والتي نذكر البعض منها كالآتي :

1- إنّ دفتر الشروط يخضع للقواعد العامّة المطبقة على فئة الأعمال القانونية.

---

(1) أنظر الأستاذة " إبتسام القرّام " : " المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري " : قاموس باللغتين العربية والفرنسية، مطبعة المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، سنة 1992م، ص 6.

(2) VOIR « RAYMOND GUILLIEN » ET « JEAN VINCENT » : « LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES », DALLOZ, 12E EDITION, 1999, PAGES 8-76.

(3) VOIR « RAYMOND GUILLIEN » ET « JEAN VINCENT » : -OP-CIT- PAGE 76

(4) VOIR « RAYMOND GUILLIEN » ET « JEAN VINCENT » : -OP-CIT- PAGE 76

2- إنّ كل بند من بنود دفتر الشروط هو عمل قانوني في حدّ ذاته : على أساس إحتواء دفتر الشروط لمجموعة من البنود، وكون كل بند ينظّم ويحكم علاقة ووضعية قانونية معيّنة.

3- إنّ لدفتر الشروط أساسا قانونيّا يستمدّ منه صحّته وشرعيته وقوته القانونية والإلزامية والمقصود من ذلك بإختصار أنّ دفتر الشروط هو عمل قانوني قد يأتي كتطبيق لقانون سابق، أو بموجب مرسوم، أو كملحق لقرار وزاري مشترك، أو في إطار السلطة السلّمية، أو كجزء من العقد المتفق عليه.

4- إنّ دفتر الشروط باعتباره عملا قانونيّا فإنّه قد يأخذ أشكالا مختلفة ومتنوعة إمّا نموذجية أو غير ذلك، وإمّا تعاقدية أو تنظيمية بحسب الأحوال.

5- إنّ دفتر الشروط باعتباره وثيقة إدارية فهو يحكم وينظّم مواضيع قانونية متنوّعة ومختلفة وعلاقات قانونية مختلفة الأطراف والمحتوى.

6- تتأثّر الطبيعة القانونية لدفتر الشروط بالاختلاف الحاصل في شكله ومضمونه من وضعية قانونية لأخرى، وبالاختلاف الحاصل في الطبيعة القانونية لكل بند من بنوده التي يكون البعض منها تنظيمي والبعض الآخر تعاقدي.

7- إنّ دراسة الآثار القانونية المترتبة عن دفتر الشروط بإعتباره عملا قانونيّا تستند بشكل كبير واضح على فهم طبيعته القانونية.

8- إنّ دفتر الشروط يعتبر عملا قانونيّا منشئ لأهمّ أنواع العقود الإدارية.

المطلب الثاني : محاولات الفقه الإداري الجزائري لتعريف دفتر الشروط.

لا يوجد تعريف جامع ومانع لدفتر الشروط في الفقه الإداري الجزائري، وإنّما نلاحظ إرتكاز أغلب الفقهاء الجزائريين عند دراستهم لاصطلاح دفتر الشروط على التعريف الوارد لهذا الاصطلاح في النصوص القانونية لاسيما المتعلّقة منها بالصفقات العموميّة، ويكفي مجرّد الإطّلاع على المؤلّفات التّي تعرّضت لهذا المصطلح لمعرفة هذه الحقيقة، لكنّ هذا لا يعني عدم وجود محاولات وجهود فقهيّة كبيرة وهامّة وجادّة لتحديد مفهومه القانوني ولإثراء نظريّة دفاتر الشروط في القانون والفقه الإداري الجزائري بشكل وبصورة تجعلنا نستخلص ونؤكّد على ما توصّلنا إليه من عناصر لتعريف دفتر الشروط على مستوى النصوص القانونية.

وسوف نستعرض أهمّ هذه الجهود والمحاولات الفقهية لتعريف دفتر الشروط على سبيل المثال كالآتي :

على مستوى القواميس ومعاجم المصطلحات القانونية : لما نبحث عن تعريف لإصطلاح دفتر الشروط لدى قواميس ومعاجم المصطلحات القانونية التي ألفّها فقهاء جزائريون، نجد بأنّ أغلب الفقهاء الجزائريّين لا يعرّفون دفتر الشروط وإنّما يذكرونه بترجمته بالفرنسية إلى : « CAHIER DES CHARGES »، وبمختلف تسمياته بالعربية إلى : " دفتر الأعباء، قائمة الشروط، كرّاسة الشروط، دفتر الشروط ".

وسنستعرض فيما يلي التعريف الوارد في مرجع الأستاذة " إبتسام القرّام " [1] كالآتي : قائمة الشروط، دفتر الشروط : (الإجراءات المدنية).

في مجال الحجز العقاري هي الوثيقة التي يعدّها عون التنفيذ ثم يودعها كتابة الضبط في الشهر الموالي لتسجيل أمر الحجز نظرا لعدم وفاء المدين لدينه.

وتشمل هذه القائمة على جميع الشروط والبيانات المتعلقة بالبيع بالمزاد.

راجع المواد 386-399 من قانون الإجراءات المدنية.

راجع الحجز العقاري. ".

كما نستنتج من هذا التعريف بأنّ الإشارة إلى دفتر الشروط في قانون الإجراءات المدنية تؤكّد في حدّ ذاتها على الدّور الذي تمارسه هذه الوثيقة كدليل للإثبات، وبأنّها قابلة لأن تكون محل نزاع لأنّها تعتبر عملا قانونيّا.

أمّا على مستوى الكتب العامّة للقانون الإداري الجزائري : نذكر المثالين التاليين :

المثال (1) : هو مرجع الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو " « COURS D'INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES »، بطبعته باللغة الفرنسية [1]، وبترجمتها باللغة العربية [2]، حيث نجد بأنّ

---

[1] أنظر الأستاذة " إبتسام القرّام "، نفس المرجع السابق، ص 43.

[1] VOIR « AHMED MAHIOU » : « COURS D''INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES », OPU, 3EME EDITION, 1981, PAGE : 242.

[2] أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو " : " محاضرات في المؤسسات الإدارية "، ترجمة الدكتور " محمد عرب صاصيلا "، OPU، الطبعة الخامسة، 1996، ص 371.

العميد " أحمد محيو " هو أوّل فقيه جزائري طرح سؤالا حول الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، معتبرا أنّ لهذا السؤال أهميّة نظرية وأخرى عملية وتطبيقية.

وأبسط الأفكار المستنتجة والتي فهمتها من قراءة الصفحة (242) من هذا المرجع بالنص الفرنسي، والتي تفيدنا في معرفة وتحديد عناصر تعريف اصطلاح دفتر الشروط وخصائصه والمبادئ التي تحكمه نذكرها كالآتي :

- **أوّلا** : إنّ دفتر الشروط هو وثيقة إدارية تحتوي على بنود تنظيمية وأخرى تعاقديّة.
- **ثانيا** : إنّ دفتر الشروط هو وثيقة مكوّنة للعقد الإداري، ويتمّ إعداد بنودها سلفا من الإدارة بإرادتها المنفردة.
- **ثالثا** : إنّ للسلطات الممنوحة للإدارة في العقد الإداري والتي من بينها "سلطة التعديل الإنفرادي " تأثير على الطبيعة القانونية لدفتر الشروط بإعتباره مكوّنا له.
- **رابعا** : إنّ هناك إمكانيّة لأن يأخذ دفتر الشروط الشكل والطبيعة القانونية للعقد، وبالذّات للعقد الإداري، وبالتّدقيق لعقد الإذعان في القانون الإداري الجزائري، وبالتالي فهو يرقى كوثيقة إدارية إلى أن يصبح عنصرا منشئ للعقد، بل وإلى أن يصبح العقد نفسه، أي : العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه، لاسيما العقد الإداري، من خلال نص المشرع على ذلك صراحة.

المثال (2) : هو مرجع الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي " : " القانون الإداري " [3]، حيث نلاحظ أنّه إرتكز على التعريف الوارد لدفتر الشروط في قانون الصفقات العمومية الجزائري[4].

كما نستخرج مما إستعرضه في مرجعه الفكرتين التاليتين :

أوّلا : أنّ دفاتر الشروط هي وثائق إدارية قد تحتوي على بنود غير مألوفة في عقود القانون الخاص.[1]

ثانيا : إنّ دفاتر الشروط هي وثائق تتدّخل سلفا لتحديد شروط العقود الإدارية. [2]

---

[3] أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي " : " القانون الإداري "، طبع من طرف كلا من المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990، ص 582.

[4] أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 565.

[1] أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 565.

[2] أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 582.

أمّا على مستوى الرسائل والمذكّرات والحلقات التي أعدّها فقهاء جزائريّون : نذكر الأمثلة التالية التي يمكن من خلالها استخراج عناصر لتعريف اصطلاح دفتر الشروط كالآتي :

المثال (1) : رسالة دكتوراه الدولة في القانون للأستاذ " بن ناجي شريف " بعنوان : « L''EVOLUTION DE LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE »[3]، حيث تعرّض فيها الأستاذ " بن ناجي شريف" إلى أغلب تفاصيل نظريّة دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في القانون الإداري الجزائري من حيث التعريف والمحتوى والتّصنيف القانوني لدفاتر الشروط والطبيعة القانونية لدفاتر التعليمات الخاصّة، حيث لخّص في الصفحة (508) من الجزء الثاني من هذه الرسالة الهامّة فكرة ومسألة تعريف دفتر الشروط في مجال الصفقات العمومية قائلا :

« EN DISPOSANT QUE LES CAHIERS DES CHARGES SONT DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DES MARCHES PUBLICS, LE CODE DES MARCHES TEND A FAIRE DE CES DOCUMENTS DES ELEMENTS DE LA DEFINITION LEGALE DE CETTE CATEGORIE DE CONTRATS ».

وأبسط فكرة نستنتجها من هذا المقطع من الصفحة (508) لرسالة الدكتوراه للأستاذ "بن ناجي شريف" هي : أنّ أهمية دفتر الشروط بصفته عنصرا منشئ للصفقة العمومية في الجزائر ترقى وترتفع إلى درجة ضرورة البحث في دوره كمعيار لتعريف الصفقة العمومية في الجزائر، بل وكمعيار لتعريف العقد الإداري في القانون الإداري الجزائري.

المثال (2) : مذكرة حلقة لدى المدرسة الوطنية للإدارة بعنوان : " LA CONCESSION DES SERVICES PUBLICS EN ALGERIE " [4] تحت إشراف الأستاذ الدكتور " بن ناجي شريف "، تعّرضت هذه المذّكرة لأهمّ عناصر النظام القانوني لإمتياز المرافق العامّة في الجزائر، ولقد إخترت مقاطع من الصفحة (22) من هذه المذكّرة بصورة يمكن فيها من خلال هذه المقاطع إستخراج ما يمكن إعتباره عناصر لتعريف دفتر الشروط كالآتي :

- **المقطع الأوّل** :

(3) VOIR « CHERIF BENNADJI » : THESE –OP-CIT- NOTAMMENT DE LA PAGE 508 A 521.

(4) VOIR LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA QUATRIEME ANNEE, SECTION ADMINISTRATION GENERALE A L' E.N.A, 30EME PROMOTION 1996-1997, THEME : « LA CONCESSION DES SERVICES PUBLICS EN ALGERIE », ELABORE, SOUS LA PRESIDENCE DE : « MR CHERIF BENNADJI », PAGE 22.

« ….. MAIS IL FAUT SOULIGNER QUE CETTE CONCESSION NE CONTIENT PAD UN CAHIER DES CHARGES QUI EST UN ELEMENT ESSENTIEL POUR ETABLIR UN CONTRAT DE CONCESSION ».

- **المقطع الثاني :**

« IL FAUDRA ATTENDRE LES TEXTES SUR L'AUTONOMIE DE L'ENTREPRISE POUR EXERCER LA CONCESSION COMME UN CONTRAT DISPOSANT D' UN CAHIER DES CHARGES QUI CONTIENT DES CLAUSES GENERALES (CONVENTIONNELLES ET CONTRACTUELLES ».

- **المقطع الثالث :**

« LE CAHIER DES CHARGES CONSIGNERA « LES PRINCIPES ET CONDITIONS D'EXECUTION DU SERVICE EN QUESTION, AINSI QUE LE PRINCIPE REGISSANT LES RELATIONS CONTRACTUELLES ET FINANCIERES ENTRE L' ETAT ET L'ENTREPRISE CONCERNEE…. »

وأبسط ما يفهم من أفكار من هذه المقاطع والجمل نذكره كالآتي :

- **أوّلا** : إنّ دفتر الشروط هو وثيقة مكوّنة لعقد الإمتياز، ولها دور في تحديد بنوده المتنوّعة.
- **ثانيا** : يجب النظر إلى دفتر الشروط على أنه وسيلة قانونية لها دور في تنظيم تسيير المرافق العامّة على أساس أنّها تشكل جزءا لا يتجزّأ من عقد الإمتياز، وهذا ما دفعني للبحث في مسألة التّمييز بين دفتر الشروط ونظام المرفق العام لأنّهما يترابطان في مجال تسيير المرافق العامّة عن طريق الامتياز.
- **ثالثا** : إنّ أبرز وأكبر وأهمّ دور يلعبه ويمارسه دفتر الشروط كوسيلة قانونية هو تدّخّله وإستعماله من المشرّع الجزائري في مجال الإصلاحات الإقتصادية للمؤسسات العموميّة، ودوره في تحديد القواعد التي تحكم علاقة الدولة بالمؤسسات العموميّة الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلّف هذه المؤسسات بمهمة خدمة عمومية.

المثال 3 : هو مذكّرة الماجستير في القانون فرع إدارة ومالية عامّة للأستاذ " MOHAMMED BOUAZIZ " بعنوان :

" L'ACTE ADMINISTRATIF, AYANT VALEUR EXECUTOIRE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPREME ". (1)

حيث إستعرض الأستاذ " محمد بوعزيز " في هذه المذكّرة دراسة للطبيعة القانونية لدفتر الشروط في قضيّة السيد " IGHILAHRIZ MOHAMED ". (2)

والذي لا يفوتنا أن ننبّه القارئ إليه هو أهمية الإستناد على تعريف دفتر الشروط لتحديد طبيعته القانونية فيما بعد بناء على العناصر المكّونة للتعريف نفسه، وهذه الفكرة الأخيرة نستخلصها من قراءة العبارات التالية من الصفحة (159) لمذكّرة الماجستير للأستاذ " محمد بوعزيز " والتي يقول فيها ما يلي :

« NATURE JURIDIQUE DES CAHIERS DES CHARGES
LE CAHIER DES CHARGES ADMINISTRATIVES EST UN DOCUMENT ELABORE PAR LES SERVICES DU MINISTERE DE L'INTERIEUR DANS LEQUEL SONT ENONCEES LES CONDITIONS ET LES CLAUSES SELON LESQUELLES SONT CONSENTIS LES CONTRATS PORTANT SUR UN BIEN DE L'ETAT A USAGE D'HABITATION OU PROFESSIONNEL ».

كما نلاحظ هنا أنّ أوّل فكرة إستند عليها الأستاذ " محمد بوعزيز " عند دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط تحت هذا العنوان، هي تعريف دفتر الشروط نفسه.

ويبيّن الأستاذ " محمد بوعزيز " في مذكّرته للماجستير بأنّه أخذ هذا التعريف من مرجع الأستاذ الفقيه " GEORGES VEDEL " (3)، الأمر الذي يجعلنا نؤكد من جديد على الفكرة التي مفادها أنّ عناصر تعريف إصطلاح دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري لا تخرج عن المفهوم الكلاسكي لدفتر الشروط في القانون الإداري الفرنسي.

(1) VOIR " MOHAMED BOUAZIZ " : L'ACTE ADMINISTRATIF AYANT VALEUR ةXةCUTOIRE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPRتME ", MةMOIRE DE MAGISTER EN DROIT, OPTION : ADMINISTRATION ET FINANCES PUBLIQUES, SOUTENUE ه L'UNIVERSITة D'ALGER, ANNةE 1989, PAGE159.

(2) VOIR L'ARRET DE LA COUR SUPREM, CHAMBRE ADMINISTRATIVE, AFFAIRE « IGHILAHRIZ MOHAMED » CONTRE 1° M. MINISTRE DE L'INTERIEUR, 2° M. WALI DE LA WILAYA D'ALGER, ARRET N° 76 DU 28 AVRIL 1979, DOSSIER N° 17351.

(3) VOIR « MOHAMED BOUAZIZ » -OP-CIT- MARGE N° 2 DE LA PAGE 159.

أمّا على مستوى المجّلات المتخصّصة في القانون والعلوم الإداريّة : فإننّا سوف نكتفي بالمقطع التالي من مقال الأستاذ " B. RAHAL " في مجلّة المدرسة الوطنية للإدارة [1]، حيث يقول فيه ما يلي :

« 2/ LA STRUCTURE DE L' ACTE DE CONCESSION: L' ACTE DE CONCESSION COMPORTE LES ELEMENTS SUIVANTS : LE CAHIER DES CHARGES, LA CONVENTION OU ACTE DE CONCESSION ET LES MESURES D' EXECUTION.
LE CAHIER DES CHARGES EST ETABLI PAR L'ADMINISTRATION. IL FIXE LES REGLES DE FONCTIONNEMENT DU SERVICE ET LES DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES. PREEXISTANT A L'ACCORD DES PARTIES, IL REPRODUIT GENERALEMENT DES CLAUSES PREVUES DANS DES CAHIERS DES CHARGES TYPES, QUI EXISTENT AUJOURD'HUI POUR LES PRINCIPALES CATEGORIES DE CONCESSIONS ». [2]

وأبسط ما نلاحظه هنا هو أمرين، أوّلهما : هو كون هذه العبارات والكلمات صريحة وواضحة في تحديد عناصر تعريف دفتر الشروط، وثانيهما : هو إبراز أهمّية التّمييز بين دفاتر الشروط الخاصّة ودفاتر الشروط النموذجية من حيث الطبيعة القانونية، وهذا ما دفعني إلى إستعراض هذا التّمييز سابقا.

(1) VOIR « B. RAHAL » : « LA CONCESSION DE SERVICE PUBLIC EN DRIT ALGERIEN », ETUDE DANS LA REVUE : « IDARA » : REVUE DE L' ECOLE NATIONALE D'AMINISTRATION, REVUE SEMESTRIELLE EDITEE PAR LE CENTRE DE DOCUMENTATION ET DE RECHERCHE ADMINISATRATIVES A L'E.N.A, VOLUME 4, NUMERO 1, année 1994, PAGE 7.
(2) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, ANNEE 1994, PAGE 25.

الباب الأوّل

دفتر الشروط والنظام القانوني لعقود الإدارة في الجزائر

الباب الأوّل : دفتر الشروط والنظام القانوني لعقود الإدارة في الجزائر.

إنّ دراسة مفهوم دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري مكّننا إلى حدّ كبير من التأكيد على النتيجة السابق ذكرها في مقدمة هذا البحث والمتمثلة في إرتباط دفتر الشروط بالنظرية العامة لعقود الإدارة لاسيما الإداريّة منها، على أساس كونه وثيقة متعلّقة بإبرام هذه العقود، الأمر الذي يعني أنّ دفتر الشروط يؤثّر النظام القانوني الذي يحكم عقود الإدارة، وبالتالي لايبقى لنا سوى معرفة مواطن هذا التأثير والبحث عنها في كل مرحلة من مراحل تكوين وتنفيذ عقود الإدارة.

الفصل الأول

دفتر الشروط وتكوين عقود الإدارة.

الفصل الأوّل : دفتر الشروط وتكوين عقود الإدارة.

وإستنادا على ما جاء به الفقه الإداري الجزائري [1]، وتأثّرا بالفقه الإداري الفرنسي [2]، نفهم ونستخلص بأنّ : القواعد المتعلقة بتكوين عقود الإدارة في الجزائر تنقسم إلى نوعين وهما : قواعد متعلّقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة، وأخرى متعلقة بإعداد شروط عقود الإدارة، وبناء على ذلك فإنّ السؤال الذي يطرحه هذا الفصل يتمثّل في : ما هي الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره على مستوى مرحلة تكوين عقود الإدارة ؟

[1] أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو " : " محاضرات في المؤسسات الإدارية "، ترجمة الدكتور " محمد عرب صاصيلا "، OPU، الطبعة الخامسة، 1996، لاسيما الصفحتين : 347 و364.

[2] VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » : « TRAITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS », TOME I, EDITION : L. G. D. J. ANNEE 1983, PAGE : 469, PRAGRAPHES N° 402 ET 403.

المبحث الأوّل : دفتر الشروط وعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة.

بما أنّ القواعد المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة في القانون الإداري الجزائري يحكمها مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها، وأنّ نفس هذا المبدأ ترد عليه قيود متعلّقة بأساليب وطرق ووسائل مفروضة قانونا على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها في بعض الأحوال والأنواع من العقود [1]، فإننا نطرح إشكالية هذا البحث الأوّل من هذا الفصل الأوّل لهذا الباب الأوّل من هذا المبحث، والمتمثلة في: هل أنّ لدفتر الشروط دورا في عملية إختيار الإدارة للمتعاقد معها في القانون الإداري الجزائري ؟.

المطلب الأوّل : مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها:

إنّ السؤال الذي يطرحه هذا المطلب يتمثل في : هل يشكّل وجود دفتر الشروط عائقا وقيدا لحريّة الإدارة ولسلطتها التقديرية في إختيار المتعاقد معها في القانون الإداري الجزائري ؟.

وسوف نتناول الإجابة عن هذه الأسئلة السابق ذكرها في بداية هذا الباب على مستويين وهما : الفقه والنصوص القانونية في الجزائر، وذلك مع إستعمال بعض أفكار الفقه الإداري الفرنسي التي نرى بأنّها لا تتعارض مع محتوى ومضمون القانون الإداري الجزائري، طالما أنّها تخدم هذا الموضوع كالآتي :

فأمّا على مستوى التشريع والتنظيم في الجزئر : فإننا نكتفي بإستعراض أهمّ الأمثلة من النصوص القانونية المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة كالآتي :

المثال (1) : هو الفقرة (1) المعنونة بـ " أ- إبرام الصفقات " : من المادة الأولى المعنونة بـ " أحكام عامّة " من دفتر الشروط الإدارية العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل الملحق بالقرار المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال

[1] VOIR « MOHAMED KOBTAN » : « LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DU SECTEUR PUBLIC : (ETUDE DE DROIT COMPARE ALGERIEN ET FRANCAIS), THESE DE DOCTORAT D' ETAT EN DROIT SOUTENUE LE 23 JANVIER 1982 A L UNIVERSITE D'ALGER, PAGE : 64.

العمومية والنقل [1]، حيث تنص : " أ-إبرام الصفقات : يجوز إبرام الصفقات المتعلقة بتنفيذ الأشغال التابعة لدوائر الدولة :

- بالمزايدة المفتوحة أو المحدودة،
- بطلب عروض المناقصة المفتوحة أو المحدودة،
- بالتراضي، "، ويلاحظ القارئ إستعمال المشرّع لكلمة " يجوز " في هذا المثال.

المثال (2): هو المادّة (46) المذكورة في القسم الرابع المعنون بـ : " إختيار المتعامل المتعاقد"، المذكور بدوره في الباب الثالث المعنون بـ : " إجراءات إختيار المتعامل المتعاقد " من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية[2]، حيث تنص على ما يلي : " تختص المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعاقد مع مرعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم والمتعلّق برقابة الصفقات ".

المثال (3) : هي تلك الفقرات المذكورة تحت عنوانين متتاليين، أوّلهما هو : " 1-2 مضمون عقد الإمتيّاز "، وثانيهما هو : " 2- إجراءات منح إمتياز المرافق العامة : " في نص تعليمة السيد وزير الدّاخلية الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994. [3]

حيث يقول فيها السيد الوزير ما يلي :

" 1-2 مضمون عقد الإمتياز : .....

وتجدر الإشارة إلى أنّ السلطة التقديرية ترجع للجماعات المحلية في تقدير أهميّة المرافق العامّة الواجب إنشاؤها وطرق تسييرها مع مراعاة المصلحة العامة، وتلبية الإحتياجات الضرورية للمواطنين. ".

كما يقول السيد الوزير أيضا : " 2- إجراءات منح إمتياز المرافق العامة : ليس هناك نص خاص ينظم كيفية منح إمتياز المرافق العامة المحلية وتحديد الشروط المعتمد عليها في إختيار

---

(1) أنظر -ج.ر – العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46 بالنص العربي، وتقابلها بالنص الفرنسي : -ج.ر- العدد 101 لسنة 1964 بتاريخ الجمعة 11 ديسمبر 1964م، ص 1289.

(2) أنظر -ج.ر – العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

(3) أنظر تعليمة السيد وزير الدّاخلية الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994، والتي موضوعها : " إمتياز المرافق العامّة المحلية وتأجيرها "، والمأخوذة من : « LE RECUEIL DES NOTES ET CIRCULAIRES »، تحت رقم : 94 ...842/3.

المتعاملين الخواص، غير أنّ أهمية موضوع الإمتياز تجعل منه عقدا يغلب عليه الطابع الشخصي، وأنّ إختيار الملتزم يخضع للسلطة التقديرية للهيئة الإدارية.

غير أنّ هذا الإختيار يجب أن يتم وفق معايير موضوعية تحدد على أساسها مواصفات ومقومات دقيقة وأن تتم هذه الإجراءات في علنيّة وشفافية تامّة في جميع المراحل (والمزايدات)، وذلك بهدف ضمان المنافسة المشروعة والإعتراض الجدي في أوقات معروفة. "، ولقد مكّننا التحليل الشكلي والموضوعي لهذه الأمثلة الثلاثة من النصوص القانونية المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة من إستخلاص وتقديم الملاحظات والنتائج والأفكار التالية :

- **أوّلا** : إنّ المقصود من مبدأ السلطة التقديرية للإدارة في إختيار المتعاقد معها هو حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها بما يتلاءم ويتماشى مع حسن تنفيذ العقد وإنجاز الأشغال المتعلقة به بما يكفل بدوره حسن تسيير المرفق العام وإشباع حاجات المنتفعين.

- **ثانيا** : قد يرد على مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها إستثناءات وقيود تضيّق من حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها وتحصرها في وسائل قانونية وأساليب وطرق محدّدة سلفا قبل التعاقد كالمناقصة وطلب العروض، بحيث يتوجّب على الإدارة إتّباعها لإبرام العقد على أساس وجود نصوص قانونية تلزم وتفرض على الإدارة تطبيقها.

- **ثالثا** : أنّه في بعض الأحوال والأنواع من عقود الإدارة نجد بأنّ القواعد المتعلقة بإختيار المتعاقد وكأنّها تنقلب، فيصبح المبدأ هو تقييد الإدارة بأساليب معينة للتعاقد، ويصبح الإستثناء هو منح الإدارة سلطة تقديرية في إختيار المتعاقد معها وذلك بموجب نصوص قانونية صريحة، ولكن بالرغم من ذلك تبقى الإدارة محتفظة بسلطة محدودة في إختيار وسيلة من الوسائل المختلفة المفروضة عليها قانونا لإختيار المتعاقد بما يتماشى وطبيعة العقد وموضوعه، ونقصد بذلك أنّ الإدارة تبقى محتفظة بحريّة في إختيار إمّا إتّباع المناقصة أو المزايدة أو طلب العروض بحسب طبيعة العقد وموضوعه، لكن دون أن تخرج عن إحدى هذه الوسائل والأساليب التي فرضها القانون والتنظيم في ذلك النّوع من العقود التي قيّدت فيها حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها بمثل هذه الأساليب.

- **رابعا** : إنّ سبب وجود الأساليب والطرق والوسائل القانونية المفروضة على الإدارة والتي تؤدّي إلى التقييد من حريتها في إختيار المتعاقد معها هو وجود مجموعة من الإعتبارات والمقوّمات والمواصفات والمعايير الموضوعية والإجراءات الواجب مراعاتها أثناء إختيار المتعاقد وعند إبرام العقد، وكلّ هذه الكلمات ليست مترادفات لأنّ كل واحدة منها تحمل معنى ومحتوى خاص بها.

- **خامسا** : إنّ إحتواء دفتر الشروط للقواعد المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة يدلّ على الأربع أفكار التالية :

- **أوّلها** : هو أنّ لدفتر الشروط دورا في عملية إختيار الإدارة للمتعاقد معها.

- **وثانيها** : هو أنّ هذا الدّور لدفتر الشروط يتمثل في كونه مصدرا قانونيا للقواعد المتعلّقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة.

- **وثالثها** : هو أنّ لدفتر الشروط علاقة بالإعتبارات والمقومات والمواصفات والمعايير الموضوعيّة والإجراءات الواجب مراعاتها وإحترامها وإتباعها من الإدارة أثناء إختيار المتعاقد معها وعند إبرام العقد على أساس كونه المصدر القانوني الذي تتجسّد به فكرة وعملية حماية هذه الإعتبارات والمقومات والمواصفات والمعايير والإجراءات، من خلال فرض أساليب محدّدة لإختيار المتعاقد مع الإدارة بموجب دفتر الشروط نفسه.

- **ورابعها** : هو أنّ وجود دفتر الشروط يشكل قيدا وعائقا في وجه حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها، لكن ليس على أساس كونه وسيلة وأسلوب لإختيار المتعاقد كالمناقصة مثلا، وإنّما على أساس كونه إجراء من إجراءات التعاقد، وكونه المصدر القانوني الذي يحتوي على القواعد والأساليب المتعلقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة والتي تشكّل قيدا على حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها.

وفي واقع الأمر لم أكن لأتوصّل إلى كل هذه النتائج لو لم أطّلع على ما جاء به الفقه الإداري لتوضيح هذه الأفكار، حيث أنّه على مستوى الفقه الإداري، تعرّض الكثير من كبار الفقهاء والأساتذة الجزائريين والذين من بينهم الأستاذ العميد : " أحمد محيو " في مرجعه المتعلق

بدراسة المؤسسات الإدارية [1]، والأستاذ " عمّار عوابدي " في مرجعه المعنون بـ : " القانون الإداري " [2]، والأستاذ " محمد قبطان " في رسالته لدكتوراه الدولة المتعلقة بالنظام القانوني لعقود القطاع العام [3]، والأستاذ " بن ناجي شريف " في رسالته لدكتوراه الدولة المتعلقة بدراسة تطوّر تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر [4]، إلى فكرتين أساسيتين مفادهما : أنّ للإدارة حريّة في إختيار المتعاقد معها وأنّ لهذه الحريّة حدود وقيود تتعلّق بأساليب معينة مفروضة قانونا ويتوجب على الإدارة مراعاتها في عمليّة إختيار المتعاقد معها لاسيما في مجال الصفقات العمومية.

لكنّ الملفت للإنتباه هو أنّ الأستاذ " بن ناجي شريف " في رسالته لدكتوراه الدولة المتعلّقة بدراسة تطوّر الصفقات العمومية في الجزائر نبّهنا إلى فكرتين أخريين:

- **الأوّلى** : هي أنّ هناك أمثلة أخرى ومواد أخرى من غير المواد التي إستعرضناها كأمثلة في بداية هذا المطلب، وهي متعلقة بإبراز فكرة أنّ إختيار المتعاقد هو من إختصاص الإدارة [5]، ونقصد بذلك المادّة (41) من المرسوم رقم 82-145 المتعلّق بالصفقات العمومية لسنة 1982، وتقابلها حاليّا المادّة (35) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بالصفقات العمومية لسنة 2002.

- **والثانية** : هي أنّ دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه بالقرار المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964م قد ألغي ضمنيّا بموجب الأحكام الختامية للأمر المتعلق بالصفقات العمومية لسنة 1967 [6]، ونفهم من ذلك أنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد لتنظيم القواعد المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة، بل هناك قانون الصفقات العمومية أيضا.

أمّا عن أهمّ ما جاء به الفقه الإداري الفرنسي بصدد مسألة حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها فإنّ الأستاذين الفقيهين : « ANDRE DE DE LAUBADERE » و « GASTON JEZE » قد تعرّضا في مرجعيهما على التوالي : « TRAITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS »[1] و « LES

---

(1) أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، لاسيما الصفحات من 366 إلى 370.

(2) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، لاسيما الصفحات من 569 إلى 580.

(3) VOIR « MOHAMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGES : 64 ET 69.

(4) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT- PAGES : 567-586-590-591-594-595-596-597.

(5) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT- PAGE : 594.

(6) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT- MARGE N° 1 DE LA PAGE : 591.

(1) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGES : 634-654.

« PRINCIPES GENERAUX DU DROIT ADMINISTRATIF »[2]، إلى الكثير من الأفكار، أهمّها أنّ دفتر الشروط هو مصدر قانوني داخلي للقواعد المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة في مجال الصفقات العمومية، وأنّ هناك أحوالا كأنّما يصبح فيها المبدأ هو المناقصة والإستثناء هو السلطة التقديرية للإدارة في إختيار المتعاقد معها والتي من أمثلتها الصفقات العمومية بإعتبارها عقدا من عقود الإدارة.

المطلب الثاني : دفتر الشروط والأساليب المتعلّقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة:

بناء على أنّنا تعرّضنا في المطلب السابق والمتعلّق بمبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها إلى علاقة دفتر الشروط بهذا المبدأ العام الذي يحكم عملية إختيار المتعاقد في عقود الإدارة في القانون الإداري الجزائري.

وبناء على أنّ أهمّ نتيجتين توصلنا إليهما عند دراسة علاقة دفتر الشروط بمبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريّتها في إختيار المتعاقد معها هما : كون دفتر الشروط مصدر قانوني داخلي للقواعد المتعلقة بعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة، وكونه يشكّل أيضا قيدا وعائقا في وجه حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها، لكن ليس على أساس أنّه أسلوب لإختيار المتعاقد كالمناقصة مثلا، وإنّما على أساس أنّه إجراء من إجراءات التعاقد، أي : على أساس كونه المصدر القانوني الذي يحتوي على القواعد والأساليب المختلفة المتعلقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة، والتي تشكّل قيدا على حرّيتها في إختيار المتعاقد معها.

فإنّه لا يبقى لنا سوى أن نبحث في هذا المطلب على الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها، بصورة نحاول فيها معرفة فيما إذا كان دور دفتر الشروط كمصدر قانوني للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها ينحصر في مجال الصفقات العمومية، أم أنّه يشمل بعض أنواع عقود الإدارة، أم أنّه يعتبر قاعدة عامّة في كل أنواع عقود الإدارة ؟، أي : البحث في تفاصيل علاقة دفتر الشروط بتلك الأساليب التي تعتبر إستثناءا

(2) VOIR « GASTON JEZE » : « LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT ADMINISTRATIF », TOME 4 : « THEORIE GENERALE DES CONTRAS DE L'ADMINISTRATION », PREMIERE PARTIE : « FORMATION ; EXECUTION DES CONTRATS ». 3EME EDITION, « PARIS, MARCEL GIARD », ANNEE 1934, NOTAMMENT LES PAGES : 66-67-69-70-72-73-74-82-86.

من المبدأ العام وقيدا على حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها، وبالتالي فإنّ إشكالية هذا المطلب تكمن في السؤال التالي : ما هي الأهميّة القانونية والعمليّة المستخلصة من إبراز الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني داخلي للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها في القانون الإداري الجزائري ؟.

علما بأنّ الإجابة عن هذا السؤال تحمل شقيّن أو جانبين، **أوّلهما** : البحث في الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني داخلي للقواعد المتعلقة بالأساليب المفروضة على الإدارة والتي تقيّد حريتها في إختيار المتعاقد معها، **وثانيهما** : البحث عن الأهميّة القانونية والعلمية المرجوّة والمستخلصة من إبراز دور دفتر الشروط كمصدر قانوني داخلي للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها، بصورة نحاول أن لا نحصر فيها دراستنا على مجال الصفقات العمومية دون غيره من عقود الإدارة الأخرى، وسوف نعالج هذين الجانبين مستعرضين ما جاء به الفقه الإداري والتشريع في هذا المجال كالآتي :

إنّ هناك الكثير من الأفكار التي يجب أخذها بعين الإعتبار عند التعرّض لدور دفتر الشروط كمصدر قانوني داخلي للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها لاسيما منها تلك التي تعتبر إستثناءا من المبدأ العام وقيدا على حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها، نذكر هذه الأفكار كالآتي :

- **أوّلا** : إنّ الدّليل على أنّ مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها هو الأصل، هو أنّ المشرّع عندما يريد تقييد حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها يسنّ نصوصا قانونية خاصّة تفرض بموجبها وسائل قانونية وأساليب معينة لتقييد تلك الحريّة في إختيار المتعاقد، وفيما عدا تلك الحالات الخاصّة تكون الإدارة حرّة في إختيار المتعاقد معها، بحيث ما لم ينص القانون والتنظيم على طريقة معينة في إختيار المتعاقد تبقى الإدارة حرّة في إختيار المتعاقد معها ولا تعتبر مخالفة للقانون عند عدم إتباعها لطريقة معينة في إختيار المتعاقد، كالمناقصة مثلا، طالما أنّه لا يوجد نص قانوني خاص يشترطها في ذلك النّوع المعيّن من عقود الإدارة، وهذه الفكرة نبّهنا إليها الإستاذ الفقيه « GASTON JEZE » عندما إستخلص إستنادا عليها بأنّ المبدأ هو السلطة التقديرية للإدارة في إختيار المتعاقد معها وهو يتجسّد في العقود

بالتراضي « CONTRATDE GRE A GRE »، وأنّ الإستثناء هو تقيد حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها، وهو يتجسّد في أسلوب المناقصة « L' ADJUDICATION ». (1)

- **ثانيا** : إنّ عقود الإدارة على إختلاف أنواعها لا تحتوي دوما على نفس الشروط والمتطلّبات المتعلقة بإختيار المتعاقد (2)، ونقصد بذلك عدم وجود نص قانوني عام وواحد وجامع ومانع يشمل ويحدّد النظام القانوني للأساليب المختلفة المقيّدة لحريّة إختيار الإدارة للمتعاقد معها في كل أنواع عقود الإدارة، لاسيما الإداريّة منها (3)، بحيث نلاحظ بأنّه في أغلب العقود التي تبرمها الإدارة توجد حريّة في إختيار المتعاقد، ولكن على الرّغم من ذلك نجد بأنّ هناك أنواعا معيّنة من عقود الإدارة، والتي من أمثلتها الصفقات العموميّة يشترط فيها المشرّع نظام قانوني خاص بها لاسيما فيما يتعلّق بأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة، بحيث تقيّد حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها بتلك الأساليب في ذلك المجال من العقود، بصورة نجد فيها بأنّه : كل مرّة يريد فيها المشرّع تقييد حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها في نوع معيّن من العقود، يجب عليه أن ينص فيها على ذلك بموجب نص قانوني أو تنظيمي خاص بذلك العقد الذي تقيّد فيه حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها بأسلوب معيّن للتعاقد (4)، الأمر الذي يجعلنا نستنتج ثلاث أفكار متكاملة وهي كالآتي :

أ/– نلاحظ كثرة النصوص القانونية التي تشكّل إستثناءا من مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريّتها في إختيار المتعاقد معها (5)، أي : كثرة النصوص القانونية التي تقيّد فيها حريّة الإدارة بأسلوب معيّن للتعاقد، علما بأنّ هناك تنوّع في هذه الأساليب للتعاقد من عقد لآخر.

وهذه الملاحظة المتمثلة في كثرة النصوص القانونية التي تشكّل إستثناءا من مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريتها في إختيار المتعاقد معها يمكن التأكيد عليها بأمثلة على مستوى النصوص القانونية في الجزائر، حيث ساعدنا إحصاؤها في إستخلاص ثلاث مجالات رئيسيّة تدور حولها هذه

(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT-PAGE : 70.
(2) VOIR «ANDRE DE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE : 581.
(3) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE : 582.
(4) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT-PARAGRAPHE N° 2 DE LA PAGE : 70.
(5) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT-PARAGRAPHE N° 2 DE LA PAGE : 70.

الإستثناءات من مبدأ السلطة التقديرية للإدارة وحريّتها في إختيار المتعاقد معها، ونذكرها على سبيل المثال كالآتي :

- في ميدان الصفقات العمومية.
- في ميدان الأملاك الوطنية الخاصّة.
- في ميدان الخوصصة.

فعلى سبيل المثال في ميدان الصفقات العمومية نجد : المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002 يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية [1]، لاسيما في المواد من (20) إلى (28)، والتي تنظّم وتعرّف مختلف أساليب إختيار المتعاقد في الصفقات العموميّة، والتي هي : التراضي والمناقصة بمختلف أشكالها : وطنية أو دولية أو مناقصة مفتوحة أو محدودة أو مسابقة أو إستشارة إنتقائيّة أو المزايدات بحسب موضوع العقد وطبيعة الإحتياجات المراد إشباعها.

أمّا في ميدان الأملاك الوطنية الخاصّة: فإنّ أغلب أنواع هذه العقود سواء كانت بيع أو تأجير وسواء كانت واردة على عقار مبني أو غير مبني تخضع عادة إلى أسلوب التعاقد عن طريق المزاد العلني كقاعدة وكمبدأ عام ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك ونلاحظ بأنّ الإستثناء هنا هو عادة التعاقد بالتراضي، أي : بالوفاق المباشر وكمثال على ذلك نذكر : المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1991 يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصّة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك [2]، لاسيما في المواد (10) و(12) و(20) منه.

أمّا في ميدان خوصصة المؤسسات العموميّة الإقتصادية : فإنّ المشرّع الجزائري حددّ عدّة طرق وأساليب للتعاقد بهدف التنازل الكلي أو الجزئي عن أصول المؤسسات العمومية القابلة للخوصصة والتي هي : التنازل عن طريق السوق المالية أو عن طريق المناقصة أو التنازل عن طريق التراضي، معتبرا أنّ التراضي إجراء إستثنائي، وذلك كلّه بموجب المادة (26) من الأمر رقم 01-04 المؤرّخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها.[1]

---

[1] أنظر –ج.ر – العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[2] أنظر –ج.ر – العدد 60 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 1991م، ص 2312.

[1] أنظر –ج.ر – العدد 47 لسنة 2001 بتاريخ الأربعاء 22 أوت 2001م، ص 9.

كما وأنّ إستعراضنا لهذه الثلاث أمثلة والمجالات والميادين التي تكون فيها النصوص القانونية المتعلّقة بالصفقات العموميّة وبالعقود الواردة على الأملاك الوطنيّة الخاصة وبالعقود المتعلّقة بالتنازل في مجال خوصصة المؤسسات العموميّة، تقيّد حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها بأسلوب معيّن للتعاقد، يجعلنا نستنتج الفكرة الثانية والمتمثلة في :

ب/– إنّ الأساليب المقيّدة لحريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها لا تنحصر في مجال الصفقات العموميّة بل تشمل مجالات أخرى كالعقود الواردة على الأملاك الوطنيّة الخاصّة والعقود المتعلّقة بالتنازل في مجال خوصصة المؤسسات العمومية الإقتصادية، وهذه نتيجة حتميّة وتحصيل حاصل على أساس القول بكثرة النصوص القانونية التي تقيّد فيها حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها بأسلوب معيّن، الأمر الذي يجعلنا نستنتج بأنّ الأساليب المقيّدة لحريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها لا تنحصر في مجال العقود الإداريّة بل تشمل حتى العقود التي تبرمها الإدارة وتكون خاضعة للقانون الخاص [2]، طالما أنّ هناك نص قانوني يسنّها وينظّمها في تلك الأنواع من العقود التي تبرمها الإدارة، كما نستنتج الفكرة الثالثة والمتمثّلة في:

ج/– إنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد الذي ينظّم الأساليب المتعلّقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة [3]، وذلك يعود أساسا إلى وجود نصوص قانونية تتعرّض لتنظيم الأساليب المتعلّقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة إلى جانب دفتر الشروط الذي هو مصدر قانوني داخلي للقواعد المتعلّقة بهذه الأساليب.

والمقصود بكلمة داخلي هنا هو : كون دفتر الشروط موجود داخل العقد الذي تبرمه الإدارة بصفته وثيقة إداريّة مكوّنة للعقد نفسه.

وبناء على أنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد الذي ينظّم الأساليب المتعلّقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة.

وإستنادا على أنّ دفتر الشروط بصفته وثيقة إداريّة مكوّنة للعقد، لا يوجد في كل أنواع عقود الإدارة، وإنّما في أغلبها وأهمّها [1]، على أساس تنوّع الوثائق المتعلقة بإبرام عقود الإدارة وعدم

---

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE : 582.

(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE : 583.

(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES : 140 ET 142.

إنحصارها في وثيقة دفتر الشروط [2]، وأيضا على أساس أنّ هناك عقود تبرمها الإدارة لكنّها لا تحتاج فيها إلى إعداد دفتر شروط، وذلك إمّا لبساطة تلك العقود وعدم نص المشرع على دفتر الشروط في مثل تلك العقود [3]، وإمّا لإشتراط المشرّع لوثائق أخرى من غير دفتر الشروط في مثل تلك الأنواع من العقود [4]، فإنّنا توصّلنا إلى النتائج التالية :

1- إنّ دور دفتر الشروط كمصدر قانوني للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عمليّة إختيارها للمتعاقد معها لا ينحصر في مجال الصفقات العمومية فحسب، وإنّما يشمل الكثير من أنواع عقود الإدارة [5]، لاسيما تلك التي يشترط فيها المشرّع في نفس الوقت : دفتر شروط كوثيقة لإبرام العقد، وإخضاع ذلك العقد نفسه لأسلوب معيّن للتعاقد، وبالتالي فإنّ دور دفتر الشروط كمصدر قانوني للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيار للمتعاقد معها لا يشمل كل أنواع عقود الإدارة، لكنّه يظهر في أغلبها، لاسيما تلك التي يتحقق فيها شرطين، هما : وجود دفتر الشروط كشرط لإبرام العقد ونص المشرّع على إخضاع نفس ذلك العقد لأسلوب معيّن في إختيار المتعاقد مع الإدارة، وفي كل ذلك إجابة عن السؤال السابق طرحه حول هذه المسألة في بداية هذا المطلب.

2- إنّ البحث في علاقة دفتر الشروط بالأساليب المختلفة لإختيار المتعاقد مع الإدارة ساعدنا إلى حدّ كبير في تحديد نطاق دفتر الشروط ومجاله حتى ضمن نطاق عقود الإدارة نفسها، ونقصد بذلك القول بأنّه : من جهة إنّ دفتر الشروط بصفته وثيقة إداريّة مكوّنة للعقد، فإنّه لا يوجد في كل أنواع عقود الإدارة وإنّما في أغلبها وأهمّها [6]، ومن جهة أخرى : إنّ دفتر الشروط لا ينحصر في مجال العقود الإداريّة دون سواها [1]، وإنّما يشمل حتى العقود التي تبرمها الإدارة وتكون خاضعة للقانون الخاص، وهذه أوّل أهميّة نستخلصها من هذه الدراسة.

---

(2) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE : 145.

(3) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « MOHHAMED LALLEM » : « GUIDE DE GESTION DES MARCHES PUBLICS », EDITIONS DU SAHEL, ANNEE 2000, PAGE : 85.

(4) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « MOHHAMED LALLEM »-OP-CIT- PAGE : 87.

(5) ولقد إستخلصنا ذلك من تحليل الثلاث أمثلة في مجال الصفقات العمومية والأملاك الوطنية الخاصّة والخوصصة، والسابق عرضها في هذا المطلب.

(6) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES : 140 ET 142.

(1) VOIR « MOHAMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE : 72.

3- إنّ التحليل الشكلي والموضوعي لأغلب النصوص القانونية التي تتعلّق بالعقود المبرمة من طرف الإدارة والتي يشترط والتي يشترط فيها إلى جانب وجود دفتر الشروط كوثيقة مكوّنة لتلك العقود وجوب الإلتجاء إلى أسلوب معيّن للتعاقد كالمناقصة أو المزاد العلني والتي من بينها الأمثلة الثلاث السابق إستعراضها في هذا المطلب والمتعلّقة بالصفقات العموميّة وبالعقود الواردة على الأملاك الوطنية الخاصّة وبالعقود المتعلّقة بالتنازل في مجال الخوصصة- جعلنا نستخلص النتيجة المتمثلة في أنّ الطريقة العمليّة التي يوزّع بها المشّرع الأدوار بين هذه النصوص القانونية ودفتر الشروط المتعلّق بها تتمّ من خلال عنصرين يمارس بهما هذا الأخير دوره كمصدر قانوني للقواعد المتعلقة بأساليب إختيار الإدارة للمتعاقد معها، **وأوّل** هذين العنصرين هو : كون دفتر الشروط إجراء من إجراءات التعاقد [2]، **وثانيهما هو** : إحتواء دفتر الشروط على البنود المتعلقة بكيفيّة إختيار المتعاقد مع الإدارة وبكيفية إبرام العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه. [3]

وسوف نعالج هذين العنصرين كالآتي :

فأمّا عن كون دفتر الشروط إجراء من إجراءات التعاقد : فالمقصود من ذلك هو أنّ وجود وإعداد دفتر الشروط نفسه هو مرحلة وجوبيّة وإلزاميّة من مراحل التعاقد [4]، وذلك على الخصوص في مجال عقود الإدارة التي يشترط فيها المشرّع إخضاع ذلك العقد لوثيقة دفتر الشروط، وبالتالي فإنّه بمفهوم المخالفة : إنّ دفتر الشروط ليس أسلوبا لإختيار المتعاقد كالمناقصة وإنّما هو المصدر القانوني للقواعد المتعلّقة بأساليب إختيار المتعاقد، وذلك لأنّ دفتر الشروط يوجد حتى في حالة التعاقد بالتراضي [5]، لاسيما في مجال الصفقات العمومية كمثال على ذلك، حيث يكفي الإطّلاع على الفقرة (3) من المادة (6) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة للأشغال العمومية الصادر بالقرار المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964م، لمعرفة هذه الحقيقة المتمثلة في كون دفتر الشروط يوجد حتى في حالة التعاقد بالتراضي، كما أنّ هذه الفكرة لا تنحصر في مجال الصفقات العموميّة فحسب، بل توجد حتى في أنواع أخرى من عقود الإدارة كالعقود الواردة على الأملاك الوطنية الخاصّة. [1]

---

[2] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET «LALLEM MOHHAMED »-OP-CIT- PAGE : 91.

[3] VOIR « ANDRE DEDE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGES : 683 ET 684.

[4] أنظر الأستاذ " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، لاسيما الصفحتين 579 و582.

[5] أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 370.

[1] أنظر كمثال على ذلك المادة (7) من المرسوم رقم 76-27 المؤرّخ في 7 فيفري سنة 1976 يتضمّن تحديد الكيفيات المالية للبيع من قبل البلديات لقطع الأرض التابعة للإحتياطات العقارية –ج.ر – العدد 17 لسنة 1976 بتاريخ الجمعة 27 فيفري 1976م، ص 235.

كما أنّ الأستاذ " بن ناجي شريف " نبّهنا إلى الفكرة المتمثلة في أنّ المشرع الجزائري في المرسوم رقم 82-145 المؤرّخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي يفرّق بين : " أساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة " و:" إجراءات التعاقد " لأنّه وضعها في شكل قسمين مختلفين تحت نفس الباب الثالث المعنون بـ : " إجراءات إختيار المتعاقد " [2]، وذلك على الرغم من أنّه إستعمل كلمة "إجراء" في داخل القسم المتعلّق بأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة وكيفيات إبرام صفقات المتعامل العمومي المذكورة في المواد من (26) إلى (34) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1982 [3]، وبالعكس أيضا نجد أنّ المشرّع الجزائري إستعمل كلمة : " كيفية إبرام الصفقة " داخل القسم المعنون بـ : " إجراءات إبرام الصفقات " في المادة (41) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1982. [4]

ونفس هذه الملاحظات نؤكّد عليها حاليّا في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية سنة 2002 المتضّمن تنظيم الصفقات العمومية، وذلك في المواد من (20) إلى (28) بالنسبة للقسم المعنون بـ : "كيفيات إبرام الصفقات العمومية "، وفي المادة (35) بالنسبة للقسم المعنون بـ : " إجراءات إبرام الصّفقات " [5]، الأمر الذي يجعلنا من جهة : نطرح الكثير من الأسئلة حول الأهميّة القانونية والعملية المرجوّة من التفرقة بين إجراءات التعاقد وأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة، وحول الطبيعة القانونية لمختلف إجراءات وأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة، وحول الجزاء القانوني المترتب عن عدم إحترام القواعد المتعلّقة بإجراءات التعاقد وبأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة، ومن جهة أخرى : نؤكّد على أنّ كون دفتر الشروط إجراء من إجراءات التعاقد، فذلك يعني أيضا بأنّ هناك نصوصا تشريعية وأخرى تنظيميّة تحتوي على مادّة على الأقل تعتبر فيها بشكل صريح بأنّ دفتر الشروط هو إجراء للتعاقد مع الإدارة، وتضعه في الخانة وفي القسم المتعلّق بإجراءات التعاقد وتعتبره مرجعا [1]، وأساسا لكل بنود وشروط العقد [2]، بما فيها

---

[2] VOIR « BENNADJI CHERIF »-THESE- OP-CIT-PAGE : 586.

[3] أنظر –ج.ر – العدد 15 لسنة 1982 بتاريخ الثلاثاء 13 أفريل 1982م، ص 740.

[4] VOIR « BENNADJ CHERIF »-THESE- OP-CIT-PAGE : 587.

[5] أنظر –ج.ر – العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[1] وكمثال على ذلك إرجع للمادة (5/45) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002 المتضمّن تنظيم الصفقات العموميّة –ج.ر – العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[2] وكمثال على ذلك إرجع للمادة (65) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1991م يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك، –ج.ر – العدد 60 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 1991م، ص 2312.

تلك المتعلقة بأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة، أمّا تفاصيل ذلك فهي البنود التي يحتويها دفتر الشروط نفسه، وهذا يدلّ على الترابط بين هذين العنصرين المتمثلين في كون دفتر الشروط إجراء للتعاقد وإحتواؤه للبنود المتعلقة بأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة، واللّذين يبيّنان الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني داخلي للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها في أغلب أنواع العقود التي تبرمها، الأمر الذي يجعلنا أيضا نستخلص بأنّ البحث في علاقة دفتر الشروط بالأساليب المختلفة لإختيار المتعاقد مع الإدارة، والبحث في الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني داخلي للقواعد التي تحكم الأساليب المفروضة على الإدارة في عملية إختيارها للمتعاقد معها في أغلب أنواع عقود الإدارة، يؤدي بنا إلى التأكيد على النتيجة المتمثلة في فكرة تنوّع البنود الدّاخلة في وثيقة دفتر الشروط، وبالتالي وجوب أخذ هذا التنوّع الحاصل في بنود دفتر الشروط بعين الإعتبار عند دراسة طبيعته القانونية، وهذا كلّه إستخلصناه من التحليل الشكلي والموضوعي لتلك النصوص القانونية التي تنص على أنّ دفتر الشروط هو إجراء للتعاقد والتي هي في واقع الأمر نفسها النصوص القانونية التي تتعلّق بالعقود المبرمة من طرف الإدارة والتي يشترط فيها إلى جانب وجوب الإلتجاء لأسلوب معيّن يقيّد حرية الإدارة في إختيار المتعاقد معها، وجود دفتر الشروط كوثيقة مكونة لتلك العقود، والتي من أمثلتها الصفقات العمومية والعقود الواردة على الأملاك الوطنية الخاصّة والعقود المتعلقة بالتنازل في مجال الخوصصة.

أمّا عن العنصر الثاني المتمثّل في إحتواء دفتر الشروط على البنود المتعلّقة بكيفيّة إختيار المتعاقد مع الإدارة، وبكيفيّة إبرام العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه، ويشترط فيه إلى جانب وجود دفتر الشروط تقييد حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها بأسلوب معيّن للتعاقد : فإنّ المقصود منه هو كون دفتر الشروط أساس ومرجع للبنود المتعلقة بكيفية إختيار المتعاقد مع الإدارة، وهذه الفكرة وهذا العنصر نفسه يمكن التأكيد عليه من خلال الكثير من المظاهر التي تجسّد دور دفتر الشروط كمرجع للبنود المتعلقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة في مثل هذه الأنواع من العقود التي تقيّد فيها حريّة الإدارة بأسلوب معين للتعاقد كالآتي :

إنّ المظاهر التي يتجسدها دور دفتر الشروط كمرجع للبنود المتعلّقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة في العقود التي تتقيّد فيها حريّة الإدارة بأسلوب معيّن للتعاقد، تبرز على خمسة مستويات

هي في واقع الأمر نفسها على التوالي : الإعتبارات والمقومات والمواصفات والمعايير الموضوعيّة والإجراءات الواجب إحترامها من الإدارة أثناء إختيار المتعاقد معها، والتي وجد دفتر الشروط من أجل تكريسها وحمايتها، بهدف إشباع الحاجات العامّة وضمانا لحسن سير المرفق العام عن طريق النشاط التعاقدي.

فالإعتبارات التي تقيّد بها حريّة الإدارة في إختيار المتعاقد معها بالإلتجاء لأسلوب معيّن في التعاقد كالمناقصة هي : الهدف المتمثل في إختيار الطرف المتعاقد الذي يقدّم أحسن وأفضل الخدمات والمنتجات والسلع والعروض بأقل تكلفة بالنسبة لخزينة الدّولة والإلتجاء للمتعاقدين الأكفّاء والذين لديهم القدرة الماليّة والفنيّة على تنفيذ المشاريع وإنجازها. (1)

أمّا المقوّمات التي يجب على الإدارة إحترامها والتقيّد بها عند التعاقد فهي تلك المتعلقة بأهليّة التعاقد (2)، أي : بإرادة الإدارة في التعاقد، بحيث يجب أن تكون الجهة الإداريّة التي أبرمت العقد مختصّة بإبرامه بموجب القانون أو التنظيم (3)، ومأذون لها بذلك، أي : توفّر عنصر الإختصاص لإبرام العقد. (4)

أمّا المواصفات فهي تتمثل في الوصف الدّقيق لموضوع الخدمات المطلوبة ولكل المتطلّبات بما في ذلك المواصفات التقنيّة وشهادات المطابقة والمقاييس التي يجب أن تتوفرّ في المنتوجات أو الخدمات والتصاميم والرسوم والعروض المقدّمة من المتعاقد مع الإدارة، بحيث نجد بأنّ كل هذه المواصفات لموضوع العقد نفسه يحددها دفتر الشروط المتعلق بذلك العقد. (5)

أمّا المعايير الموضوعيّة التي تستند عليها الإدارة في إختيار المتعاقد معها فهي تتمثّل في مجموعة الضوابط التي تحدّد بها الإدارة أحسن العروض وذلك من خلال العرض الذي يقدّم فيه المتنافس أكبر قدر ممكن من الضمانات الماليّة والتقنية التي تدل على يسره المالي وقدرته على التنافس وإنجاز العقد، كما يقدّم فيه أحسن الأسعار للخدمات والمنتوجات بأقل تكلفة وبأسهل طريقة لدفع هذه الأسعار وبأقصر الأجال لتنفيذ العقد كما يراعى في هذه المعايير مدى تكامل هذا المشروع والعقد مع الإقتصاد الوطني، ومدى توفرّ ضمانات تمنحها المؤسسات المالية الأجنبية

(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES : 66 ET 85.

(2) أنظر الأستاذ " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 579.

(3) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE : 7.

(4) VOIR « MOHAMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT-PAGE : 64.

(5) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT-PAGE : 92.

لاسيما عندما يتعلق الأمر بمناقصة دولية على سبيل المثال إلى جانب الضمانات التجارية كخدمات ما بعد البيع والصيانة والتكوين لنقل الخبرة والتكنولوجيا للإدارة المتعاقدة [1]، وكلّ هذه المعايير ينص عليها ويجسدها دفتر الشروط نفسه، والدليل عليها هو العقوبات المالية والجزائيّة المفروضة على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالعقد وعدم إحترامه لإلتزاماته العقديّة. [2]

أمّا عن الإجراءات الواجب إحترامها من الإدارة أثناء إختيار المتعاقد معها فهي التفاصيل التي يمرّ بها أسلوب التعاقد نفسه كالمناقصة مثلا، حيث يجب الإعلان عن المناقصة للجمهور، ثمّ سحب دفاتر الشروط، ثمّ تلقي العروض، ثمّ فحصها، ثم إرساء المناقصة، ثمّ المصادقة عليها، وكل ذلك إستنادا على مبادئ العلانية والمنافسة والمساواة بين المتنافسين [3]، والتي يجسّدها وجود دفتر الشروط نفسه من خلال بعض بنوده المتعلقة بمثل هذه الإجراءات التي يتم بها إختيار المتعاقد مع الإدارة، كالإعلان عن المناقصات في الصحف والجرائد اليوميّة، بحيث نجد أنّ كلّ من يرغب في التعاقد مع الإدارة بموجب الإعلان عن المناقصة فعليه أن يسحب دفتر الشروط من مكتب المناقصة، أو كرسالة العرض التي يجب أن تحرّر طبقا لدفتر الشروط، أو كآجال إستقبال ودراسة العروض التي عادة ما تحددّ بموجب دفتر الشروط الذي تمّ سحبه من مكتب المناقصة، وكل هذه كأمثلة في مجال الصفقات العمومية، حيث يمكن إستخلاصها من مجرّد الإطّلاع على مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2002 وعلى دفتر الشروط الإداريّة العامّة المتعلّق بالأشغال العامّة والصادر في 21 نوفمبر 1964.

المهم هنا هو أنّ النتيجة المستخلصة من كل هذه الأمثلة والمظاهر التي يتجسد بها دور دفتر الشروط كمرجع للبنود المتعلقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة تتمثّل في أنّ للطريقة والكيفية التي يتمّ بها إختيار المتعاقد مع الإدارة تأثيرا على الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، ومن ثمّ يجب أخذ هذا النوع من البنود بعين الإعتبار من طرف كلا من الفقهاء والقضاة عند دراستهم للطبيعة القانونية لدفتر الشروط، ودليل ذلك هو أنّ الفقيه« ANDRE DE LAUBADERE » قد تعرّض لمثل

(1) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT-PAGE : 101.
(2) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE : 86.
(3) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE : 82.

هذه البنود المتعلقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة عند دراسته للطبيعة القانونية لدفتر الشروط في مجال عقود الصفقات العمومية. [1]

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE : 680.

المبحث الثاني : دفتر الشروط وعمليّة إعداد شروط عقود الإدارة.

إنّ التّعرض إلى دور دفتر الشروط وتأثيره في النظام القانوني الذي يحكم عقود الإدارة على مستوى عملية إعداد الشروط المتعلقة بهذه العقود، يؤدّي بنا إلى البحث في المبدأ العام والقاعدة العامّة التي تحكم عمليّة إعداد شروط العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها، وذلك على أساس كون عملية إعداد الشروط المتعلقة بعقود الإدارة هي نوع وعنصر من عناصر القواعد المتعلقة بتكوين هذه العقود [1]، ولهذا فإنّ المشكل القانوني الذي يطرحه هذا المبحث يتمثّل في السؤال التالي :

كيف تؤثّر القواعد التي تحكم إعداد دفتر الشروط على كلا من طبيعته القانونية والطبيعة القانونية للعقد الذي يحتويه ؟.

المطلب الأوّل : مبدأ الرضائية لتكوين عقود الإدارة في القانون الإداري الجزائري

وإنطلاقا من أنّ التعريف المذكور لدفتر الشروط نفسه في المعاجم وقواميس المصطلحات القانونيّة يبيّن بأنّ هذا الأخير يأخذ الشّكل الكتابي، لأنّه وثيقة من الوثائق الإداريّة المتعلقة بإبرام عقود الإدارة. [2]

وبما أنّ الأصل العام والمبدأ العام في عمليّة إعداد شروط عقود الإدارة هو مبدأ الرّضائيّة لتكوين هذه العقود، أي : حريّة الإدارة في أن تلجأ أو أن لا تلجأ إلى شكلية الكتابة في إبرام العقود ما لم يلزمها المشرّع بموجب القانون والتنظيم على شكليات معيّنة لإبرام العقود [3]، بحيث تكون الإدارة متحرّرة من شكلية الكتابة في إبرام العقود التي تكون هي طرفا فيها ما لم ينص المشرّع على عكس ذلك. [4]

---

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » et"FRANCK NODERNE" et"PIERRE DELVOLVE" -OP-CIT, T- PAGE 469.

[2] VOIR « RAYMOND GUILLIEN » ET « JEAN VINCENT » - OP-CIT- PAGE 76.

[3] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » - OP-CIT – PAGE 563.

[4] أنظر الأستاذ، عمّار عوابدي، نفس المرجع السابق، ص 581.

وبما أنّه من الناحية العملية والتطبيقيّة للنشاط العقدي للإدارة نجد أنّ أهميّة أغلب العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها تعودا إمّا إلى القيمة المالية للإلتزامات العقدية والعقوبات المتعلّقة بالإخلال بها، وإمّا إلى تعقيد وتنوّع بنود ومواضيع هذه العقود. (1)

وطالما أنّ الإدارة غالبا ما تلتجئ إلى كتابة العقود التي تكون طرفا فيها لاسيما الإدارية منها (2)، فإنّ أهمّ سؤال نطرحه على أنفسنا في هذا المطلب : ما هو الجزاء القانوني المترتّب عن عدم كتابة وعدم تحرير دفتر الشروط في مجال عقود الإدارة في القانون الإداري الجزائري ؟، وذلك مع العلم بأنّ مرجع الأستاذ الفقيه « GASTON JESE » هو المصدر الذي أخذنا عنه هذا السؤال عندما تعرّض له هذا الفقيه في القانون الفرنسي. (3)

وسوف نعالج الإجابة عن هذين السؤالين على مستويين وهما الفقه والتشريع ومستعرضين في ذلك جملة من الأفكار والملاحظات والنتائج كالآتي :

إنّ القول بمبدأ الرّضائيّة لتكوين عقود الإدارة ولإعداد شروطها يعني أيضا أنّ توافق إرادتي الإدارة والمتعاقد معها يكفي لإنشاء الرابطة والعلاقة التعاقديّة (4)، ولكن إذا نصّ القانون أو التنظيم صراحة على شكلية معينة للكتابة فلا بدّ على الإدارة والمتعاقد معها أن يحترما ويلتزما بإتّباع تلك الشكلية لإبرام العقد (5)، الأمر الذي يجعلنا نستنتج أربعة أفكار رئيسيّة نذكرها كالآتي :

- **أوّلا** : كقاعدة عامّة إنّ صحّة عقود الإدارة لا ترتبط بشكلية الكتابة لإبرام هذه العقود إلاّ إذا ألزم المشرّع الإدارة بشكل كتابي معيّن يبرم وفقه العقد (6)، الأمر الذي يعني بدوره أنّ غياب الكتابة في عقود الإدارة لا يرتّب بطلان هذه العقود (7)، إلاّ إذا كان إستعمال الشكل الكتابي في تلك العقود إلزاميّا بموجب القانون والتنظيم، لاسيما في الأحوال التي يكون فيها محتوى

(1) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 142.
(2) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE » « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT – PAGE 563.
(3) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 8.
(4) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 563.
(5) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 563.
(6) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 563.
(7) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 142.

العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه وطبيعته يتطلبّان شكلية الكتابة كشرط لصحّة العقد ولوجوده وإبرامه.

وبالرجوع إلى عمليّة إحصاء النصوص القانونية المتعلّقة بدفاتر الشروط في القانون الجزائري نستخلص بأنّ دفتر الشروط يوجد كوثيقة مكوّنة لأغلب أنواع عقود الإدارة، بل وفي أهمّها، لكن ليس في كلّها، بحيث نجده في كثير من مجالات ومواضيع عقود الإدارة، كالصفقات العمومية وعقود الإمتياز والعقود المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية الخاصّة والعقود المتعلقة بالتنازل في مجال الخوصصة، أي : أنّ هناك مجموعة نصوص قانونية تحكم تلك الأنواع من العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها ويكون دفتر الشروط موجودا فيها بصفته وثيقة متعلقة بإبرام تلك العقود.

كما نستخلص أيضا بأنّ أغلب النصوص القانونية التي تحكم وتنظّم دفتر الشروط في مجال عقود الإدارة يفهم منها بوضوح بأنّ هذا الأخير هو جزء لا يتجزّأ من تلك العقود [1]، وبأنّه أساس ومرجع لكل بنود وشروط تلك العقود [2]، كما تنص على إلزاميّة وجود وكتابة وثيقة دفتر الشروط لإبرام العقد نفسه ولقيامه ووجوده كعمل قانوني، وبالتالي فهي تنصّ بذلك على أنّ وجود دفتر الشروط هو شرط لصحّة العقد، بل ولوجود العقد نفسه ككل، الأمر الذي يجعلنا نستخلص الإجابة المتمثلة في أنّ الجزاء القانوني المترتّب عن عدم كتابة وعدم تحرير دفتر الشروط في مجال عقود الإدارة في القانون الإداري الجزائري هو بطلان ذلك العقد الذي يتوقف وجوده وترتيبه لآثاره القانونية على وجود دفتر الشروط، وذلك لأنّ دفتر الشروط وثيقة متعلقة بالعقد [3]، ولأنّه يعتبر عملا من الأعمال القانونية المنشئة لذلك العقد [4]، وشرطا من الشروط المتعلّقة بصحته, وهذا هو المقصود من القول بأنّ دفتر الشروط هو وثيقة مكوّنة لتلك العقود التي نص القانون والتنظيم على إلزاميّة إبرامها إستنادا على كتابة هذه الوثيقة [1]، والتي سبق وأن إستعرضنا منها أمثلة عندما

---

[1] ومثال ذلك المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996 يتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة –ج.ر- العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 1996/09/25م، ص 8.

[2] ومثال ذلك المادتين (6) و(9) من المرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرّخ في 15 ديسمبر 1997 يحدد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية وأعبائه وشروطه –ج.ر- العدد 83 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 17 ديسمبر 1997م، ص 15.

[3] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 678.

[4] VOIR « GASTON JEZE » - OP-CIT- PAGE 166.

[1] ومثال ذلك المواد (3) و(4) و(11) و(12) من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992، يحدد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنيّة التي تملكها الدولة والمخصصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء ومضمون دفتري الشروط النموذجيين (1و2) –ج.ر- العدد 23 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 25 مارس 1992، ص 693.

تطرّقنا إلى تعريف دفتر الشروط نفسه من خلال النصوص القانونية في التشريع الجزائري وذلك في المطلب الأوّل من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي لهذا البحث، وكلّ هذا دليل على وجود ترابط بين عناصر النظام القانوني لدفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري على أساس أنّ تعريف دفتر الشروط نفسه من خلال النصوص القانونية أدّى بنا إلى البحث في التأثير الذي يمارسه على النظام القانوني الذي يحكم عقود الإدارة في الجزائر، لاسيما دوره في مرحلة إعداد الشروط المتعلقة بعقود الإدارة من خلال كونه شرطا من شروط صحّتها، ومن خلال أنّ الجزاء القانوني المترتّب عن عدم كتابته هو بطلان تلك العقود نفسها، وهنا تمكن أهميّة السؤال الذي طرحناه في بداية هذا المطلب.

- **ثانيا** : إنّ لحريّة الإدارة في إعداد الشروط المتعلّقة بالعقود التي تكون طرفا فيها حدود وقيود [2]، وهي تتمثّل في أنّ النصوص القانونية التي تشترط الكتابة لصحّة العقد، تنصّ بصفة آمرة من خلال أحكامها على بعض الأنواع من البنود الإلزاميّة والوجوبية والمتعلّقة بإبرام تلك العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها [3]، والتي يجب إدخالها في هذه العقود الخاضعة لشكلية الكتابة.

وبما أنّ شكلية الكتابة تجسّد مرحلة وعملية إعداد البنود والشروط المتعلّقة بعقود الإدارة، فإنّ السؤال الذي يطرح هنا هو حول معرفة الجزاء القانوني المترتّب عن إغفال وعدم إدخال وعدم إدراج بند من البنود الإلزاميّة والوجوبية عند كتابة عقود الإدارة ؟. [4]

والإجابة عن هذا السؤال يمكن إستعراضها على ثلاث مستويات وهي : الفقه الإداري الفرنسي والفقه الإداري الجزائري والنصوص القانونية في التشريع الجزائري، بصورة نبدأ فيها بإستعراض أفكار الفقه الفرنسي في هذا المجال لأنّها هي المصدر الذي إستندنا عليه لطرح هذا السؤال. [1]

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 676, PARAGRAPHE N° 655.

[3] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 676, PARAGRAPHE N° 656.

[4] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- LA MARGE DE LA PAGE 677.

[1] VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 174.

وحتى لا أقوّل كبار الفقهاء ما لم يقولوه ألاحظ بأنّ ما يفهم من الإجابة التي قدّمها الأستاذ الفقيه « GASTON JEZE » هو ضرورة الأخذ بعين الإعتبار القواعد التالية :

- **القاعدة الأولى** : هي أنّ الإدارة لا يمكنها أن تلزم وتطالب المتعاقد معها بتطبيق وبتنفيذ البند الذي تمّ إغفاله إلاّ إذا كان هذا البند ذا طابع إلزامي بموجب القانون والتنظيم.
- **القاعدة الثانية** : إذا كان البند الإلزامي الذي تمّ إغفاله متعلّقا بتكوين العقد يصبح العقد نفسه معيبا بالبطلان.
- **القاعدة الثالثة** : إذا كان البند الذي تمّ إغفاله ليس لازما لتكوين العقد، وإذا كانت القواعد المتعلقة بإدخال هذا البند في العقد ليست ملزمة وكانت تترك حريّة الإختيار للإدارة في إدخاله ضمن العقد فإنّ إغفال هذا البند لا يؤثّر على صحّة العقد لأنّ الإدارة حينها تعتبر أنّها قد إستعملت سلطتها التقديرية. (2)
- **القاعدة الرابعة** : إذا كان البند الذي تمّ إغفاله ليس لازما لتكوين العقد وكانت القواعد المتعلّقة بإدخال هذا البند في العقد ملزمة وآمرة ولا تترك للإدارة حريّة الإختيار في إدخاله ضمن العقد فإنّ مسألة إغفال هذا البند يمكن أن ترفع أمام القاضي من طرف كل من تضرّر من جرّاء هذا الإهمال بسب سوء كتابة وتحرير العقد.
- **القاعدة الخامسة** : إنّه في كل الأحوال التي تتأكّد فيها الإدارة من أنّ إغفال بند من البنود الإلزاميّة والوجوبية في العقود التي أبرمتها قد رتّب ضررا، فإنّ ذلك يستتبع تولّد وقيام المسؤوليّة التأديبية للموظف، فيجوز للإدارة معاقبته بسبب إهماله. (3)

وننبّه القارئ إلى أنّ هذه القواعد الخمسة التي ذكرها الأستاذ الفقيه « GASTON JEZE » موجودة في لبّ دراسته للطبيعة القانونية لدفتر الشروط عندما طرح أسئلة حولها (1)، وبأنّها تطبّق في مجال إعداد دفاتر الشروط على أساس أنّه وثيقة من الوثائق المكوّنة لعقود الإدارة وأنّه عنصر من

(2) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 175.
(3) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 175.
(1) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 165.

العناصر المنشئة لأهمّ أنواع عقود الإدارة، أي : أنّه عمل من الأعمال القانونية المنشئة لعقود الإدارة. (2)

كما نؤكّد على أنّ هذه القواعد والملاحظات تجعلنا بدورها نستخلص النتيجة الهامّة التالية والمتمثّلة في أنّ الدراسة والتحليل القانوني لعملية ومرحلة إعداد دفتر الشروط ساعدانا على تحديد طبيعته القانونية، والتمهيد للبحث فيها بشكل أوضح من خلال ضرورة الأخذ بعين الإعتبار الفكرتين التاليتين عند دراسة وتحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، وأوّل هاتين الفكرتين هو : أنّ التنوّع الحاصل في البنود المكوّنة لوثيقة دفتر الشروط سيتدعي ويوجب علينا تصنيفها بحسب طبيعتها القانونية (3)، وثاني هاتين الفكرتين هو : أنّه داخل نفس البند من هذه البنود المكوّنة لوثيقة دفتر الشروط يجب تصنيف الأجزاء المكوّنة له إلى أجزاء تعاقديّة وأخرى تنظيمية بحسب طبيعتها والعلاقات التي تحكمها. (4)

وآخر هاتين الفكرتين السابق ذكرهما تؤكّدان النتائج المتوصّل إليها عند دراسة تعريف دفتر الشروط من خلال النصوص القانونية في الجزائر، وذلك في المطلب الأوّل من المبحث الثاني من الفصل التمهيدي لهذا البحث.

كما أنّ كل هذه الإجابة المتعلّقة بفكرة الجزاء القانوني المترتّب عن إغفال وعدم إدراج وعدم إدخال بند من البنود الإلزامّية والوجوبية عند كتابة عقود الإدارة لا سيما في مرحلة إعداد دفاتر الشروط، وكل هذه القواعد والنتائج المترتبة عنها والمستخلصة أعلاه بصدد هذه الإجابة يمكن التأكيد والقول بصحّتها حتى في القانون الإداري الجزائري من خلال وجود إشارات ودلالات على ذلك على مستوى الفقه الإداري الجزائري والنصوص القانونية المتعلقة بعقود الإدارة في الجزائر، والتي سنذكر مثالا للتأكيد عليها حتى لدى الفقه والتشريع الجزائريين كالآتي :

فبالعودة إلى ما ذكر في مرجع الأساتذة " SABRI MOULOUD " و " LALLEM MOHAMMED " و" AOUDIA KHALED ". (1)

(2) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 166.
(3) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 159.
(4) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 159.
(1) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED » -OP-CIT- PAGES 134 ET 135.

عند إستعراضهم للقيمة القانونية لأحكام تنظيم الصفقات العمومّية ولدور دفتر الشروط بصفته وثيقة من الوثائق الواجب إعدادها وكتابتها لإبرام الصفقات العموميّة [2]، نلاحظ بأنهم لم يطرحوا السؤال حول الجزاء القانوني المترتب عن إغفال وعدم إدخال وعدم إدراج بند من البنود الإلزاميّة والوجوبية عند كتابة عقود الإدارة لا سيما في مرحلة إعداد دفتر الشروط، لكن بالرغم من ذلك نجدهم إستعرضوا وقدّموا ما يمكن إعتباره عناصر كافية للإجابة عن هذا السؤال، ويمكن تلخيص هذه العناصر الخمسة مع ربطها بمرسوم الصفقات العمومية لسنة 2002 كالآتي :

- **العنصر الأوّل** : إنّ المشرّع الجزائري نصّ صراحة في المادّة (50) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومّية لسنة 2002.[3]

على بيانات الصفقة العمومية سواء الإلزاميّة منها أو التكميلية [4]، بصورة يعدد فيها كلا من البيانات والبنود الإلزامية والبيانات والبنود التكميلية، أي أنّه نصّ على إلزاميّة إدخال وكتابة بنود معيّنة في الصفقة العمومية وبالذّات في دفتر شروط الصفقة العمومية لكونها بنودا لازمة لتكوين العقد ولصحّته، الأمر الذي يعني بدوره الطابع الإجباري والإلزامي لهذه البنود المتعلقة والمرتبطة بتكوين العقد والصفقة العمومية نفسها.

- **العنصر الثاني** : إنّ النصوص القانونية والأحكام التي تفرض بموجبها البنود الإلزامية لتكوين الصفقة هي من النظام العام. [5]

- **العنصر الثالث** : إنّ خرق الأحكام القانونية المتعلقة بالبيانات والبنود الإلزاميّة للصفقة العموميّة وإغفالها وإهمالها يرتّب البطلان المطلق للصفقة العموميّة ككل، طالما أنّ تلك البنود لازمة لتكوينها. [1]

---

[2] VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED » -OP-CIT- PAGES 134 ET 135.

[3] أنظر –ج.ر- العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[4] VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED » -OP-CIT- PAGE 134.

[5] VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED » -OP-CIT- PAGE 133.

[1] VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED » -OP-CIT- PAGE 134.

- **العنصر الرابع** : إنّ المقصود من البطلان النسبي هو بطلان ذلك البند التعاقدي الذي هو مشوب بعيب عدم المشروعية، في حين تبقى باقي البنود التعاقدية الأخرى صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية في مواجهة الأطراف المتعاقدة. (2)

- **العنصر الخامس** : إنّ البطلان يتمّ الحكم به من القاضي المختص بناء على طلب الطرف المتضرّر من إغفال كتابة البنود الإلزاميّة لتكوين الصفقة العموميّة. (3)

وكل هذه العناصر الخمسة تجسّد الإجابة عن السؤال المتعلّق بالجزاء القانوني المترتّب عن إغفال وعدم إدراج وعدم إدخال بند من البنود الإلزاميّة في عقود الإدارة لا سيما في مجال الصفقات العموميّة في القانون الإداري الجزائري.

ثالثا : إنّ تحليل الناحيّة الشكلية للوثائق المتعلّقة بإبرام وتكوين عقود الإدارة يؤكّد على كثرة وتنوّع هذه الوثائق (4)، بل وإختلافها بحسب درجة تنوع وتعقيد البنود المكوّنة لها (5)، وذلك يعود في الأساس إلى تنوّع مواضيع العقود التي تبرمها الإدارة (6)، وعدم وجود نص قانوني عام وجامع ومانع ينظّم كل قواعد شكلية الكتابة في كل أنواع عقود الإدارة دفعة واحدة (7)، بحيث نجد أنّ إستعمال الشكل الكتابي في عقود الإدارة يتمّ النص عليه بموجب الأحكام القانونية الخاصّة بكل نوع منها على حدة. (8)

وبناء على أنّ الكتابة ترفع كل غموض وكل شك حول معرفة فيما إذا كان العقد وجودا ومبرما أم لا (1) لأنها دليل للإثبات.

(2) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED » -OP-CIT- PAGE 134.
(3) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED » -OP-CIT- PAGE 134.
(4) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 145.
(5) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 146.
(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGES 242 ET 337.
(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 565, PARAGRAPHE N° 529.
(8) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 565, PARAGRAPHE N° 528.
(1) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 142.

وبما أنّ إستعمال الكتابة في عقود الإدارة، له أهميّة قانونية كبيرة لأنّه يعكس ويعبّر على إتّجاه إرادتي الإدارة والمتعاقد معها في الإلتجاء لنوع معيّن من القواعد سواء للقانون المدني أو للقانون الإداري. (2)

وإستنادا على تنوّع وسائل وصور كتابة عقود الإدارة سواء كانت عن طريق المحرّرات الرسميّة والتوثيقية (3)، أو عن طريق المحررات العرفيّة (4) أو عن طريق تبادل الرسائل بين الإدارة والمتعاقد معها (5) أو عن طريق تحرير بنود العقد إنفراديا من الإدارة (6) كما هو الحال بالنسبة لدفاتر الشروط. (7)

فإننّا إستنادا على كلّ ذلك توصّلنا إلى أهميّة البحث في الفكرتين التاليتين والمتمثّلتين على التوالي في دور شكلية كتابة العقد في إثراء المفهوم القانوني للعقود ذات الشكل الإداري (8)، من جهة والبحث في مدى تأثير شكل العقد أو العمل القانوني على طبيعته القانونية من جهة أخرى، أي البحث في العلاقة بين شكل العقد وطبيعته القانونية (9)، وسوف نعالج هاتين الفكرتين كالآتي :

أ/– إنّ مفهوم العقود ذات الشكل الإداري يدل على معنى عام يتمثّل في كون أنّ كلّ عقود الإدارة يمكن أن تبرم وفق شكل إداري سواء كانت إداريّة أو خاضعة للقانون المدني (10)، الأمر الذي يدّل أيضا على أنّ لهذا المفهوم القانوني المتمثل في : " العقود ذات الشكل الإداري " دورا في توحيد النظام القانوني الذي يحكم عقود الإدارة سواء كانت ذات طبيعة إداريّة، أو كانت عقودا خاضعة للقانون المدني. (1)

---

(2) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 142.
(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 565, PARAGRAPHE N° 530.
(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 566, PARAGRAPHE N° 531.
(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 567, PARAGRAPHE N° 533.
(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 566, PARAGRAPHE N° 532.
(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 675, PARAGRAPHE N° 654.
(8)VOIR"GASTON JEZE"-OP-CIT- PAGE: 145.
(9) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 564, PARAGRAPHE N° 525.
(10) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 567, PARAGRAPHE N° 530.
(1) VOIR « MOHAMED KOBTAN » THESE -OP-CIT- PAGE 76.

وبالرغم من عدم وجود نص قانوني يضع تعريفا صريحا وواضحا للعقود ذات الشكل الإداري [2]، إلاّ أنّ هذا المفهوم القانوني معروف ومدروس لدى الفقه الإداري الفرنسي الذي يؤكّد على وجود شبه بينه وبين مفهوم المحرّرات الرسميّة والتوثيقية [3] من حيث قوة الإثبات وقوة النفاذ وإمكانية أن ينشأ بموجب هذه المحرّرات حق الرّهن [4]، كما أن هذا المفهوم القانوني مدروس أيضا لدى الفقه الإداري الجزائري [5] رغم أنه لم يتطرّق إليه بنفس تعمّق الفقه الفرنسي، بل إنّ مفهوم العقود ذات الشكل الإداري موجود حتى على مستوى النصوص القانونية والتي نذكر كمثالين عليها القرار المتعلّق بنموذج عقد البيع بالإيجار [6]، والمرسوم التنفيذي رقم 94-58 المؤرّخ في 7 مارس 1994 المتعلّق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبّق في مجال الترقية العقارية. [7]

ب/– أما البحث في علاقة شكل العقد بطبيعته القانونية فهو يؤدّي إلى طرح الأسئلة التّالية :

- هل أنّ كتابة دفتر الشروط تؤدّي إلى جعل العقد إداريا ؟، أي بعبارة أخرى:
- هل تجب كتابة العقد المبرم من الإدارة حتى يكون إداريّا ؟ [8]
- هل أنّ كلّ العقود التي يوجد فيها دفتر الشروط هي حتما عقود إداريّة ؟ [9]

– إلى أي مدى يمارس دفتر الشروط دوره كمعيار لتعريف العقد الإداري في القانون الجزائري ؟ [10]

- هل أنّ إبرام الإدارة للعقد شفهيّا لا يكفي لإضفاء الطبيعة الإدارية عليه ؟ [1]
- هل أنّ السّبب الذي يجعل من دفتر الشروط يضفي على العقد الطبيعة الإدارية هو وجود البنود غير المألوفة فيه ؟ [2]، أم أنّ هناك أسبابا أخرى لذلك ؟

---

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 567, PARAGRAPHE N° 534.

[3] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 568, PARAGRAPHE N° 535.

[4] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 568, PARAGRAPHE N° 535.

[5] VOIR « MOHAMED KOBTAN » -THESE -OP-CIT- PAGE 73.

[6] أنظر القرار الوزاري المؤرّخ في 23 جويلية سنة 2001، يتضّمن نموذج عقد البيع بالإيجار –ج.ر– العدد 52 لسنة 2001، بتاريخ الأحد 16سبتمبر 2001م، ص 35.

[7] أنظر –ج.ر– العدد 13 لسنة 1994 بتاريخ الأحد 9 مارس 1994م، ص 11.

[8] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 564, PARAGRAPHE N° 525.

[9] VOIR « MOHAMED KOBTAN » -THESE –OP-CIT- PAGE 70.

[10] VOIR « CHERIF BENNADJI »- THESE –OP-CIT- PAGE 508.

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 161, PARAGRAPHE N° 116.

ويمكن للقارئ أن يلاحظ في هذا المقام بأنّ البعض من عناصر الإجابة عن هذه الإسئلة قد سبق إستعراضها في هذا الفصل، وبأنّ كلّ هذه الأسئلة هي مجرّد تمهيد لدراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، حيث سيتمّ البحث عن العناصر الكافية للإجابة عنها في المطلب اللاّحق.

رابعا : إنّ مجّرد كتابة دفتر الشروط لا تكفي لوحدها لإبرام العقد ولإنعقاده ولجعله نافذا في مواجهة الأطراف المعنيّة به، فبالرّغم من أنّ وجود دفتر الشروط هو شرط لصحة العقود التي يلزم المشرّع كتابته لإنعقادها، إلاّ أنّه ليس الشرط الوحيد لإبرامها، وذلك لأنّ تكوين عقود الإدارة وتعبيرها عن إرادتها في التعاقد يمرّ بعدّة مراحل [3]، تخضع فيها عملية التعاقد لشروط [4]، بحيث تشكل كلّ مرحلة من مراحل التعاقد مجموعة أعمال قانونية وعناصرا مكوّنة ومنشئة للعقد. [5]

والمهم هنا أنّ تكوين عقود الإدارة يمرّ بالمراحل الثلاث الأساسية التّالية :

الأولى : هي مرحلة التأهيل المسبق للتعاقد : " L'HABILITATION PREALABLE A LA CONCLUSION DU CONTRAT " [6] وفيها يتمّ تحديد السلطة الإداريّة المختصّة بإبرام العقد [7]، والترخيص لها بذلك [8]، بحيث غالبا ما تكون عمليّة إبرام العقد مسبوقة بتدخّلات وبمجموعة أعمال قانونية متنوّعة ولازمة لتكوين العقد، وتقوم بها سلطة إداريّة أخرى من غير تلك التي هي مختصة بإبرام العقد. [1]

ولهذا يجب فهم كلمة " تأهيل للتعاقد " بمعناها القانوني العام والواسع والذي يتضمّن فكرة الترخيص المسبق للتعاقد بمختلف أشكالها. [2]

---

(2) VOIR « MOHAMED KOBTAN » - THESE- OP-CIT PAGE 71.
(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 471, PARAGRAPHE N° 404.
(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 471, PARAGRAPHE N° 404.
(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 471, PARAGRAPHE N° 405.
(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 473.
(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 471, PARAGRAPHE N° 405.
(8) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 473, PARAGRAPHE N° 408.
(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 473, PARAGRAPHE N° 408.
(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 473, PARAGRAPHE N° 408.

الثّانية : هي مرحلة إبرام العقد في حدّ ذاتها " L'ACTE DE CONCLUSION DU CONTRAT "[3] وهي تتجسّد في القيام بالعمل القانوني الذي ينعقد به العقد، وهو يتمثّل في التعبير الصّريح عن الإرادة لكلا من الإدارة المختصّة بالتعاقد والشخص القانوني الذي سيتعاقد معها، بحيث يؤدّي تطابق وتوافق إرادتي كلا من الإدارة والمتعاقد معها حول موضوع العقد إلى إنشاء الآثار القانونية المتعلقة به. [4]

فلا وجود للعقد دون توافق الإرادتين، ومعنى ذلك أنّه إذا لم يحصل توافق بين إرادتي كلا من الإدارة والمتعاقد معها حول محتوى وموضوع العقد، فإنّ العقد لا يعتبر باطلا فحسب، بل يعتبر أيضا غير موجود أصلا [5]، ولهذا يجب التمييز بين الحالة التي يكون فيها العمل القانوني المتضمّن إبرام العقد يكفي لوحده لجعل العقد نهائيّا ونافذا ومنتجا لكلّ آثاره القانونية في مواجهة المتعاقدين، والحالة التي يجب أن يكون فيها العمل القانوني المتضمّن إبرام العقد خاضعا للتّصديق والموافقة اللاّحقة من السلطة الإداريّة الوصيّة حتى يصبح نافذا. [6]

الثالثة : هي المرحلة التي يتمّ فيها المصادقة على العقد " L' APPROBATION DU CONTRAT "[7] وهي تتجسّد في ذلك العمل القانوني الذي يؤدّي إلى جعل العقد نهائيّا ومنتجا لآثاره في مواجهة كلا المتعاقدين، فإذا كانت السلطة الإداريّة المختصّة بالتّصديق على العقد هي نفسها السلطة الإداريّة المختصّة بإبرامه، فإنّ العقد هنا لا يحتاج إلى المصادقة اللاّحقة لإبرامه لأنّ مجرّد إبرامه يكفي لجعله نافذا في مواجهة كلا المتعاقدين.[1]

أمّا إذا كان العقد يخضع بموجب القانون أو التنظيم إلى مصادقة لاحقة تقوم بها سلطة إداريّة أخرى من غير تلك التي هي مختصّة بإبرام العقد، فإنّ هذا الأخير لا يكون نهائيّا ولا

(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 499, PARAGRAPHE N° 434.
(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 506, PARAGRAPHE N° 440.
(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 499, PARAGRAPHE N° 434.
(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 511, PARAGRAPHE N° 447.
(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 517, PARAGRAPHE N° 455.
(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 512, PARAGRAPHE N° 448.

منتجا لآثاره إلاّ بعد حصول تلك المصادقة [2]، بحيث تمارس المصادقة اللاّحقة على العقد في هذه الحالة دور شرط معلّق لقوته الإلزاميّة. [3]

وبما أنّ العقد الذي تبرمه الإدارة لا يصبح نافذا ولا منتجا لآثاره في مواجهة كلا المتعاقدين إلاّ بعد حصول تطابق وتوافق إرادتيهما حول موضوعه، والمصادقة عليه إمّا من السلطة الإداريّة المختصّة بإبرامه أو من السلطة الإداريّة الوصيّة المكلّفة بموجب القانون أو التنظيم بالتصديق عليه. [4]

وبما أنّ دفتر الشروط هو جزء لا يتجزّأ من بعض العقود التي تبرمها الإدارة.

فإنّنا نؤكّد بالاستناد على كلّ ذلك بأنّ مجرّد كتابة دفتر الشروط لا تكفي لوحدها لإبرام العقد ولانعقاده ولجعله نافذا في مواجهة المتعاقدين، لأنّه لابدّ من إدماجه في العقد حتى يصبح نافذا. [5]

وتحصل عمليّة إدخال وإدماج دفتر الشروط في العقد، من خلال تطابق وتوافق إرادتي كلا من الإدارة والمتعاقد معها حول موضوعه ومحتواه، وقبول هذا المتعاقد بأن يخضع ويلتزم ببنوده [6]، ومن خلال حصول المصادقة عليه إمّا السلطة الإداريّة المختصّة بإبرامه أو من السلطة الإداريّة الوصيّة المكلّفة بموجب القانون أو التنظيم بالتصديق عليه. [7]

وطالما أنّ دفتر الشروط لا يكون نافذا في مواجهة المتعاقدين إلاّ بعد موافقتهما على محتواه وقبولهما الخضوع لبنوده وتطابق إرادتيهما بصدد موضوعه، وحصول التصديق عليه.

فإنّنا نستخلص من كلّ ذلك أيضا النتائج التّالية :

---

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 512, PARAGRAPHE N° 449.

(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 521, PARAGRAPHE N° 461.

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 511, PARAGRAPHE N° 447.

(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 666.

(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 664.

(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 665 ET 666.

أ/– إنّ للمصادقة اللاّحقة التي تطبّق على دفتر الشروط تأثيرا على قوّته الإلزاميّة [1]، وذلك لأنّها تعتبر شرطا من الشروط اللاّزمة لدخوله حيّز النفاذ، ولهذا فهي تمارس دور شرط معلّق لقوّته الإلزاميّة [2]، بحيث نجد أنها مرتبطة بنشوء آثاره القانونية. [3]

ويمكن التأكيد على صحّة هذه النتيجة من خلال النصوص القانونية التي تبرز إلزاميّة المصادقة على العقد وعلى دفتر الشروط المتعلّق به لنفاذهما. [4]

ب/– إنّ لعملية المصادقة على العقد وإبرامه تأثيرا على الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، لأنّ طبيعته القانونية تختلف بين مرحلتين وهما : المرحلة السابقة على إبرام العقد والمرحلة اللاّحقة له [5]، وهذا ما يفسر وجوب التّمييز بين دفاتر الشروط النموذجية ودفاتر الشروط الخاصّة من حيث الطبيعة القانونية، على أساس أنّ الأثر القانوني المرتّب عن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي يختلف عن الأثر القانوني المترتّب عن المصادقة على دفتر الشروط الخاص المدمج في العقد. [6]

ويكفي مجّرد الإطّلاع على نصّ تعليمة السيّد وزير الدّاخلية الصادرة سنة 1994 تحت الفقرتين المعنونتين على التوالي بـ : " أوّلا : إمتياز المرافق العامّة " و" 1-1 طبيعة عقد الإمتياز"[7]، لا سيما في هذه الفقرة الثانية التي تتضمّن تعريف دفتر الشروط، للتّأكد من صحّة هاتين النتيجتين السابق ذكرهما.

ج/– إنّ البحث في القواعد التي تحكم التصديق على عقود الإدارة وعلى دفاتر الشروط المتعلّقة بها تجعلنا نؤكّد للقارئ من جديد على ترابط عناصر النظام القانوني الذي يحكم دفاتر الشروط، على أساس أنّ دراسة تعريف دفتر الشروط قادتنا إلى إستعراض دوره على مستوى مرحلة إعداد شروط عقود الإدارة، بينما قادتنا دراسة علميّة إعداد شروط عقود الإدارة إلى الدّخول في دراسة

---

(1) VOIR « YVES MADIOT » : « AUX FRONTIERES DU CONTRAT ET DE L' ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL : RECHECHES SUR LA NOTION D' ACTE MIXTE EN DROIT PUBLIC FRANCAIS », EDITION : L.G.D.J. ANNEE 1971, PAGE 234, PARAGRAPHE N° 407.

(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT PAGE 234, PARAGRAPHE N° 409.

(3) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT PAGE 237, PARAGRAPHE N° 414.

(4) وكمثال على ذلك أنظر المادتين (3)، (4) من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر سنة 1996، يتعلّق بمنح إمتيازات الطرق السريعة – ج.ر- العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

(5) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT PAGE 146, PARAGRAPHE N° 221.

(6) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT PAGE 146, PARAGRAPHE N° 221.

(7) أنظر تعليمة السّيد وزير الدّاخلية " مزيان شريف "، السابق ذكرها.

الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، بل وإلى إستعراض جانب من بعض القواعد المتعلّقة بدارسة قوّته الإلزاميّة.

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري.

إنّ التنوع الحاصل في البنود المكوّنة لوثيقة دفتر الشروط يستدعي ويجب علينا تصنيفها بحسب طبيعتها القانونية.[1]

وبما أنّه داخل نفس البند من هذه البنود المكوّنة لوثيقة دفتر الشروط يجب علينا تصنيف الأجزاء المكوّنة له إلى أجزاء تعاقديّة وأخرى تنظيميّة بحسب طبيعتها والعلاقات التي تحكمها. [2]

فإنّ الإجابة عن السؤال المتمثل في :

- ما هي الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري ؟ هي التي سوف تساعدنا في تقديم مفتاح الحلّ للإجابة عن كلّ الأسئلة التي سبق وأن طرحناها في الفصل التمهيدي لهذا البحث وفي المطالب السابقة لهذا المطلب، أي أنّه يجب علينا في هذا المطلب أن نبيّن النّوع والفئة من الأعمال القانونية التي ينتمي إليها دفتر الشروط باعتباره عملا من الأعمال القانونية المنشئة لأهمّ أنواع عقود الإدارة في القانون الإداري الجزائري، وسوف نعالج الإجابة عن هذا السؤال إستنادا إلى ما جاء به كل من المشرّع الجزائري والفقه الإداري والإجتهاد القضائي الجزائري كالآتي :

إنّ القول بوجود تنوّع وإختلاف في مواضيع وأشكال عقود الإدارة من عقد لآخر، والقول بوجود تنوّع في المواضيع التي يعالجها دفتر الشروط، وفي البنود المكوّنة له، وبانقسام الأجزاء المكوّنة لبنوده إلى أجزاء تعاقدّية وأخرى تنظيمّية، يؤدّي بنا إلى استخلاص نتيجتين :

(1) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 159.
(2) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 159.

الأولى : هي أنّ عملية التحليل القانوني لدفاتر الشروط تتمّ على عدّة درجات ضمن نفس العقد من عقود الإدارة [1] **والثانية** : هي أن هناك إختلافا في درجات التحليل القانوني لدفتر الشروط من عقد لآخر [2]، أي أنّ التكييف " LA QUALIFICATION " الذي نقدمّه لدفتر الشروط قد يختلف من عقد لأخر بسبب إختلاف مواضيع وأشكال عقود الإدارة نفسها، وللتأكيد على صحّة هاتين النتيجتين سوف نعالجهما كالآتي :

فأمّا عن المقصود من أنّ هناك درجات للتحليل القانوني لدفتر الشروط كوثيقة من الوثائق المكونّة لعقود الإدارة، هو أنّ القاضي عندما ينظر في نزاع قائم بصدد دفتر الشروط لعقد معيّن، يجب عليه أن يأخذ بعين الإعتبار الدّرجات الأربعة التالية من التحليل القانوني، حتى يتمكّن من تقديم التكييف الصحيح والسليم لدفتر الشروط الذي قام النزاع بصدده، وسوف نعالج هذه الدرجات الأربعة من التحليل القانوني لدفتر الشروط كالآتي :

أ/– الدرجة الأولى من التحليل القانوني لدفتر الشروط : وهي تمكن في أنّ على القاضي الذي ينظر في النزاع القائم بصدد دفتر الشروط أن يأخذ بعين الإعتبار حقيقة أنّ هناك إختلافا وتنوّعا في الطبيعة القانونية والتكييف والتحليل المقدّم بصدد دفاتر الشروط المرتبطة والمتعلّقة بنفس العقد الذي تبرمه الإدارة، وذلك لأنّ هناك بعض الأنواع من عقود الإدارة ترتبط بأكثر من دفتر شروط واحد فيقوم وجودها وترتكز صحّتها على وجود أكثر من دفتر شروط واحد، فتتدخّل عدّة دفاتر شروط لتحديد تفاصيل موضوع ذلك العقد، الأمر الذي يرتّب إختلاف طبيعة تلك الدفاتر عن بعضها البعض، وكمثالين على ذلك نذكر عقود الصفقات العمومية وعقود الإمتياز في القانون الجزائري كالآتي :

المثال الأوّل: وهو متعلّق بعقود الصفقات العموميّة، وفيه نجد بأنّ المشرّع الجزائري نفسه في المادّة (9) من المرسوم الرئاسي رقم 02–250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002 والمتضمّن تنظيم الصفقات العموميّة [3]، يعدّد دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية مبيّنا بأنّ كل صفقة عموميّة تحتوي على ثلاثة أنواع من دفاتر الشروط، **أوّلها** : دفاتر الشروط الإداريّة العامّة وهي

[1] VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 157.
[2] VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT – PAGE 157.
[3] أنظر –ج.ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

تطبّق على كل صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك، **وثانيها** : دفاتر التعليمات المشتركة : وهي التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبّقة على كل الصفقات المتعلّقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني، **ثالثها** : هي دفاتر التعليمات الخاصّة : وهي التي تحدّد الشروط الخاصّة بكلّ صفقة على حدة.

ومن خلال نص المادة (9) من مرسوم الصفقات العموميّة لسنة 2002م، يمكننا من جهة إستخراج العناصر التي تساعدنا على تكييف دفاتر الشروط الإداريّة العامّة بأنّها دفاتر شروط نموذجيّة [1]، وتكييف دفاتر التعليمات المشتركة بأنّها ذات طابع تقني [2]، وتكييف دفاتر التعليمات الخاصّة بأنّها ذات طابع عقدي محض، لكونها تدمج في كل صفقة عمومية على حدة [3]، ومن جهة أخرى : طرح العديد من الأسئلة التي يدلّ مجرّد ذكرها وإستعراضها على أنّ التكييف والتحليل القانوني الذي تقدّمه لدفاتر الشروط في مجال عقود الصفقات العموميّة يرتكز على معرفة وفهم حالة ومحتوى وتحيين هذه الدفاتر في القانون الجزائري، وسوف نذكر هذه الأسئلة كالآتي :

* هل أنّ سكوت المشرّع الجزائري عن مسألة التعارض بين أحكام وبنود دفتر التعليمات المشتركة ودفتر الشروط الإداريّة العامّة راجع إلى وضوح وتحديد نطاق تدخّل وتطبيق كلا هذين الدفترين ؟ [4]، أو بعبارة أخرى : هل يمكن القول بأنّ تكييف المشرّع الجزائري لبنود دفاتر التعليمات المشتركة بأنّها تقنية يعتبر بمثابة رفض ومنع منه للإدارة من حشر وإدخال بنود إداريّة ضمن دفاتر التعليمات المشتركة بصورة يمنع فيها التعارض بين أحكام دفاتر التعليمات المشتركة وأحكام دفتر الشروط الإداريّة العامّة ؟.

* هل أنّ سكوت المشرّع الجزائري عن مسألة التعارض بين أحكام وبنود دفتر التعليمات الخاصة وأحكام وبنود دفتر الشروط الإدارية العامة في المادة (9) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2002م يعني حتما عدم جواز التعارض بين أحكام دفتر التعليمات الخاصّة وأحكام دفتر

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 665.
(2) VOIR « CHERIF BENNADJI », THESE –OP-CIT- PAGE 513.
(3) VOIR «CHERIF BENNADJI », THESE –OP-CIT- PAGE 517.
(4) VOIR «CHERIF BENNADJI », THESE –OP-CIT- PAGE 514.

الشروط الإدارية العامّة ؟، وإذا علمنا أنّ مسألة التعارض بين بنود دفتر التعليمات الخاصّة وأحكام دفتر الشروط الإدارية العامّة تحكمها قاعدة " الخاص يقيّد العام"[1]، كما هو مبيّن ضمنيّا في المادّة (3) من القرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964 والمتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية [2]، فهل أنّ ذلك يعني جواز وإمكانية التعارض بين أحكام دفتر الشروط الإدارية العامّة وأحكام دفتر التعليمات الخاصّة بشكل مطلق ؟.

ومن هذه الأسئلة المتعلّقة بتحليل المادة (9) من هذا المرسوم للصفقات العموميّة نستنتج بأنّ الطريقة والكيفية التي ينظّم بها وينص من خلالها المشرّع الجزائري على دفتر الشروط تؤثر على التكييف الذي سنقدّمه له، لأنّها تساعدنا في كشف إرادة المشرع في تكييف دفتر الشروط من خلال ما يضفيه عليه من أوصاف، وسوف تتوضّح هذه الفكرة شيئا فشيئا في ذهن القارئ عند إستعراض الدرجات الثلاث الأخرى من التحليل القانوني لدفتر الشروط، وتحليل دفاتر الشروط لأنواع أخرى من العقود كعقود إمتياز المرافق العامّة والعقود المتعلقة بمنح وإستعمال الأملاك الوطنية الخاصّة، وذلك لأنّ هذا العنصر المتعلّق بطريقة معالجة المشرّع لدفتر الشروط يجب أخذه بعين الإعتبار ليس فقط في مجال الصفقات العمومية فحسب، بل في كلّ أنواع عقود الإدارة التي يوجد دفتر الشروط كمرجع لها، وهذا ما يفسّر تقسيمنا وتصنيفنا للنصوص القانونية المتعلقة بدفتر الشروط إلى عدّة فئات وأصناف حتى يسهل على القارئ معرفة الطريقة التي يعالج بها المشرّع الجزائري تنظيم القواعد التي تحكم دفتر الشروط ومعرفة نطاقه أيضا.

المثال الثاني : وهو متعلّق بعقود إمتياز المرافق العامّة، حيث أنّ تحليل وإحصاء النصوص القانونية المتعلّقة بهذا النّوع من العقود، يفيد ويدلّ صراحة على وجود نوعين من دفاتر الشروط المرتبطة بموضوع عقد الامتياز [3]، فالنّوع الأوّل : هو دفاتر الشروط النموذجية، وهي التي تصدر في شكل ملحق بالنص القانوني أو التنظيمي الذي يحكم وينظم عملية إنشاء ومنح

(1) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED » -OP-CIT- PAGE 137.

(2) أنظر –ج.ر– العدد 06 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

(3) ومثال ذلك المرسوم التنفيذي 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996م المتضمّن منح إمتيازات الطرق السريعة –ج.ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996 م، ص 8.

إمتياز المرافق العامّة، أمّا النوّع الثاني : هو دفتر الشروط الخاص بعقد الامتياز « LE CAHIER DES CHARGES PARTICULIER A LA CONCESSION » وهو الذي يتم دمجه في العقد بموافقة المتعاقد مع الإدارة عليه فهو يخصّ كلّ عقد إمتياز مرافق عامة معيّن على حدة ويشترط فيه أن يكون مطابقا لدفتر الشروط النموذجي المتعلّق بنفس موضوع عقد إمتياز المرفق العام، ولهذا فإنّ فقهاء القانون الإداري يميّزون بين دفتر الشروط النموذجي لإمتياز المرفق العام ودفتر الشروط الخاص بنفس عقد إمتياز المرفق العام من حيث التكييف والتحليل القانوني لكلاهما، وذلك عند دراسة الطبيعة القانونية لإمتياز المرافق العامّة. (1)

ب/– الدرجة الثانية من التعمّق في التحليل القانوني لدفتر الشروط : وهي تكمن في أنّ الطبيعة القانونية والتكييف القانوني الذي نقدّمه لدفتر الشروط الذي يوجد كمرجع لبعض الأنواع من عقود الإدارة يختلف بين مرحلتين، وهما : مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه (2)، ولتبرير ذلك والتّدليل عليه نأخذ عقود الصفقات العمومية من جهة، وعقود إمتياز المرافق العامة من جهة أخرى، كمثالين لتوضيح هذه الدرجة الثانية من التحليل القانوني لدفتر الشروط كالآتي :

المثال الأوّل : إنّ الطبيعة القانونية لبنود دفتر الشروط الإداريّة العامّة المتعلّقة بتنفيذ الصفقة العمومية تختلف بين مرحلتين : **الأولى** : هي المرحلة التي تأتي قبل إبرام الصفقة العمومية وفي هذه المرحلة تكون البنود المتعلقة بتنفيذ الصفقة مجرّد نموذج لشروط وأحكام لا تكتسب أيّ قوة قانونية أو إلزاميّة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنّه لم يتمّ بعد إدخالها في الصفقة العمومية، فتبقى مجرّد نموذج يلزم الإدارة لوحدها دون المتعاقد معها لأنّه لم يوافق على هذه البنود بعد، أي لأنّ العقد لم يبرم بعد (1)، **والثانية** : هي المرحلة التي تأتي بعد إبرام الصفقة العموميّة، وفيها

(1) VOIR « YVES MADIOT » « AUX FRONTIERES DU CONTRAT ET DE L' ACTE ADMINISTRATIF UNILATERAL : RECHERCHES SUR LA NOTION D'ACTE MIXTE EN DROIT PUBLIC FRAN¦AIS », EDITION : L.G.D.J ANNEE 1971, PAGE 146 PARAGRAPHE N° 221.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 664.

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 665.

تصبح البنود المتعلقة بتنفيذ الصفقة بنودا عقديّة وتكتسي الطبيعة القانونية العقديّة، لأنّها إكتسبت قوتها الإلزاميّة من خلال إدماجها وإدخالها في الصفقة كجزء لا يتجزّأ منها، على أساس موافقة المتعاقد مع الإدارة عليها وتقبّله الخضوع لها. (2)

ومن هذا المثال الأوّل المتعلّق بدراسة الطبيعة القانونية لبنود دفتر الشروط الإداريّة العامة المتعلّقة بتنفيذ الصفقة العمومية نستخلص النتيجتين التاليتين :

1- إنّ الإعداد الإنفرادي لدفاتر الشروط الإداريّة العامة أو النموذجيّة لا يسيء ولا يمسّ بالطابع التعاقدي لهذه الدّفاتر، وذلك لأنّه يعطيها ببساطة طابع إنعقاد الموافقة على بنود سبق إعدادها من الإدارة (3) : وتحليل هذه النتيجة الأولى ينطوي على جانب كبير من الأهميّة لأنّ دراسة فكرة الإعداد الإنفرادي لبنود دفتر الشروط تجعلنا من جهة : نستخلص تأثير عنصر الإرادة على الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، أي : وجوب الأخذ بعين الإعتبار عدد الأطراف المنشئة للعمل القانوني وصفة هذه الأطراف كمعيارين لتحديد طبيعته القانونية، وذلك لمعرفة فيما إذا كان هذا العمل القانوني تعاقديّا أو تنظيميّا، لكن دون الإكتفاء بهذين المعيارين لوحدهما في تكييف دفتر الشروط، وهذا ما يفسّر الإستناد على هذه الفكرة المتعلقة بالإعداد الإنفرادي لدفتر الشروط كحجّة للقول بطابعه التنظيمي، وهذا ما يبرز أيضا دور المعايير في التكييف والتحليل القانوني لدفتر الشروط.

ومن جهة أخرى : نستفسر حول علاقة الإعداد الإنفرادي لبنود دفتر الشروط بفكرة حق المتعاقد مع الإدارة في التحفّظ، أي : حقّه في تقديم تحفّظات على بعض بنود دفتر الشروط كمقابل للسلطة الممنوحة للإدارة في الإعداد الإنفرادي لبنوده، ولاسيما إذا علمنا أنّ دفاتر الشروط المعدّة إنفراديّا من الإدارة بصدد كل عقد يجب أن تقبل أو ترفض دفعة واحدة لكل البنود دون إستثناء بند عن الآخر فلا يبقى للمتعاقد مع الإدارة إلاّ أمرين، وهما: إمّا أن يقبل

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 666.

(3) أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 371

الدفتر كاملا أو أن يرفضه كاملا [1]، ولهذا نطرح السؤال التالي بصدد فكرة التحفظ على بعض بنود دفتر الشروط أثناء مرحلة تكوين العقد وإبرامه، والمتمثّل في :

- هل أنّ الإعداد الإنفرادي لبنود دفتر الشروط هو السّبب والأساس القانوني الوحيد الذي يمنع المتعاقد مع الإدارة من تقديم تحفّظات على بعض بنود دفتر الشروط ؟، لاسيما أنّ فكرة تقديم التحفّظ على بعض بنود دفتر الشروط تشكّل تدعيما للجانب التعاقدي في دراسة طبيعته القانونية، لأنّ التحفّظ يسمح بمناقشة بنوده.

2- إنّ التعديلات الإنفراديّة المحفوظة للإدارة لا تنتقص من الطابع التعاقدي لدفتر الشروط، لأنّه لا ينبغي المبالغة في مضمون ومدى سلطة التعديل الإنفرادي [2]، وذلك يعني أنّ لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي لدفتر الشروط حدود وضوابط، على أساس أنّه حتى إذا كانت المصلحة العامّة تحتّم وتتطلّب تغيير العقد فإنّها لا يمكن أن تتجاهل حقوق ومصالح المتعاقد مع الإدارة. [3]

وفي واقع الأمر نلاحظ بأنّ إستعراض فكرة سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد عند دراسة لبّ الطبيعة القانونية لدفتر الشروط يقودنا إلى التأكيد على فكرة ترابط عناصر النظام القانوني لدفتر الشروط وتأثيره في النظام القانوني لعقود الإدارة على مختلف المراحل التي يمرّ بها العقد سواء التكوين أو التنفيذ، وذلك لأنّ القارئ يلاحظ بأنّنا إنطلقنا من تعريف دفتر الشروط والذي قادنا إلى البحث في تأثير دفتر الشروط في النظام القانوني لعقود الإدارة على مستوى مرحلة تكوين هذه العقود، وهذه المرحلة المتعلّقة بتكوين عقود الإدارة قادتنا بدورها إلى دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، وهذه الدراسة بدورها قادتنا إلى السلطات الممنوحة للإدارة في العقود التي تبرمها، لاسيما الإداريّة منها، الأمر الذي يؤكّد وجود تأثير ودور لدفتر الشروط على مستوى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة، بحيث يجب البحث لاحقا في محتوى علاقة دفتر الشروط بالسلطات الممنوحة للإدارة أثناء مرحلة تنفيذ عقود الإدارة.

---

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 675, PARAGRAPHE N° 654.

(2) أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 371.

(3) أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 383.

المثال الثاني : وهو يتعلّق بإبراز إختلاف الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لدفاتر الشروط في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة بين مرحلتي تكوين هذه العقود وتنفيذها، فهو يتلخص في تحليل دفاتر الشروط النموذجية لعقود إمتياز المرافق العامّة، والتي نجد بأنّ معالجتها تشبه إلى حّد معيّن دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط الإداريّة العامّة، من حيث أنّه قبل إبرام عقد الإمتياز تكون بنود دفتر الشروط النموذجي مجرّد نموذج لشروط وأحكام لا تكتسب أيّ قوة قانونية أو إلزاميّة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، لأنّه لم يتم بعد إدماجها وإدخالها في العقد، وكل ما هنالك أنّ هذه البنود تبقى ذات طابع تنظيمي ملزم للإدارة لوحدها طالما أنّ الإمتياز لم يبرم بعد، أمّا بعد إبرام إمتياز المرافق العامّة بموافقة المتعاقد مع الإدارة على دفتر الشروط المتعلق به، تصبح لكلاهما قوّة قانونية وإلزامية في مواجهة كلا الطرفين المتعاقدين[1]، وهذا ما يفسر التّمييز الذي يقوم به الفقهاء بصدد تحليل كلا من دفتري الشروط المتعلّقين بعقد الإمتياز، فالأوّل نموذجي يتمّ إعداده قبل التعاقد، أمّا الثاني فهو دفتر شروط خاص بالإمتياز لأنّه مدمج في العقد نفسه بموافقة المتعاقد مع الإدارة العامة عليه. [2]

ج/– الدّرجة الثالثة من التحليل والتكييف القانوني لدفاتر الشروط في مجال عقود الإدارة :

وهي تكمن في أنّ هناك إختلافا في الطبيعة القانونية للبنود المكوّنة لنفس دفتر الشروط ضمن نفس العقد [3]، بمعنى أنّ أحكام وبنود دفتر الشروط المكوّنة لنفس العقد ليست لها نفس الطبيعة القانونية وليست لها نفس القوة والقيمة القانونية [4]، وذلك لأنّها تتنوّع إلى بنود تعاقديّة وأخرى ذات طابع تنظيمي. [5]

ولتبرير هذه النتيجة سوف نلجأ دائما إلى إستعراض مثالين من التحليل القانوني لدفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية وعقود إمتياز المرافق العامّة كالآتي :

(1) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 146, PARAGRAPHE N° 220.
(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 146, PARAGRAPHE N° 220.
(3) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 157.
(4) VOIR « CHERIF BENNADJI » -THESE –OP-CIT- PAGE 512.
(5) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 157.

المثال الأوّل : وهو يتعلّق بفكرة إختلاف الطبيعة القانونية للبنود المكوّنة لنفس دفتر الشروط المتعلّق بالصفقة العمومية، والتي تتوضّح من خلال تحليل دفتر الشروط الإداريّة العامّة في هذا المجال، والذي يفيد بأنّ بنود دفتر الشروط الإداريّة العامّة تقسّم إلى ثلاثة أنواع ومجموعات، **أوّلها** : البنود المتعلقة بتكوين العقد أي : الصفقة العمومية، فموضوع هذه البنود والهدف منها هو تحديد الشروط التي سوف تتكوّن وتبرم بها الصفقة العموميّة [1]، **وثانيها** : البنود المتعلّقة بتنفيذ الصفقة العمومية، وهي التي تحدّد القواعد العامّة التي يجب أن يتمّ وفقها تنفيذ الصفقة [2]، **وثالثها** : هي البنود ذات الطابع الداخلي : « CLAUSES D'ORDRE INTERIEUR » [3] وهي تتعلّق بالجهاز الإداري المكلّف بتنفيذ الصفقة العموميّة، لأنّها بنود تلزم وتخصّ العون والموظف المكلّف بتنفيذ ما تمّ الإتفاق عليه فيها. [4]

وكلّ هذه المجموعات الثلاث من البنود المكوّنة لدفتر الشروط الإدارية العامّة تختلف عن بعضها البعض من حيث الطبيعة القانونية، وذلك بسبب تنوّع وإختلاف المواضيع التي تعالجها والعلاقات التي تحكمها، والدليل على ذلك هو أنّ البنود المتعلقة بتكوين الصفقة العمومية والموجودة داخل دفتر الشروط الإداريّة العامّة، هي بنود ذات طابع تنظيمي[5]، أي أنّها تشكّل أعمالا قانونية تنظيمية وإنفراديّة، وذلك لأنّها تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة، ولأنّها أيضا بنود لم تنشأ لتكون تعاقدية، لأنّها تحكم وتنظّم إجراءات تشكّل في حدّ ذاتها أعمالا قانونية داخلة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية نفسها [6]، والتي من أمثلتها البنود المتعلّقة بأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة كإجراء المناقصة مثلا.

وطالما أنّ لهذه الأحكام والبنود المتعلقة بتكوين الصفقة العموميّة قوة إلزاميّة وقانونيّة تنظيميّة، فإنّه يمكن أن يرفع ويثار النزاع بصددها أمام القضاء من الطرف المتضرّر من جرّاء

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 680, PARAGRAPHE N° 663.
(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 680, PARAGRAPHE N° 663.
(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 684, PARAGRAPHE N° 670.
(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 684, PARAGRAPHE N° 670.
(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 684, PARAGRAPHE N° 669.
(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 683, PARAGRAPHE N° 669.

عدم إحترامها [1]، بينما نجد بأنّ البنود المتعلّقة بتنفيذ الصفقة العمومية والموجودة داخل دفتر الشروط الإداريّة العامّة كما رأيناه سابقا، تبقى مجرد نموذج لأحكام تعاقدية إلى حين موافقة المتعاقد مع الإدارة عليها وإدخالها في الصفقة العمومية، فحينئذ تصبح هذه البنود ذات طبيعة قانونية تعاقدية وذات قوة إلزامية تعاقدية على أساس موافقة كلا أطراف الصفقة العمومية عليها. [2]

أمّا بالنسبة للطبيعة القانونية للبنود ذات الطابع الدّاخلي « LES CLAUSES D'ORDRE INTERIEUR » والموجودة في دفتر الشروط الإداريّة العامّة المتعلّق بالصفقة العمومية والتي هي بنود تخصّ العون المكلّف بتنفيذ الصفقة، فإنّ هذه البنود تشكّل وتعتبر مجرّد تعليمات له بتنفيذ الصفقة على الوجه المتّفق عليه [3]، وذلك لأنّها أصلا تخصّ الإدارة في داخل أجهزتها من حيث أنّها بنود تبيّن للعون الإداري كيفية التعامل مع الصفقة العمومية لتنفيذها [4]، وبالتالي فإنّ هذه البنود ليست لها قوة قانونية لأنّ غيابها لا يؤثّر في شرعية الصفقة العمومية وصحّتها [5]

وعلى هذا نؤكّد ونستخلص بأنّ هناك إختلافا في الطبيعة القانونية للبنود المكوّنة لدفتر الشروط الإداريّة العامّة المتعلّق بالصفقة العمومية بسبب تنوّع وإختلاف المواضيع التي تعالجها هذه البنود، بحيث نجد بأنّ دفتر الشروط الإدارية العامة يحتوي على بنود متعلّقة بتكوين الصفقة العمومية وأخرى متعلقة بتنفيذها وأخرى أيضا تخصّ العون المكلّف بتنفيذ الصفقة والتي هي البنود ذات الطابع الدّاخلي، ويكفي مجرّد الإطّلاع على التّبويب والتقسيم الذي إعتمده واضعوا دفتر الشروط الإدارية العامّة للأشغال العامة المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964م، لمعرفة هذه الحقيقة. [1]

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 684, PARAGRAPHE N° 669.
(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 666.
(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 684, PARAGRAPHE N° 670.
(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 684, PARAGRAPHE N° 670.
(5) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 164.

(1) أنظر –ج.ر– العدد 06 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

المثال الثاني : وهو متعلّق بفكرة إختلاف الطبيعة القانونية للبنود المكوّنة لدفاتر الشروط في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة، والتي تظهر من خلال التحليل القانوني والتكييف الذي سنقدّمه بصدد الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط الخاصة بعقود إمتياز المرافق العامّة، والذي يفيد بأنّ هناك عدّة ضوابط تتحكّم وتأثّر في الطبيعة القانونية لهذه الدّفاتر وللبنود المكوّنة لها، أو بعبارة أخرى إنّ هناك عدّة عناصر وعوامل تأثّر في التكييف والتحليل القانوني الذي نقدّمه لدفتر الشروط وللبنود المكوّنة له، أي : أنّ المقصود من القول بفكرة إختلاف الطبيعة القانونية وتنوّع الطبيعة القانونية لكلا من دفتر الشروط والبنود المكوّنة له ضمن نفس العقد هو إختلاف التكييف القانوني المقدّم بصددهما، والملحوظ هنا هو أنّ نفس هذه الضوابط والعوامل والعناصر التي تتحكم في تحديد الطبيعة القانونية والتكييف والتحليل القانوني الذي سنقدّمه لكلا من دفتر الشروط والبنود المكونة له، تعتبر أسبابا مؤديّة لإختلاف طبيعتيهما القانونية من عقد لآخر أو ضمن نفس العقد بحسب الأحوال، ولقد قادنا تحليلنا لدفاتر الشروط الخاصة في مجال عقود إمتياز المرافق العامة إلى إستخراج وإستخلاص أربعة ضوابط تتحكّم في التكييف والتحليل القانوني الذي سنقدمه بصدد كلا من دفتر الشروط والبنود المكوّنة، والتي نعتبرها أسبابا مؤدّية إلى القول بتنوّع بنود عقود إمتياز المرافق العامّة إلى ما هو تنظيمي وما هو تعاقدي.

ونذكر هذه الأربعة عناصر كالآتي :

أوّلها : يتمثّل في كلا من التعريف والتكييف اللّذين يقدمهما المشرّع لعقد الإمتياز في حدّ ذاته.

ثانيها : الشكل الذي يظهر به عقد الإمتياز نفسه : أي : تحديد مكوّنات وهيكلة عقد إمتياز المرافق العامّة.

ثالثها : تنوّع المواضيع والعلاقات التي يعالجها ويحكمها كلا من إمتياز المرافق العامة والبنود المكونة له.

رابعها : تنوّع المعايير المستعملة والمستند عليها للتّمييز بين ما هو تنظيمي وما هو تعاقدي ضمن نفس الدفتر للشروط المتعلقة بإمتياز المرافق العامّة.

وسوف نشرح ونعالج هذه العناصر الأربعة المرتبطة ببعضها البعض كالآتي :

العنصر الأوّل : وهو يتعلّق بالتعريف والتكييف القانونيين اللّذين يقدّمهما المشرّع لعقد إمتياز المرافق العامّة : حيث نلاحظ عند هذا المستوى من التحليل القانوني بأنّ الرجوع لمختلف النصوص القانونية المتعلّقة بعقد الإمتياز في القانون الجزائري مكّننا من القول، من جهة بوجود عدّة نصوص قانونيّة عرّف المشرّع الجزائري من خلالها عقد الإمتياز، ومن جهة أخرى : من القول بأنّ المشرّع الجزائري تارة يعرّف عقد الإمتياز من غير أن يكيّفه وتارة أخرى نجده يعرّفه ويكيّفه بأنّه عقد إداري [1]، الأمر الذي بدوره يؤدّي بنا إلى إستنتاج فكرة وجود عقود إمتياز إدارية وأخرى غير إداريّة، أو بعبارة أخرى : القول بإمكانية تقسيم عقود الإمتياز إلى عقود إمتياز تتوفّر فيها الشروط والمعايير الكلاسيكيّة لتكييفها بأنّها إداريّة وأخرى لا تتوفّر على هذه الشروط والمعايير. [2]

وبالتالي نستنتج بأنّ التعريف والتكييف القانونيين اللّذين يقدّمهما المشرّع لعقد إمتياز المرافق العامة سوف يؤثران في التحليل القانوني الذي سنقدّمه لكلا من دفتر الشروط والبنود المكوّنة له بإعتبارهما مكوّنات لهذا النّوع من العقود، ولهذا يجب على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار هذا العنصر الأوّل المتعلّق بتعريف وتكييف عقد الإمتياز من المشرّع عند قيام نزاع بصدد دفتر الشروط أو بند من بنوده المتعلقة بإمتياز المرافق العامّة.

وإستنادا على هذا كلّه نؤكّد من جديد بأنّ للطريقة التي ينصّ ويعالج بها المشرّع عقود الإدارة ودفاتر الشروط المتعلقة بها تأثيرا على التكييف والتحليل القانوني الذي سنقدّمه لكلاهما.

العنصر الثاني : وهو يتعلّق بتحديد المكوّنات والهيكلة والشكل الذي يظهر به عقد الإمتياز نفسه : حيث نلاحظ وجوب الأخذ بعين الإعتبار القواعد التي تحكم الشكل الذي يظهر به عقد الإمتياز ودفتر الشروط المتعلّق به، لاسيما إذا علمنا أنّ إحصاء وتحليل النصوص القانونية المتعلّقة بعقود الإمتياز في القانون الجزائري يجعلنا نلاحظ بأنّها تارة تظهر في شكل عمل قانوني

(1) VOIR LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA QUATRIEME ANNEE SECTION ADMINISTRATION GENERALE A L'E.N.A, 30EME PROMOTION 1996-1997, THEME « LA CONCESSION DES SERVICES PUBLICS EN ALGERIE », ELABORE SOUS LA PRESIDENCE DE « MR CHERIF BENNADJI », PAGE 9.

(2) VOIR LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA 30EME PROMOTION DES ELEVES DE LA 4EME ANNEE A L'E.N.A, PRECITE, PAGE 16.

إنفـــرادي « ACTE UNILATERAL »، وتارة أخـــرى في شـــكل تعاقـــدي وإتفـــاقي « CONCESSION CONVENTION » [1]، وبالتـالي نسـتخلص بـذلك تأثـير الإخـتلاف في الشكل الذي يظهر به عقد الإمتياز من حالة لأخرى على التكييف القانوني الذي سوف نقدّمه للإمتياز نفسه، أو بعبارة أخرى : صحيح أنّه في أغلب الأحوال والأوضاع نجد بأنّ هيكلة العمل القانوني المتمثّل في الإمتياز عادة ما تتكوّن من دفتر شروط خاص بكل عقد يأتي تطبيقا لدفتر الشروط النموذجي لنفس الموضوع من عقود الإمتياز، وإتفاقيّة الإمتياز التي جاء دفتر الشروط لتفصيل بياناتها، وبعض الأوامر والإجراءات الإداريّة لتنفيذ عقد الإمتياز المتفق عليه من المتعاقدان [2]، لكّن ما يجب أن يفهمه القارئ هو أنّ تحليل النصوص القانونية المتعلّقة بعقد الإمتياز يؤكّد على أنّ هذه العقود لا تظهر بشكل واحد دوما، الأمر الذي يعني بأنّ لإستعمال المعيار الشكلي دور في تصنيف وتقسيم عقود إمتياز المرافق العامة.[3]

كما نلاحظ بأنّ الدّليل الذي يفسّر قيام الفقهاء بالبحث في مسألة مدى وجود تجانس وتشابه في الطبيعة القانونية والتكييف القانوني لمختلف مكوّنات عقد إمتياز المرافق العامّة إستنادا على عمليّة تحديد مكوناته وهيكلته والشكل الذي يظهر به، هو ظهور نظريتين رئيسيتين لدى الفقه الإداري الفرنسي بصدد دراسة الطبيعة القانونية لكلا من عقد إمتياز المرافق العامة ودفتر الشروط الخاص به. [1]

وأوّل هاتين النظريتين : هي نظريّة الطابع التعاقدي للإمتياز [2]، والثانية : هي نظريّة الطابع المختلط لعقد إمتياز المرافق العامّة. [3]

فبالنسبّة لمضمون ومحتوى نظريّة الطبيعية التعاقديّة للإمتياز، نجدها تتلخّص في إعتبار أنّ إمتياز المرافق العامّة هو " عقد " بكل ما يحمله هذا الإصطلاح القانوني من معنى. [4]

---

(1) VOIR LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA 30EME PROMOTION DES ELEVES DE LA 4EME ANNEE A L'E.N.A, PRECITE, PAGE 35.

(2) VOIR « B. RAHAL » « LA CONCESSION DE SERVICE PUBLIC EN DROIT ALGERIEN », LA REVUE « IDARA », VOLUME 4, N° 1, ANNEE 1994, PAGE 25.

(3) VOIR LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA 3EME PROMOTION DES ELEVES DE LA 4EME ANNEE A L'E.N.A, PRECITE, PAGE 20.

(1) VOIR « JOËL CARBAJO » « DROIT DES SERVICES PUBLICS », MEMENTO, DALLOZ, ANNEE 1990, PAGE 80.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE »ET« FRANCK MODERNE »ET « PIERRE DELVOLVE»-OP-CIT- PAGE 101, PARAGRAPHE N° 64.

(3) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAثL ROMI» « SERVICES PUBLICS ET DROIT PUBLIC ECONOMIQUE », TOME I, 2EME EDITION « LITEC» ANNEE 1992, PAGE 333.

وبسبب هذا التحليل المطلق لعقد إمتياز المرافق العامّة على أنّه مجموعة بنود تعاقديّة، تعرّضت نظريّة الطبيعة التعاقديّة للإمتياز لإنتقادات جانب كبير من الفقه الإداري الفرنسي.[5]

وتتلخصّ هذه الإنتقادات في فكرة أنّ إمتياز المرافق العامّة يرتب أيضا آثارا تنظيمية إستنادا على وجود علاقة تحكمها بنود ذات طابع تنظيمي داخلة في إطار دفتر الشروط الخاص بعقد إمتياز المرافق العامّة، وهي البنود المتعلّقة بتسيير المرفق العام أي : بنظام المرفق العام الذي يحكم العلاقة بين صاحب الإمتياز والمنتفعين من خدمات المرفق العام. [6]

ومن خلال هذا الإنتقاد الموجّه لنظريّة الطبيعة التعاقديّة للإمتياز إبتدأ أنصار نظريّة الطبيعية القانونية والمحتوى المختلط لعقد إمتياز المرافق العامّة في توضيح معالم نظريتهم التي تنطلق من فكرة مفادها أنّ مكوّنات عقد إمتياز المرافق العامّة ليست على نفس الطبيعة القانونية [7]، وذلك بسبب وجود بنود ذات طابع تنظيمي متعلقة بنظام المرفق العام ويعبّر عنها بالبنود المتعلقة بقانون المرفق العام : « LOI DU SERVICE » [1]، إلى جانب البنود التعاقديّة داخل دفتر الشروط الخاص بعقد الإمتياز، وهذا هو السبب الذي أدّى بنا فيما سبق إلى إستعراض تأثير الطريقة التي يعالج بها المشرّع الجزائري لنظام المرفق العام على التكييف والتحليل القانوني الذي نقدّمه لدفتر الشروط في مجال عقود إمتياز المرافق العامة، عندما سبق وأن ذكرنا ذلك في المطلب الأوّل من المبحث الأوّل من الفصل التمهيدي لهذا البحث ككل عند تمييز بين إصطلاحي دفتر الشروط ونظام المرفق العام.

العنصر الثالث : وهو يتمثّل في أنّ تنوّع المواضيع والعلاقات التي يعالجها ويحكمها كلا من إمتياز المرافق العامّة والبنود المكوّنة لهذا العقد يعتبر سببا من الأسباب المؤديّة إلى إختلاف الطبيعة القانونية للبنود المكوّنة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة وتقسيمها إلى بنود تنظيمية وأخرى تعاقديّة، لهذا فإنّ تحليل هذا العنصر الثالث يتم على مستويين نبرز ونشرح

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 101, PARAGRAPHE N° 64.

(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 101, PARAGRAPHE N° 65.

(6) VOIR « JOث L CARBAJO » -OP-CIT- PAGE 80.

(7) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 145, PARAGRAPHE N° 218.

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» - OP-CIT- PAGE 101, PARAGRAPHE N° 65.

ونوضح من خلالهما للقارئ الأدلّة على تأثير هذا العنصر المتعلق بتنوّع المواضيع والعلاقات التي يعالجها ويحكما كلا من إمتياز المرافق العامّة والبنود المكوّنة له في الطبيعة القانونية لدفتر الشروط الخاص بهذا العقد، بصورة تؤدّي إلى تقسيم بنوده إلى تنظيميه وأخرى تعاقدية، وسنشرح هذه الأدلّة على مستويين كالآتي :

المستوى الأوّل من العنصر الثالث : فهو يفيد بأنّ لمضوع البند والهدف منه دورا في تحديد طبيعته القانونية، أي : في التأثير على التكييف والتحليل القانوني الذي سنقدّمه بصدده.

والدّليل على ذلك يبرز من خلال إستعراض الأفكار الثلاثة التالية :

1- إنّ هناك تنوّعا وتعدّدا في مواضيع عقود إمتياز المرافق العامّة [2]، وهذا التّنوّع في حدّ ذاته يرجع إلى كثرة النشاطات التي تمارسها الإدارة، والتي تدخل في المفهوم القانوني لإصطلاح : " نشاط مرفق عام "، لدرجة أصبحت هناك إمكانية لتقسيم وتصنيف عقود إمتياز المرافق العامة بحسب المعيار المادي المتمثّل في موضوع العقد [3]، الأمر الذي يرتّب بدوره تنوّع في المواضيع والجوانب التي تعالجها البنود المكوّنة لدفتر شروط إمتياز المرفق العام، سواء كانت جوانبا تقنيّة أو ماليّة، والتي هي بدورها تختلف عن بعضها البعض من حيث الطبيعة القانونية.

2- إنّ دفتر الشروط بصفته وسيلة قانونية، نجده لا ينحصر في مجال إمتياز المرافق العامّة، بل إنّه يشمل مجالات ومواضيع أخرى كالأنشطة الإقتصاديّة المنظّمة، وتحديد شروط البيع بالمزاد في الحجز العقاري، الأمر الذي يؤدّي بنا إلى إستخلاص النتيجة المتمثّلة في إمتداد إستعمال دفتر الشروط كوسيلة قانونية في القانون الجزائري خارج مجال إمتياز المرافق العامّة، بل وإستعماله حتى خارج مجال العقود الإداريّة، من خلال وجوده كوثيقة مكوّنة لبعض الأنواع من عقود الإدارة الخاضعة للقانون المدني، وهذا ما يدلّ أيضا على أنّ تنوّع مواضيع البنود المكوّنة لدفتر الشروط يؤثّر في التكييف القانوني الذي سنقدّمه بصددها.

---

(2) VOIR « YVES DIOT » -OP-CIT- PAGE 145, PARAGRAPHE N° 218.

(3) VOIR LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA 30EME PROMOTION DES ELEVES DE LA 4EME ANNEE A L'E.N.A, PRECITE, PAGE 20.

3- إنّ كلاّ من المشرّع الجزائري [1]، والفقه الإداري الجزائري [2]، والفقه الإداري الفرنسي [3]، يقسّمون البنود المكوّنة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز والمرافق العامّة بحسب موضوعها والهدف منها إلى نوعين ومجموعتين وفئتين رئيسيتين من البنود، وهي : البنود المتعلّقة بتسيير المرفق العام والبنود المتعلقة بالحقوق والمنافع والمزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة.[4]

كما يقومون بتكييف البنود المتعلّقة بتسيير المرفق العام بأنّها بنود تنظيميّة وبتكييف البنود المتعلقة بالحقوق الماليّة لصاحب الإمتياز بأنّها تعاقديّة إستنادا على هذا التقسيم لهذه البنود والذي بدوره يقوم على موضوع البند، أي : الهدف من البند ومدى تعلّقه بموضوع تشغيل وتسيير المرفق العام كما لو كان التسيير مباشرا [5]، علما بأنّه ليس المعيار الوحيد في تقسيم البنود المكوّنة لدفتر الشروط، لأنّه يمكن تقسيمها أيضا إستنادا على صفة الأطراف التي يحكمها البند المكوّن لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرفق العام كما سنرى لاحقا. [1]

كما لايفوتنا أنّ ننبّه القارئ إلى أنّ هذا التقسيم لبنود دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة إستنادا على موضوع البند نفسه ومدى تعلّقه بموضوع تسيير المرفق العام كما لو كان التّسيير مباشر، وبمدى كونه متعلّقا بموضوع الحقوق والمزايا والمنافع المالية لصاحب الإمتياز، هو في حدّ ذاته تقسيم يعبّر ويجسّد محتوى ومضمون الإتجاه الرّاجح لدى الفقه الإداري الفرنسي ضمن نظرية الطبيعة القانونية المختلطة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة، والتي تكيّفه على أنّه عمل قانوني مختلط : « THEORIE DE L'ACTE MIXTE »، لإحتوائه على نوعين من البنود، تنظيمية وأخرى تعاقديّة. [2]

المستوى الثاني من العنصر الثالث : وهو يتمثّل في فكرة أنّ : للتنوّع الحاصل في العلاقات التي يحكمها إمتياز المرافق العامة وبنوده دوره في التأثير على التكييف والتحليل القانوني الذي

---

(1) أنظر نصّ تعليمة السيد وزير الداخلية الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994م، والتي موضوعها : " إمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها "، والمأخوذة من " LE RECUEIL DES NOTES ET CIRCULAIRES "، تحت رقم 842/3/94.

(2) VOIR LE REVUE « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, ANNEE 1994, PAGE 11.

(3) VOIR « YVES MADIOT », -OP-CIT- PAGE 152, PARAGRAPHE N° 232.

(4) أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 442.

(5) أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 442.

(1) VOIR « JOثL CARBAJO » -OP-CIT- PAGE 81.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 104, PARAGRAPHE N° 68.

نقدّمه بصدد كل بند من هذه البنود، وهذه الفكرة الأخيرة في حدّ ذاتها والتي تقوم بتقسيم بنود دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة إلى مجموعتين من البنود، وتنظيمية وتعاقدية، تستند على فكرة ومعيار صفة الأطراف التي يحكمها البند المكوّن لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة، وتعبّر عن محتوى النظريّة والإتجاه الذي يكيّف دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة على أنّه عمل قانوني مزدوج:« THEORIE DE L'ACTE DOUBLE »[3]، لأنّه يحكم نوعين رئيسيين من العلاقات القانونية، وهما : من جهة : علاقة صاحب الإمتياز بالسلطة الإدارية مانحة الإمتياز، وهي تكيّف بأنّها علاقة تعاقديّة، بمعنى أنّ البنود الموجودة داخل دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرفق العام، والتي تحكم علاقة مانح الإمتياز بصاحب الإمتياز، هي علاقة تعاقديّة، بينما نجد من جهة أخرى : بأنّ البنود الموجودة داخل دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرفق العام، والتي تحكم علاقة صاحب الإمتياز بالمنتفعين من خدمات المرفق العام هي علاقة تنظيمية. [1]

كما نؤكّد للقارئ بأنّ مجرّد الإطّلاع على كلا من تعريف الأستاذ العميد " أحمد محيو" لعقد إمتياز المرافق العامة [2]، والتعريف والتحليل الذي جاء في نص تعليمة السيد وزير الداخلية بصدد إمتياز المرافق العامة المحليّة [3]، يكفي لوحده لإستخلاص فكرة إمكانية تقسيم بنود دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة إستنادا على صفة الأطراف التي يحكمها كل بند من بنوده.

العنصر الرابع : وهو من أهمّ الأسباب المؤديّة إلى القول بإختلاف الطبيعة القانونية للبنود المكوّنة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة وتقسيمها إلى بنود تنظيمية وأخرى تعاقديّة،فهو يفيد بأنّ : لتنوّع المعايير المستعملة والمستند عليها من كلّ من التشريع والفقه والقضاء دور كبير وهامّ في التّمييز بين ما هو تنظيمي وما هو تعاقدي ضمن نفس الدفتر للشروط المتعلقة بإمتياز المرافق العامة، والدّليل على صحّة هذه النتيجة وهذا العنصر يبرز من

(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 102, PARAGRAPHE N° 66.

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 102, PARAGRAPHE N° 66.

(2) أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 440.

(3) أنظر نصّ تعليمة السيد وزير الداخلية ، السابق ذكرها.

خلال فكرتين أو ملاحظتين، **الأولى** : هي إنقسام آراء أنصار نظريّة الطبيعة القانونية المختلطة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة إلى إتّجاهين، فجانب يرى بأنّ دفتر الشروط هو عمل قانوني مزدوج: « ACTE DOUBLE » وجانب آخر يرى بأنّ دفتر الشروط هو عمل قانوني مختلط : « ACTE MIXTE ». (4)

والثانية : هي إختلاف الإصطلاحات القانونية المستعملة من الفقهاء لإبراز الفئة من الأعمال القانونية التي ينتمي إليها كلا من إمتياز المرافق العامّة ودفتر الشروط الخاص به وسوف نعالج كلتا هاتين الملاحظتين كالآتي :

الملاحظة الأولى : وهي تتمثل في إنقسام آراء أنصار نظريّة الطبيعة القانونية المختلطة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة إلى إتّجاهين، فبالرّغم من أنّ كلا هذين الإتّجاهين يرى بأنّ البنود المكوّنة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة ليست على نفس الطبيعة القانونية، لأنّ منها ما هو تنظيمي ومنها ماهو تعاقدي، لكنّهما يختلفان في المعيار المستعمل في تقسيم وتصنيف البنود إلى بنود تنظيمية وأخرى تعاقدية.

فالإتّجاه الأوّل المتمثل في نظرية العمل القانوني المزدوج : " ACTE DOUBLE " يقسّم البنود المكونة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة إلى بنود تنظيمية وأخرى تعاقديّة إستنادا على معيار صفة الأطراف التي يحكمها كل بند من البنود المكوّنة لدفتر الشروط.

أما الإتّجاه الثاني : والمتمثّل في نظرية العمل القانوني المختلط : "ACTE MIXTE" فهو يقسّم البنود المكوّنة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة إلى بنود تنظيمية وأخرى تعاقديّة إستنادا على معيار موضوع البند ومدى تعلّقه بفكرة التسيير المباشر للمرفق العام. (1)

الملاحظة الثانيّة : وهي تتمثل في فكرة إختلاف الإصطلاحات القانونيّة المستعملة من الفقهاء لإبراز الفئة من الأعمال القانونية التي ينتمي إليها كلا من إمتياز المرافق العامّة ودفتر

(4) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAثL ROMI» -OP-CIT- PAGE 333.

(1) VOIR «DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAثL ROMI» -OP-CIT- PAGE 333.

الشروط الخاص به، والمقصود من هذه الفكرة هو أنّ الفقهاء يستعملون عدّة إصطلاحات قانونية مختلفة المفهوم لدّلالة على الفئة من الأعمال القانونية التي ينتمي إليها دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة، وسبب ذلك يعود إلى إختلاف المعيار الذي يستعمله الفقهاء في تكييف كلا من إمتياز المرافق العامّة ودفتر الشروط الخاص به، ومعنى ذلك أنّ العمل القانوني الذي تمّ تكييفه واحد بينما الأوصاف التي قدمت بصدده متعددة بسبب تعدد المعايير المستعملة في التكييف.

والدّليل على ذلك هو أنّ أنصار نظرية الطبيعة القانونية العقدية لإمتياز المرافق العامة يكيّفون دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرفق العام بأنّه عمل قانوني عقدي على أساس أنه تمّ دمجه في العقد بموافقة صاحب الإمتياز عليه [2]، أمّا أنصار نظريّة العمل القانوني المزدوج : " ACTE DOUBLE "، فهم يكيّفون إمتياز المرافق العامة ودفتر الشروط الخاص به على أنّهما عمل قانوني مزدوج أي : أنّ هناك إزدواج في الطبيعة القانونية لهذا العمل، لأنّه يظهر بمظهر العمل القانوني الإتّفاقي عندما يحكم العلاقة بين كلا من مانح وصاحب الإمتياز ويظهر بمظهر العمل القانوني التنظيمي عندما يحكم العلاقة بين صاحب الامتياز والمنتفعين[1]، بينما أنصار نظرية العمل القانوني المختلط : " ACTE MIXTE "، يرون بأنّه لا يوجد إزدواجية في لمفهوم والطبيعة القانونية لإمتياز المرافق العامة ولدفتر الشروط الخاص به، وإنّما هناك إزدواجية في الآثار التي تترتّب عن هذا العمل القانوني المتمثّل في دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة.[2]

ولهذا فهم يعتبرون أنّ العمل القانوني المختلط مفهوم قانوني أصيل ويشكّل في حدّ ذاته فئة مستقلّة من الأعمال القانونية. [3]

كما ينطلقون من تعريف العمل القانوني المختلط بأنّه كل عمل قانوني يتم بين أشخاص قانونية خاصّة أو بين الأشخاص القانونية الخاصّة والإدارة ويجمع آثارا قانونية تعاقدّية وأخرى تنظيمية من خلال إحتوائه على بنود تعاقديّة وأخرى تنظيمية [4]، ثمّ إستنادا على هذا التعريف يذهب أنصار نظريّة العمل القانوني المختلط إلى تكييف دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق

(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 148, PARAGRAPHE N° 225.
(1) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 151, PARAGRAPHE N° 230.
(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 243, PARAGRAPHE N° 433.
(3) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 245.
(4) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 238, PARAGRAPHE N° 416.

العامة على أنّه عمل قانوني مختلط مستندين في ذلك أيضا على فكرتين تستخلصان من تعريف العمل القانوني المختلط نفسه، وهما كالآتي :

1– إنّ العمل القانوني المختلط هو مفهوم قانوني أصيل سواء من حيث القواعد التي تحكم تكوينه أو القواعد التي تحكم تنفيذه [5]، وذلك لأنّ أوّل عنصر يميّز العمل القانوني المختلط عن غيره من الأعمال القانونية الأخرى هو طريقة تكوينه، والتي يتمّ فيها إدخال البنود التنظيمية في العقد بتقنيّتين أو بوسيلتين وهما : إمّا إدخال البنود التنظيميّة في العقد بموجب قواعد القانون الإداري، وإمّا إدخال البنود التنظيمية في العقد بموجب قواعد القانون الخاص[1]، ولهذا تمكنّ الفقهاء من تكييف دفتر الشروط الخاص بعقد إمتياز المرافق العامّة بأنّه عمل قانوني مختلط على أساس إدخال بنود ذات طابع تنظيمي بموجب قانون المرفق العام في عقد الإمتياز، وهذا ما يفسّر وجود ما يسمّى بنظام المرفق العام في عقد إمتياز المرافق العامّة.

2– إنّ تكوين العمل القانوني المختلط عن طريق إدخال العناصر التنظيمية فيه بموجب قواعد القانون الإداري يتمّ بدوره بميكانيزمين أو بوسيلتين، وهما : إمّا عن طريق الأعمال القانونية المسمّاة بـ : " ACTE-CONDITION " [2]، وإما عن طريق المصادقة على عقد الإمتياز من السلطة الإداريّة : " L'APPROBATION " [2]، ولهذا فقد توصّل الفقه الإداري الفرنسي إلى تعريف الأعمال القانونية المسمّاة بـ " ACTE-CONDITION " على أنّها كلّ عمل قانوني يصدر بشأن شخص معيّن ويؤدّي إلى نقل ذلك الشخص إلى مركز قانوني موضوعي لم يكن لينطبق عليه من قبل [3]، وذلك إستنادا على فكرة أنّ هناك قواعد وأحكام ذات صبغة عامّة ومجرّدة لا تطبّق على كل أشخاص القانون وأفراد المجتمع، وإنّما تطبّق فقط على الأشخاص القانونيين الذين تتوفّر فيهم شروط معينّة بموجب تلك الأحكام العامّة، ولهذا يمكن للأعمال القانونية المسمّاة بـ : " ACTE-CONDITION " أن تأخذ إمّا شكل إنفرادي: " ACTE UNILATERAL "، وإمّا شكل إتّفاقي بـ : " L'ACTE CONDITION-ACCORD " [4]،

[5] VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 207, PARAGRAPHE N° 337.
[1] VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 209, PARAGRAPHE N° 339.
[2] VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 232, PARAGRAPHE N° 403.
[2] VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 233, PARAGRAPHE N° 403.
[3] VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 233, PARAGRAPHE N° 404.
[4] VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 233, PARAGRAPHE N° 405.

وهذا أيضا ما يفسّر تكييف جانب كبير من الفقه الإداري الفرنسي للبنود التنظيمية لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرفق العام على أنّها : " ACTE-CONDITION " [5]، لأنه يتمّ فيها بموافقة صاحب الإمتياز تطبيق وتنفيذ قواعد قانونية عامّة ومجرّدة ومتعلّقة بتسيير المرفق العام وداخلة في إطار نظام المرفق، أو ما يسمىّ بقانون المرفق والتي هي قواعد معدّة سلفا قبل إبرام العقد وتجعل صاحب الإمتياز في وضعية قانونية موضوعية وتنظيمية في علاقته بالمنتفعين من خدمات المرفق العام. [6]

وإستنادا على معيار طريقة تكوين العمل القانوني المختلط وطريقة إدخال البنود التنظيمية فيه، تمكّن الفقه الإداري الفرنسي من تقسيم وتصنيف مختلف أنواع الأعمال القانونية المختلطة [1]، كما تمكن الفقه الإداري الفرنسي أيضا من التّمييز بين الأعمال القانونية المختلطة وغيرها من فئات الأعمال القانونية الأخرى كالأعمال القانونية التنظيمية، وعقود الإذعان[2]، والأعمال القانونية المسمّاة بـ : " ACTE-CONDITION " [3] والأعمال القانونية المركبة : "ACTE COMPLEXE " [4]، بهدف إبراز المفهوم القانوني الأصيل لإصطلاح : " العمل القانوني المختلط ".

كما نلاحظ بأنّ كلا من المشرّع الجزائري والفقه الإداري الجزائري تأثّرا بهذا الإتّجاه الراجح لدى الفقه الإداري الفرنسي، والذي يكيّف دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة على أنه عمل قانوني مختلط : " ACTE MIXTE ".

فلو نعود إلى نصّ تعليمة السّيد وزير الداخلية الصادرة سنة 1994 والتي موضوعها : " إمتياز المرافق العامّة المحلية "، نجدها تحت الفقرة المعنونة بـ : " آثار الإمتياز " تكييّف إمتياز المرافق العامّة على أنّه عمل قانوني مركّب مستعملا بالنص العربي إصطلاح : " عمل قانوني مركّب "، وبالنص الفرنسي : " ACTE JURIDIQUE COMPLEXE " للدّلالة على محتوى ومعنى إصطلاح : " ACTE MIXTE ".

---

(5) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 233, PARAGRAPHE N° 405.
(6) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 233, PARAGRAPHE N° 405.
(1) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 241, PARAGRAPHE N° 426.
(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 266, PARAGRAPHE N° 486.
(3) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 243, PARAGRAPHE N° 434.
(4) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 269, PARAGRAPHE N° 493.

وإذا علمنا أنّ جانب من الفقه الفرنسي يميّز ويفرّق بين محتوى المفهوم القانوني لإصطلاح : " ACTE COMPLEXE "، ومحتوى المفهوم القانوني لإصطلاح : " ACTE MIXTE " [5] فإننا نستنتج من ذلك بأنّ التسميّة المستعملة في نصّ التّعليمة للسيّد وزير الداخلية، والتي موضوعها : " إمتياز المرافق العامة المحلية "، هي تسميّة ليست في محلّها لأن التّسمية هي : عمل قانوني مركّب على حدّ تعبير نصّ التّعليمة، بينما المراد والمحتوى لهذا التكييف القانوني هو : عمل قانوني مختلط : " ACTE MIXTE" ويكفي الإطّلاع على نصّ هذه التعليمة لمعرفة هذه الحقيقة المتمثّلة في سوء إستعمال الإصطلاحات داخل نصّ التعليمة.

أمّا على مستوى الفقه الإداري الجزائري: فإنّنا لو نأخذ مقال الأستاذ : " B. RAHAL " في مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، نجده يستعمل إصطلاح : " ACTE MIXTE " لتكييف إمتياز المرافق العامة [1]، بل إنّ الأستاذ : " B. RAHAL " إستعمل كلمة : " PREDOMINANCE DESCLAUSES REGLEMENTAIR " [2]، للقول بفكرة أنّ أغلب البنود المكوّنة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة في الجزائر هي بنود ذات طابع تنظيمي، وهي كلمة تشبه إلى حدّ كبير الإصطلاح المستعمل من الأستاذ الفقيه : " YVES MADIOT " عندما قسّم الأعمال القانونية المختلطة إلى نوعين : " ACTE MIXTE A PREDOMINANCE CONTRACTUELLE " و:" ACTE MIXTE A PREDOMINANCE REGLEMANTAIRE " [3] أي : تقسيم الأعمال القانونية المختلطة إلى نوعين، وهما : أعمال قانونية مختلطة تغلب عليها البنود التنظيمية، وأعمال قانونية مختلطة تغلب عليها البنود التعاقديّة.

أمّا عن الأستاذ الفقيه : " ANDRE DE DE LAUBADERE "، فلقد إستعمال إصطلاح قانوني آخر للدّلالة على تكييف دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة على أنّه : " ACTE MIXTE "، وهذا الإصطلاح هو : " الإتفاقيات المنشئة لحالة تنظيمية " CONVENTION A EFFETS REGLEMENTAIRES" [4]، فهو يرى بأنّ إمتياز المرافق العامّة هو إتفاقية، وأنّ سبب توليد هذه الإتفاقية لآثار تنظيمية هو وجود العمل القانوني

(5) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 269, PARAGRAPHE N° 493.
(1) VOIR LA REVUE « IDARA», VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 11.
(2) VOIR LA REVUE « IDARA» , VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 12
(3) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 242, PARAGRAPHE N° 428.
(4) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 105, PARAGRAPHE N° 69.

المتمثل في دفتر الشروط الذي يتضمن بنودا معدّة سلفا ومتعلّقة بتسيير المرفق العام وتجعل المنتفعين بخدمات المرفق العام في وضعيّة قانونية تنظيمية في علاقتهم بصاحب الإمتياز.[5]

ومن خلال كلّ هذه الإصطلاحات التي سبق وأن إستعملناها للدّلالة على الفئة التي ينتمي إليها دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة يتأكّد للقارئ نتيجتين **الأولى** : هي أنّ للمعايير دورا في تحديد الفئة التي ينتمي إليها العمل القانوني عند تكييفه، **والثانية** : هي أنّ الأهميّة القانونية المرجوّة والمتوخّاة من التّمييز بين ما هو تنظيمي وما هو تعاقدي داخل دفتر الشروط تكمن في معرفة القواعد الموضوعية والشكلية والإجرائية التي سنطبّقها على كل بند أي : معرفة النظام القانوني الذي يحكم كلّ بند والذي ينتمي إليه كلّ بند على حدة. [1]

د/– الدّرجة الرّابعة من التكييف والتحليل القانوني لدفاتر الشروط المتعلقة بعقود الإدارة:

فهي تكمن في البحث داخل كل بند من بنود دفتر الشروط عن الأجزاء التعاقديّة والأجزاء التنظيميّة [2]، ونلاحظ بأنّ هذه الدرجة من التحليل يتميّز بها دفتر الشروط الخاص بامتياز المرافق العامّة، عن غيره من دفاتر الشروط المكّونة لعقود الإدارة الأخرى، بصورة نستخلص فيها إختلاف درجات التحليل القانوني لدفتر الشروط من عقد لآخر بحسب درجة التعقيد في مكوّنات وشكل وموضوع كل عقد من عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها. [3]

كما نلاحظ أنّ أهمية التّمييز بين الأجزاء التنظيمية والأجزاء العقدية ضمن نفس البند من البنود المكّونة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة تظهر على عدّة مستويات سواء لدى الفقه الإداري الفرنسي أو لدى الفقه الإداري الجزائري، كالآتي :

فعلى مستوى الفقه الإداري الفرنسي : نلاحظ بأنّ ما يؤكّد قيام الفقهاء الفرنسيين بالبحث داخل كل بند من بنود دفتر الشروط عن الأجزاء التنظيمية والأجزاء التعاقديّة المكّونة له، هو توصّلهم إلى تقسيم وتصنيف كلتا المجموعتين من البنود التنظيمية والبنود التعاقدية لدفتر

(5) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 104 ET 105, PARAGRAPHE N° 68.
(1) VOIR « ANDRE DE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 108, PARAGRAPHE N° 71.
(2) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 159.
(3) VOIR « GASTON JEZE » -OP-CIT- PAGE 146.

الشروط [1]، إلى فئات من البنود بحسب المعيارين السابق عرضهما والمتمثّلين في من جهة موضوع البند ومدى تعلّقه بفكرة التسيير المباشر للمرفق العام ومن الجهة الأخرى معيار صفة الأطراف للعلاقة التي يحكمها كلّ بند من البنود المكوّنة لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة، وهذا ما يفسّر قيام الفقهاء بتعداد بنوده التنظيمية والتعاقديّة وتصنيفها، بل إنّ أهميّة هذه الدرجة الرابعة من التحليل القانوني لدفتر الشروط الخاص بامتياز المرافق العامّة والتي يتمّ فيها تقسيم كلّ بند من بنوده إلى أجزاء تعاقدية وأخرى تنظيمية وصلت إلى حدّ وأن أدّت بالفقهاء الفرنسيين إلى أن إختلفوا حول الطبيعة القانونية لبند التعريفة، فظهر لديهم مشكل الطبيعة القانونية لبند التعريفة بصفته بندا من بنود دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرفق العام [2]، بحيث ظهر إتّجاهين رئيسيين، أوّلهما : هو الإتجاه الذي يستعمل معيار موضوع البند ومدى تعلّقه بفكرة التسيير المباشر للمرفق العام، ومن أبرز فقهاء هذا الإتّجاه الأساتذة : " LEON DUGUIT" و" HAURIOU "، و" ANDRE DE LAUBADERE " [3]، وهم يصنفون البنود التنظيمية لدفتر الشروط الخاص بامتياز المرافق العامة إلى بنود متعلقة بشروط إستغلال المرفق العام المسيّر عن طريق الإمتياز : " CONDITION D'EXPLOITATION "، والبنود المتعلّقة بالقواعد التي تحكم الأشخاص الذين يوظفهم ويشغّلهم صاحب الإمتياز لتنفيذ الأشغال المتعلقة بالمرفق العام : " LE PERSONNEL DU CONCESSIONAIRE "، والبنود التي تنظّم التعريفة : " LES TARIFS " [4]، فهم يدخلونها بذلك بذلك في دائرة البنود التنظيميّة، بينما البنود التّعاقدية هي التي تحكم الحقوق المالية لصاحب الإمتياز ومدّة عقد الإمتياز. [5]

أمّا الإتجاه الثاني : فهو الذي يستعمل معيار صفة الأطراف للعلاقة التي يحكمها كل بند من البنود المكوّنة لدفتر الشروط الخاص بامتياز المرافق العامّة ومن أبرز فقهاء هذا الإتجاه الثاني هم الأساتذة:" C. BETTINGER " [6]، " ACHILLE MESTRE " و" P. TESTE "[7]، وهم

(1) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAثL ROMI» -OP-CIT- PAGE 335.
(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 154, PARAGRAPHE N° 235.
(3) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRES» ET « RAPHAثL ROMI » -OP-CIT- PAGE 336.
(4) VOIR LA REVUE « IDARA », VOLUME 4, N° 1, ANNEE 1994, PAGE 12.
(5) VOIR LA REVUE « IDARA », VOLUME 4, N° 1, ANNEE 1994, PAGE 17.
(6) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE» ET « RAPHAثL ROMI » -OP-CIT- PAGE 336.
(7) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 154, PARAGRAPHE N° 236.

يصنفون البنود التعاقدية لدفتر الشروط الخاص بامتياز المرافق العامّة إلى : البنود المتعلّقة بالإمتيازات وبمنح المزايا الإدارية لصاحب الإمتياز لكي تسهل عليه عملية تسيير المرفق العام، أي : " LES PREVILEGES ADMINISTRATIFS "، ولعل أكثر هذه البنود المتعلّقة بالمزايا الإدارية أهميّة هو البند المتعلق بمنح الدولة لصاحب الإمتياز حق إحتكار نشاط مرفق عام معيّن : " LE PREVILEGE D'EXCLUSIVITE "، كما توجد البنود المتعلّقة بمنح مزايا مالية لصاحب الإمتياز في شكل إعانات مالية تقدّم له، أو في شكل ضمانات للقروض التي يبرمها هذا الأخير مع دائنيه ومقرضيه. (1)

كما يوجد البند المتعلّق بالتعريفة : " LES TARIFS "، وهو لديهم البند الذي يجسّد في حدّ ذاته التوازن المالي في عقد إمتياز المرافق العامة على أساس أنّ التعريفة هي المبلغ المالي أو الثمن النقدي الذي يدفعه المنتفعون بالمرفق العام كأجر ومكافأة للخدمات التي قدّمها لهم صاحب الإمتياز (2)، ولهذا فهم يدخلونه ضمن البنود التعاقدية.

أمّا على مستوى الفقه الإداري الجزائري : فإنّ الإطّلاع على مقال الأستاذ : " B. RAHAL "، بصدد موضوع إمتياز المرافق العامّة في مجلّة المدرسة الوطنية للإدارة، يفيدنا بفكرة ضرورة التّعامل بحذر مع مسألة الطبيعة القانونية للتعريفة كبند من بنود إمتياز المرافق العامة، وذلك بالرغم من وجود نصوص في التشريع الجزائري تفيد الطابع التنظيمي لهذا البند في مجال إمتياز المرافق العامّة (3)، ولهذا فبالإضافة إلى الأمثلة التي ذكرها الأستاذ: "B. RAHAL" بصدد النصوص القانونية المتعلّقة بالتعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة، سوف نذكر نحن أيضا أمثلة أخرى كمحاولة منّا لتوضيح العناصر التي تتحكّم في تحديد الطبيعة القانونية للتعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة في القانون الجزائري كالآتي :

- **المثال 1** : هو نصّ المادّة (44) من القانون رقم 88-01 المؤرّخ في 12 جانفي 1988 يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية. (4)

(1) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE» ET « RAPHAثL ROMI » -OP-CIT- PAGE 335-336.

(2) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE» ET « RAPHAثL ROMI » -OP-CIT- PAGE 336.

(3) VOIR LA REVUE " IDARA ", VOLUME 4, N° 1, ANNةE 1994, PAGE 14

(4) أنظر –ج.ر– العدد 2 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 13 جانفي 1988م، ص 18 بالنص الفرنسي.

- **المثال 2** : هو نصّ المادة (56) من القانون رقم 88-01 المؤرّخ في 12 جانفي 1988 يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصاديّة. [1]

- **المثال 3** : هو نصّ المادة (8) من كلّ من القرارات الوزاريّة الأربعة المؤرّخة في 1 سبتمبر من سنة 1991 والصادرة عن وزير السكن والتجهيز والمتضّمنة على التوالي منح إمتياز تسيير منشآت الرّي الأساسية التابعة لديوان المساحات المسقيّة وإستغلالها وصيانتها في كلّ من متّيجة وسيق والطارف وشلف. [2]

- **المثال 4** : هو نصّ المادّة (8) من دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمات العموميّة عن طريق الإمتياز للتّزويد بالمياه الصالحة للشّرب والتطهير والمصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر سنة 1992. [3]

- **المثال 5** : هو الفقرة المتعلّقة بطبيعة عقد إمتياز المرافق العامّة ومضمونه والموجودة في نصّ تعليمة السّيد وزير الداخليّة " عبد الرحمان مزيان شريف ". [4]

ويلاحظ القارئ المطّلع على هذه الأمثلة الخمسة من النصوص القانونية بأنّها تتعلّق بكلا من إصطلاحي التعريفة ونظام المرفق في مجال إمتياز المرافق العامّة، الأمر الذي يجعلنا من جهة نطرح العديد من الأسئلة بصدد الطبيعة القانونية للتعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة، وأسئلة أيضا حول علاقة التعريفة باصطلاح نظام المرفق العام كالآتي :

– هل ينحصر نطاق المفهوم القانوني للتّعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة ؟ أم أنّه يشمل كلّ ما يتعلّق بتسيير المرفق العام ؟

- هل أنّ هذه الأمثلة الخمسة من النصوص القانونية المتعلّقة بنظام المرفق العام والتعريفة تكفي للقول بأنّ لهذه الأخيرة طابعا تنظيميّا في كلّ الأحوال دون إستثناء ؟
- ما هو المعيار المستعمل من المشرّع الجزائري في تحديد الطبيعة القانونية للتّعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة ؟

---

(1) أنظر –ج.ر– العدد لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 13 جانفي 1988م، ص 18 بالنص الفرنسي.

(2) أنظر –ج.ر– العدد 16 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 1 مارس 1992م، الصفحات : 458، 459، 460، 462.

(3) أنظر –ج.ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

(4) أنظر نصّ تعليمة السيّد وزير الداخلية " مزيان شريف "، السابق ذكرها.

- كيف تؤثّر التعريفة على الوضع القانوني للمنتفع من خدمات المرفق العام ؟

لا سيما إذا علمنا أنّ الوضع القانوني للمنتفع من خدمات المرفق العام يختلف بين الحالة التي يكون فيها المرفق العام إداريّا والحالة التي يكون فيها المرفق العام تجاريّا وصناعيّا. [1]

- هل تؤدّي زيادة التعريفة إنفراديّا من الإدارة إلى التأثير في الوضع القانوني للمنتفع خدمات المرفق العام وإلى التأثير على الطبيعة القانونية لعقد الإشتراك : " CONTRAT D'ABONNEMENT "[2]؟

ومن جهة أخرى نستخلص النتائج الثلاثة التالية :

1/– إنّ هناك عدّة عناصر تتحكّم في تحديد الطبيعة القانونية للتعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة في الجزائر، وأهمّ هذه العناصر هي : التكييف الذي يقدّمه المشرع نفسه للتّعريفة، وطريقة فرضها وتحديدها داخليا في إمتياز المرافق العامة، فيما إذا كانت تتمّ إتّفاقيّا أو إنفراديّا من الإدارة، والطريقة التي يعالج بها المشرّع الجزائري إصطلاح نظام المرفق العام نفسه للبحث فيما إذا كان إصطلاح التعريفة يدخل في إطار التعريف والمفهوم القانوني لإصطلاح نظام المرفق العام أم لا.

2/– إنّ المشرّع الجزائري من خلال النصوص القانونية المتعلّقة باصطلاحي التعريفة ونظام المرفق العام نجده يدخل التعريفة في دائرة المفهوم القانوني لإصطلاح نظام المرفق العام، وهذا هو سبب تكييفه لها بأنّها تنظيمية من خلال الخمسة أمثلة من النصوص القانونية السابق ذكرها.

3/– إنّ المشرّع الجزائري تارة يستعمل المعيار المقترح من العميد : " LEON DUGUIT " في التّمييز بين ما هو تنظيمي وما هو تعاقدي في دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة، إستنادا على موضوع البند ومدى تعلّقه بفكرة التسيير المباشر للمرفق العام، والتي تعتبر بدورها معيارا لتحديد مفهوم نظام المرفق العام، وتارة أخرى يستعمل المعيار المقترح من الأستاذ الفقيه: " C. BETTINGER "، في التّمييز بين ما هو تنظيمي وما هو تعاقدي في دفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامّة، إستنادا على صفة الأطراف للعلاقة التي يحكمها كل بند من بنوده، والإستناد على

(1) أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 496.

(2) أنظر الأستاذ العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 499.

هذا المعيار المتعلق بصفة الأطراف في كل بند لتحديد مفهوم نظام المرفق العام، وتارة أخرى أيضا نجده يعدّد مباشرة البنود التي تدخل في إطار مفهوم نظام المرفق العام، ويكفي الإطّلاع على كلّ من الخمسة أمثلة السابق ذكرها من النصوص القانونية المتعلّقة باصطلاحي نظام المرفق العام والتعريفة والنصوص القانونية السابق عرضها في أول مطلب من الفصل التمهيدي لهذا البحث بصدد دراسة التّمييز بين دفتر الشروط وإصطلاح نظام المرفق العام لمعرفة هذه الحقيقة.

أمّا عن تحليل الطبيعة القانونية لدفتر الشروط من خلال الإجتهاد القضائي الجزائري :

فلقد رصدنا بصددها قضّية تعالج كلا من مسألتي الطبيعة القانونية لدفتر الشروط وللعقود التي ترد على الأملاك الخاصّة بالدولة، وهي قضيّة : " IGHILAHRIZ MOHAMED" ضدّ وزير الدّاخليّة ووالي ولاية الجزائر والسيّدة : " CHELOUTI ZHOR " في الملف رقم 17351 بموجب القرار القضائي الصّادر عن الغرفة الإداريّة بالمحكمة العليا تحت رقم 76 بتاريخ 28 أفريل 1979م [1]، حيث تتلخص وقائع وحيثيات هذه القضيّة في أنّ السيّد " IGHILAHRIZ MOHAMED " كان منذ سنة 1963م مستأجرا للشقة المتنازع عليها، والكائنة بـ 9 شارع عبد السلام العربي بعين طاية، والتي كان يشغلها مع زوجته " CHELOUTI ZHOR "، ولكن بصدور حكم قضائي بتاريخ 30 أكتوبر 1974م يتضمّن النطق بالطّلاق بين الزوجين " IGHILAHRIZ MOHAMED " و " CHELOUTI ZHOR "، وبحق الأم " CHELOUTI ZHOR " في حضانة الأولاد.

وبعدما قامت السيّدة " CHELOUTI ZHOR " بإبرام عقد إيجار مع والي ولاية الجزائر تحت رقم 76/15 بتاريخ 18 أكتوبر 1976م لنفس الشقة المتنازع عليها والكائنة بـ 9 شارع عبد السلام العربي بعين طاية، رفع بعدها السيّد " IGHILAHRIZ MOHAMED " دعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإداريّة بالمحكمة العليا بتاريخ 26 أكتوبر 1977م، وهي تتضّمن طلب إلغاء عقد الإيجار المبرم بين السيّدة " CHELOUTI ZHOR " ووالي ولاية الجزائر للشقة المتنازع عليها، مستندا في إدّعائه على خرق القانون وأحكام المرسوم رقم 68-88 المؤرّخ في 23 أفريل 1968 المتضمّن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنيّة والتي إنتقلت ملكيتها إلى الدّولة بموجب الأمر رقم 66-102 المتضمّن قانون الأملاك الشاغرة[1]، بينما

[1] VOIR « MOHAMMED BOUAZIZ » -OP-CIT- PAGE 159.

[1] أنظر –ج.ر- العدد 38 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 10 ماي 1968م، ص 566.

إستند المدّعى عليهم، وهم كل من السيّد وزير الدّاخلية ووالي ولاية الجزائر والسيّدة "CHELOUTI ZHOR " في ردّهم على المدّعي السيّد " IGHILAHRIZ MOHAMED "، على وجه وحيد مأخوذ من عدم إختصاص الغرفة الإداريّة بالمحكمة العليا بالنظر في قضيّة السيد " IGHILAHRIZ MOHAMED " إستنادا على المادّة (07) من قانون الإجراءات المدنية معتبرين بأنّ النزّاع متعلق من جهة بالأملاك الخاصّة بالدّولة، ومن جهة أخرى أنّ موضوع النزاع متعلّق بعقد من عقود القانون الخاص.

وبتاريخ 28 أفريل 1979 أصدرت الغرفة الإداريّة بالمحكمة العليا قرارا يقضي بما يلي:

من حيث الشكل : قبول دعوى السيّد " IGHILAHRIZ MOHAMED " شكلا، وبالتالي القول بإختصاصها بالنظر في هذه القضيّة، **ومن حيث الموضوع** : رفض طلب المدّعي"IGHILAHRIZ MOHAMED "المتضمّن إلغاء عقد الإيجار المبرم بين السيّدة " CHELOUTI ZHOR " ووالي ولاية الجزائر تحت رقم 76/15 بتاريخ 18 أكتوبر 1976 إستنادا على نصّ المادّة " 467 " من القانون المدني الجزائري. [1]

ويلاحظ القارئ بأنّ المشكل القانوني الذي يتعلّق بقضّية السيّد " IGHILAHRIZ MOHAMED " يطرح كالآتي :

- ما هي طبيعة العمل القانوني المبرم بين السيّدة " CHELOUTI ZHOR " ووالي ولاية الجزائر بتاريخ 18 أكتوبر 1976 والمتضمّن منح شقّة من الأملاك الخاصّة بالدّولة بموجب دفتر الشروط المتعلّق به ؟

وننبّه القارئ بأنّ الأستاذ " MOHAMMED BOUAZIZ " قد تعرض وذكر الكثير من عناصر الإجابة عن هذا السؤال المتعلّق بطبيعة العمل القانوني المتضمّن منح أملاك خاصّة بالدّولة والذي وجد دفتر الشروط كمرجع له، وذلك عندما تطرّق إلى مفهوم العمل القانوني الإداري ذي القوة التنفيذيّة إستنادا على ما جاء به الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا بالجزائر مبيّنا بأنّ إستعمال كلا من المعيارين العضوي والمادي يساعد القاضي في تحديد مفهوم العمل القانوني الإداري ذي القوة التنفيذية [1]، ومعتبرا بأنّ إستعمال القاضي الجزائري للمعيار المادّي لوحده

[1] VOIR « MOHAMMED BOUAZIZ » -OP-CIT- L'ANNEXE : ARRET N° 6.
[1] VOIR « MOHAMMED BOUAZIZ » -OP-CIT- PAGE 148.

يشكّل خرقا للمبدأ المعمول به في المادّة السابعة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري [2]، مقدّما ومستعرضا القرار القضائي الصادر عن الغرفة الإداريّة بالمحكمة العليا بصدد قضيّة "IGHILAHRIZ MOHAMED " كمثال للتّدليل على ذلك، ومؤكّدا بأنّ محتوى العقد الذي تبرمه الإدارة لا يشكّل ولا يرتب في حدّ ذاته ضررا يستوجب التظلّم وطلب التعويض[3]، ومستندا في ذلك على الفكرة الرئيسيّة التّالية والمتمثلة في أنّ قضاة الغرفة الإداريّة بالمحكمة العليا قد أخطأوا عندما قضوا بإختصاصهم بالنّظر في قضيّة السيّد " IGHILAHRIZ MOHAMED "، وذلك لأنّهم أخطأوا في تكييف العمل القانوني المبرم بين السيّدة " CHELOUTI ZHOR " ووالي ولاية الجزائر بتاريخ 1976/10/18م، فكيّفوه بأنّه عمل قانوني إداري إنفرادي، وسبب كلّ هذا التكييف الخاطئ هو سوء إستعمالهم لمعياري وجود دفتر الشروط كمرجع لعمل قانوني معيّن، ووجود بنود غير مألوفة في القانون الخاص داخل دفتر الشروط المتعلّق بذلك العمل القانوني المثير للنزاع، وتوظيفهم لهذين العنصرين والمعيارين للقول بأنّ العمل القانوني المبرم بين السيّدة " CHELOUTI ZHOR " ووالي ولاية الجزائر هو عمل قانوني إداري إنفرادي، فهنا نلاحظ بأنّه قد تمّ إستعمال وتوظيف معياري دفتر الشروط والبنود غير المألوفة في القانون الخاص إستعمالا وتوظيفا خاطئا في غير محلّه في قضيّة " IGHILAHRIZ MOHAMED "، وذلك لأنّ العمل بمثل هذا التكييف والتحليل القانوني الخاطئ يؤدّي بنا إلى إعتبار كلّ عقود الإدارة التي تتّخذ دفتر الشروط مرجعا لها هي أعمالا قانونية إنفرادّية وتنظيمية، وهذه النتيجة لا يتقبّلها المنطق العلمي الصحيح لأنّ الإدارة عادة ما تستعمل دفتر الشروط للدّلالة على توجّه إرادتها للتعاقد [4]، وليس لإصدار أعمال إنفراديّة لا سيما أنّ تعريف دفتر الشروط نفسه يفيد بأنّه وثيقة تعاقديّة. [5]

كما أنّ رصيد الإجتهاد القضائي الفرنسي يفيد بأنّ معيار البنود غير المألوفة في القانون الخاص هو معيار لتحديد وتكييف الأعمال القانونية بأنّها عقود إدارية وليس لتكييفها بأنّها قرارات إداريّة أو أعمالا قانونية إداريّة إنفراديّة [1] مثلما حصل خطأ في قضية السيّد " IGHILAHRIZ MOHAMED ".

[2] VOIR « MOHAMMED BOUAZIZ » -OP-CIT- PAGE 148.
[3] VOIR « MOHAMMED BOUAZIZ » -OP-CIT- PAGE 154.
[4] VOIR « MOHAMMED BOUAZIZ » -OP-CIT- PAGE 160.
[5] VOIR « MOHAMMED BOUAZIZ » -OP-CIT- PAGE 159.
[1] VOIR « MOHAMMED BOUAZIZ » -OP-CIT- PAGE 162.

وبالإضافة إلى كل ما سبق إستعراضه من أمثلة وأفكار وملاحظات ونتائج بصدد دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في مجال عقود الإدارة في الجزائر، لا سيما في مجال عقود الصفقات العموميّة، وعقود إمتياز المرافق العامّة، والعقود الواردة على إستعمال الأملاك الخاصّة بالدولة، وإستنادا على عمليّة المقارنة بين مختلف درجات التحليل القانوني لهذه الأمثلة الثلاث من عقود الإدارة التي تحتوي على دفاتر الشروط كمكوّن من مكوّناتها وكمرجع لها، نستنتج ما يلي من الأفكار التي نرى بأنّ جانب منها يشكّل إجابة عمّا سبق وأن طرحناه من الأسئلة المذكورة في آخر المطلب الأوّل من المبحث الثاني من الفصل الأوّل من الباب الأوّل لهذا البحث، والتي إستعرضناها كتمهيد لدراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط والتي سنذكر النتائج المتعلقة بها إلى جانب غيرها من النتائج الأخرى كالآتي :

1/– إنّ العقد المبرم من طرف الإدارة لا يشترط فيه أن يكون مكتوبا حتى يصبح يكيّف بأنّه عقد إداري، وذلك لأنّ شكلية الكتابة ليست شرطا وليست عنصرا لازما لإضفاء الطابع الإداري عليه، على أساس أنّ النصوص القانونية التي يلزم فيها المشرّع الإدارة، بشكل صريح بإتبّاع شكل عقدي مكتوب ومعيّن، تعني وتفيد بأنّ الكتابة في تلك الأنواع من عقود الإدارة، ما هي إلاّ شرط لصحّة العقد وليست عنصرا لتكييفه بأنّه إداري.[2]

2/– إنّ إبرام العقد شفاهيّا مع الإدارة لا يتعارض مع الطبيعة الإداريّة للعقد، بمعنى أنّ كون العقد المبرم مع الإدارة شفهي فهذا لا يعني أنّه ليس عقد إداري، أو بعبارة أخرى وإستنادا على مفهوم المخالفة لفكرة أنّ الشكلية الكتابية ليست شرطا وليست عنصرا لازما لإضفاء الطابع الإداري على العقد المبرم مع الإدارة، نجد بأنّ العقد المبرم مع الإدارة شفهيّا قد يكييّف على أنّه إداري، وذلك لأنّ الشفاهيّة في إبرام العقود لا تنحصر في مجال عقود القانون المدني بل تشمل حتى عقود القانون الإداري. [1]

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 161, PARAGRAPHE N° 116.
[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 162, PARAGRAPHE N° 116.

3/– إنّ القول بوجود تنوّع وتعدّد في مواضيع عقود إمتياز المرافق العامّة [2]، وبأنّ دفتر الشروط كوسيلة قانونية في القانون الجزائري، يمتد إستعماله حتى خارج مجال العقود الإداريّة، من خلال وجوده كوثيقة مكوّنة لبعض الأنواع من عقود الإدارة الخاضعة للقانون المدني، يؤدّي بنا إلى إستخلاص النتّيجة المتمثّلة في أنّ معرفة مسألة فيما إذا كان وجود دفتر الشروط كمرجع لعقد معيّن من عقود الإدارة يؤدّي إلى تكييف ذلك العقد بأنّه إداري، وفيما إذا كان ذلك صحيحا في كلّ الأحوال والأنواع من عقود الإدارة التي تتّخذه مرجعا لها، هي مسألة نسبيّة، وذلك لأنّها تخضع لضابطين :

أوّلهما : معرفة الدور الذي يمارسه وجود دفتر الشروط كمعيار لتعريف وتكييف العقد الإداري في الجزائر، ومعرفة إلى أيّ مدى يعتبر دفتر الشروط معيارا التعريف العقود الإداريّة في الجزائر.

وثانيهما : معرفة السّبب الذي يجعل من دفتر الشروط يضفي على العمل القانوني الطبيعة العقديّة الإداريّة : هل هو مجرّد وجود دفتر الشروط كوثيقة مكوّنة للعقد في حدّ ذاته ؟، أم هو وجود بنود غير مألوفة في القانون الخاص في داخل دفتر الشروط ؟، أم وجود أسباب أخرى من غير دفتر الشروط والبنود غير المألوفة في القانون الخاص تؤدّي إلى إضفاء الطابع الإداري على العقد الذي يتخّذه كمرجع له ؟، وبالتّالي فإنّ المقصود من القول بأنّ مسألة معرفة فيما إذا كان وجود دفتر الشروط كمرجع لعقد معيّن من عقود الإدارة يؤدّي إلى تكييف ذلك العقد بأنّه إداري هي مسألة نسبيّة : هو أنّه ليست كلّ عقود الإدارة التي يوجد دفتر الشروط كمرجع لها عقودا إداريّة [1]، وذلك لأنّ كتابة وتحرير ووجود دفتر الشروط لوحده كمرجع للعقد لا يكفي لإضفاء الطابع الإداري عليه، إلاّ إذا توفرت عناصر أخرى إلى جانب وجود دفتر الشروط، والتي من بينها وجود بنود غير مألوفة في القانون الخاص داخل دفتر الشروط الذي وجد كمرجع لذلك العقد الذي خضع لعملية

(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 145, PARAGRAPHE N° 218.
(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE », ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE» -OP-CIT- PAGE 215, PARAGRAPHE N° 164.

التّكييف والتّحليل القانوني، وبالتالي فإنّ وجود دفتر الشروط كمرجع للعقد لا يكفي لوحده كمعيار لتكييف العقد بأنّه إداري، ولا يعني بالضرورة أنّ ذلك العقد إداريّا. [2]

4/– إنّ التحليل القانوني لدفتر الشروط يتمّ على عدّة درجات، وتتحكّم فيه عدّة ضوابط وعناصر مؤثّرة في التكييف الذي سنقدّمه بصدد دراسة طبيعته القانونية.

5/– تختلف درجات التحليل القانوني لدفتر الشروط من عقد لآخر بحسب درجة التّعقيد والتنوّع في مواضيع البنود المكوّنة له.

6/– إنّ من بين أهمّ العوامل والعناصر والضوابط المؤثّرة في التكييف والتّحليل القانوني الذي سنقدّمه بصدد دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، هما المعيار المستعمل من كل من الفقه والمشرّع والقضاء في التكييف والطريقة التي يعالج بها المشرع دفتر الشروط نفسه بصفته عملا قانونيّا ينظم مواضيعا متنوّعة.

7/– بما أنّ التكييف والتحليل القانوني لدفتر الشروط عملية مجرّدة وذهنيّة، لأنّها تحصل في ذهن القاضي الذي ينظر في النزاع القائم بصدد دفتر شروط معيّن، فإنّ على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار مختلف الدّرجات الأربعة لتحليل دفتر الشروط، حتى يتمكّن من معرفة البند أو الجزء من البند الذي سبّب النزاع لكي يكون تحليله للنزّاع ولطبيعة الأعمال القانونيّة المتعلقة به صحيحا وسليما.

[2] VOIR « MOHAMED KOBTAN» -THESE –OP-CIT- PAGE 70.

الفصل الثاني

دفتر الشروط وتنفيذ عقود الإدارة.

إنّ كلا من دراسة تعريف دفتر الشروط ومفهومه القانوني، والبحث عن مواطن تأثيره في النظام القانوني الذي يحكم عقود الإدارة في الجزائر، يفيدان ويدلاّن على أنّ له دورا وتأثيرا حتى على مستوى مرحلة تنفيذ هذه العقود.

وللتّدليل على ذلك نلاحظ بأنّه يكفي مجرّد الإطّلاع على تعريف دفتر الشروط سواء لدى الفقه أو لدى المشرّع لمعرفة الحقيقة المتمثلة في دفتر الشروط هو وثيقة جاءت ووجدت لتحديد الحقوق والإلتزامات العقديّة لكلا من الإدارة والمتعاقد معها في العقود التي تتّخذه كمرجع لها [1]، الأمر الذي يعني بدوره أنّ دفتر الشروط يلعب دورا في إنشاء الآثار القانونية لعقود الإدارة التي تتّخذه مرجعا لها، لأنّه يعتبر وثيقة من الوثائق المتعلّقة بإبرامها، ولكونه أيضا عملا من الأعمال القانونية المنشئة لها.

وبما أن الآثار القانونية للعقد ما هي إلاّ مجموعة حقوق وإلتزامات تجسّد قوّته الإلزاميّة في مواجهة كلا من الإدارة والمتعاقد معها. [2]

فإنّنا نستنتج بأنّ لدفتر الشروط دورا وتأثيرا في القوة الإلزاميّة للعقد الذي يتّخذه كمرجع له.

وللتأكيد على نفس هذه النتيجة والفكرة الأخيرة المتعلّقة بدور دفتر الشروط على مستوى مرحلة تنفيذ عقود الإدارة، نلاحظ أيضا بأنّ النتيجة النهائية والعمليّة والواقعية للأدوار الرئيسيّة التي يمارسها دفتر الشروط على مستوى مرحلة تكوين عقود الإدارة، تتمثل في أن يصبح لكلا من العقد ودفتر الشروط المكوّن له قوة قانونية وإلزامية في مواجهة المتعاقدين، أي نستخلص وجود علاقة مباشرة بين دفتر الشروط والقوة القانونية والإلزاميّة لعقود الإدارة في الجزائر.

فالنتيجة النهائيّة للقول بأنّ دفتر الشروط يمارس دوره كمصدر من المصادر القانونية التي تحكم الأساليب المتعلّقة بإختيار المتعاقد مع الإدارة في بعض الأنواع المعينّة من عقود الإدارة، تعني بأنّ دفتر الشروط يساعد الإدارة على تحديد الطرف الذي ستتعاقد معه، أي تحديد المتعاقد سينفّذ الإلتزامات العقديّة التي هي تجسيد للقوّة الإلزاميّة للعقد المبرم بينهما.

(1) VOIR « RAYMOND GUILLIEN » ET « JEAN VINCENT »-OP-CIT- PAGE 76.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 723, PARAGRAPHE N° 721.

والنتيجة النهائيّة للقول بأنّ الجزاء القانوني المترتّب عن عدم تحرير وكتابة دفتر الشروط هو بطلان ذلك العقد الذي ينصّ ويلزم المشرع فيه كتابة ووجود دفتر الشروط كشرط لصحته، تعني بأنّ القوّة الإلزاميّة للعقد وآثاره القانونية لن تنشأ، ولن تترتّب إلاّ بوجود دفتر الشروط.

والنتيجة النهائيّة للقول بأنّ الطبيعة القانونية لدفتر الشروط تختلف بين مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه، وبأنّ بنود دفتر الشروط ليست لها نفس الطبيعة القانونية، تعني تنوّع الآثار القانونية التي قد تنشأ عن دفتر الشروط.

وإستنادا على النتيجة المتمثلة في أنّ لدفتر الشروط تأثيرا في النظام القانوني الذي يحكم عقود الإدارة على مستوى مرحلة تنفيذها، فإنّنا نلاحظ بأنّ موضوع هذا الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث سيتعلّق بدراسة الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط كمصدر وكأساس قانوني للقوّة الإلزاميّة في عقود الإدارة، فبعدما أن توصّلنا إلى وجود علاقة بين دفتر الشروط والقوة الإلزاميّة لعقود الإدارة، نطرح إشكالية هذا الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث كالآتي :

* هل أنّ وجود دفتر الشروط يكفي لوحده كمصدر وكأساس قانوني لإضفاء القوّة القانونية والإلزاميّة في عقود الإدارة لجعلها نافذة في مواجهة كلا من الإدارة والمتعاقد معها ؟، أو بعبارة أكثر دقّة : * هل أنّ وجود دفتر الشروط كوثيقة من الوثائق المتعلّقة بعقود الإدارة يكفي لوحده لنفاذ العقد ولجعله ملزما في حقّ كلا من الإدارة والمتعاقد معها ؟

المبحث الأوّل : المبادئ الأساسيّة المتعلّقة بتنفيذ الإلتزامات العقديّة كمصادر للقوّة الإلزامية لدفتر الشروط في مجال عقود الإدارة.

والإجابة عن هذا السؤال تقتضي البحث في فكرتين رئيسيتين أو مسألتين أساسيتين :

- **الأوّلى** : هي البحث في المبادئ القانونية التي تحكم القوة الإلزاميّة لكلا من عقود الإدارة ودفاتر الشروط المتعلّقة بها، وهذه المسألة سنعالجها في المبحث الأوّل لهذا الفصل.

- **والثانية** : هي معرفة فيما إذا كانت كلّ الحقوق والإلتزامات الناشئة عن عقود الإدارة التي تتّخذ دفتر الشروط كمرجع لها، تستمدّ قوّتها الإلزاميّة من وجوده لوحده ؟، أم من وجود مصادر قانونية أخرى إلى جانبه، وهذه المسألة الثانية سنعالجها في المبحث الثاني لهذا الفصل لاحقا.

فأمّا عن المسألة الأولى : والمتعلقة بالبحث في المبادئ القانونية التي تحكم القوّة الإلزاميّة لكلا من عقود الإدارة ودفاتر الشروط المكوّنة لها، فهي تؤدّي بنا إلى طرح الإشكالية التالية لهذا المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا المبحث، والمتمثلة في :

* هل أنّ المبادئ القانونية التي تحكم القوة الإلزاميّة لعقود الإدارة هي نفسها المبادئ القانونية التي تحكم القوّة الإلزاميّة لدفاتر الشروط المكوّنة لها ؟

المطلب الأوّل : تطبيق المبدأ الأساسي المستمد من قواعد القانون المدني والمتعلّق بتنفيذ الإلتزامات العقديّة بموجب بنود دفتر الشروط.

وهذه الإشكاليّة نفسها لا يمكن فهمها والإجابة عنها إذا لم نفهم ولم نجب عن السؤال التالي المتعلّق بأساس القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط ؟، أي : من أين يستمدّ دفتر الشروط قوّته القانونية والإلزاميّة ؟، بمعنى أنّ نقطة إنطلاق أفكارنا في هذا الفصل الثاني من الباب الأوّل تبتدأ من الأفكار التي إنتهينا عندها وخلصنا إليها عند دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في الفصل الأوّل المتعلّق بدور دفتر الشروط في مرحلة تكوين عقود الإدارة، وهذا حتى نؤكّد للقارئ بأنّ كلّ عناصر النظام القانوني لعقود الإدارة مرتبطة ببعضها البعض، سواء كانت متعلّقة بتكوين هذه العقود أو بتنفيذها.

ولهذا فإنّ الفكرة التي سننطلق منها تتمثّل فيما يلي :

إنّ دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط هي التي تساعدنا على تحديد قوته الإلزاميّة في مواجهة الأطراف المعنيّة به.

وما يفسّر صحّة هذه الفكرة وأهميّتها، هو أنّ كلا من الأستاذين « GASTON JEZE » و « PIERRETTE RONGERE »، قد تعرّضا لها بشكل غير مباشر في مرجعيهما حيث طرح الأستاذ الفقيه « GASTON JEZE » سؤالا حول القوة الإلزاميّة لدفتر الشروط في قلب دراسته لطبيعته القانونية، وذلك تحت العنوان المتعلّق بالطبيعة القانونية لدفتر الشروط. (1)

بينما إعتبرت الأستاذة « PIERRETTE RONGERE » بأنّ دراسة القوّة الإلزاميّة للأعمال القانونية النموذجية، والتي يدخل دفتر الشروط النموذجي ضمن مفهومها القانوني، تقتضي البحث في طبيعة مثل هذه الأعمال القانونية (2)، ولهذا فقد وضعت الأستاذة « PIERRETTE RONGERE » العنوان المتعلّق بالطبيعة القانونية للأعمال النموذجيّة كأوّل عنوان تحت العنوان المتعلّق بالقوّة الإلزاميّة للأعمال القانونية النموذجيّة. (3)

وبناء على أنّ الطبيعة القانونية لدفتر الشروط تختلف بين مرحلتين، وهما : مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه (4)، فإنّنا نستخلص من هذه الفكرة بأنّ : دفتر الشروط يستمدّ قوّته القانونية من مصدرين مختلفين بحسب المراحل التي تمرّ بها عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها، وذلك بين مرحلتي تكوين هذه العقود وتنفيذها.

والدّليل على صحّة هذه النتيجة هو أنّه قبل إبرام العقد يكون دفتر الشروط عملا قانونيّا نموذجيّا، ويكون أساسه القانوني هو نفسه الأساس والمصدر القانوني الذي يحكم القوّة الإلزاميّة للأعمال القانونية النموذجيّة في مواجهة الإدارة لوحدها، من خلال إلتزامها بإتّباع نماذج معيّنة من الأعمال القانونية، والتي من أمثلتها دفاتر الشروط النموذجيّة التي لا تكتسب أيّ قوّة إلزاميّة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة طالما أنّه لم يوافق عليها، ولم يتّم بعد إدماجها في العقد، لأنّه لم يبرم

(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 157.

(2) VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT- PAGE 239.

(3) VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT- PAGE 240.

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 681, PARAGRAPHE N° 664.

بعد، وبالتالي فإنّه في مرحلة تكوين العقد وقبل إبرامه تكون دفاتر الشروط أعمالا قانونية نموذجيّة، وتظهر في شكل ملحق بالنصوص القانونية التي تتعلّق بتنظيمها. (1)

وتظهر دفاتر الشروط النموذجيّة من الناحيّة الموضوعيّة بأنّها نماذج مفروضة على الإدارة لوحدها، لأنّها ملزمة بإتّباعها عند إبرام العقود التي تتعلّق بها هذه الدفاتر. (2)

وعلى هذا نستنتج بأنّ أساس القوّة الإلزاميّة لدفاتر الشروط النموذجيّة في مرحلة تكوين العقد وقبل إبرامه هو النّص القانوني أو التنظيمي الذي جاء ليفرض على الإدارة ويلزمها بإتّباع وتطبيق نماذج معيّنة من دفاتر الشروط في الواقع العلمي لنشاطها (3)، سواء كان ذلك بموجب نصّ تشريعي سابق (4)، أو بموجب نصّ تنظيمي (5)، أو بموجب ممارسة السلطة السّلميّة والرئاسيّة في جهاز الإدارة. (6)

لكن بعد إبرام العقد يصبح دفتر الشروط جزءا منه على أساس أنّه قد أدمج فيه من خلال موافقة المتعاقد مع الإدارة عليه (7)، وعلى هذا يصبح دفتر الشروط يستمد قوّته القانونية من رضاء المتعاقدين عليه، لأنّه أصبح جزءا ممّا تمّ الإتّفاق عليه بين كلا من الإدارة والمتعاقد معها، الأمر الذي يعني بدوره أنّ دفتر الشروط يصبح مصدرا قانونيّا للحقوق والإلتزامات العقديّة من اللّحظة التي يصبح فيها جزءا مندمجا من أجزاء العقد الذي تبرمه الإدارة.

وبعبارة أخرى أكثر دقّة وتفصيلا، نجد بأنّ دفتر الشروط يصبح مصدرا قانونيّا للحقوق وللإلتزامات العقديّة من اللحظة التي يصبح فيها العمل القانوني الذي يوجد دفتر الشروط كمرجع له عقدا منتجا لآثاره القانونية، سواء من لحظة إتمام إنعقاد وإبرام العقد والتصديق عليه من نفس السلطة الإداريّة المختصّة بإبرامه في عقود الإدارة التي يكفي التصديق عليها من نفس السلطة

(1) VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT- PAGE 240.

(2) VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT- PAGE 243.

(3) VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT- PAGES 195-206.

(4) ومثال ذلك المادة (30) من القانون رقم 83-17 المؤرّخ في 16 جويلية 1983، يتضمّن قانون المياه –ج. ر- العدد 30 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 19 جويلية 1983م، ص 1895.

(5) ومثال ذلك المادة (2) من المرسوم التنفيذي رقم 95-323 المؤرّخ في 21 أكتوبر 1995، ينظم إستغلال الموارد المرجانية –ج. ر- العدد 63 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 24 أكتوبر 1995م، ص 5.

(6) أنظر نصّ تعليمة السيّد وزير الدّاخلية ، السابق ذكرها.

(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE : 681, PARAGRAPHE N° 666.

الإداريّة المختصّة بإبرامها لجعلها نافذة في مواجهة أطرافها [1]، أو من لحظة تصديق السلطة الإداريّة الوصيّة على العقد الذي تبرمه الإدارة، والذي يشترط القانون وجوب التصديق عليه من السلطة الإداريّة الوصيّة لجعله نافذا ومنتجا لآثاره القانونية في مواجهة أطرافه [2]، وذلك كلّه على أساس أنّ التصديق على العقد في هذه الصورة الأخيرة يمارس دور شرط معلّق وواقف لقوّته الإلزاميّة. [3]

وبما أنّ رضاء المتعاقدين وتوافق إرادتيهما حول شروط العقد يعتبر من أوّل وأهمّ المبادئ القانونية الأساسيّة التي تحكم القوّة الإلزاميّة للعقود ككلّ بما فيها عقود الإدارة. [4]

فإنّنا نستنتج من دراسة مصدر القوة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مرحلة تنفيذ العقد بأنّ المبادئ القانونية الأساسيّة التي تحكم القوة الإلزاميّة والقانونية لعقود الإدارة تصبح هي نفسها المبادئ التي تحكم القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مرحلة تنفيذ العقد، لأنّ دفتر الشروط أصبح بعد إبرام العقد جزءا حقيقيّا لا يتجزأ منه، أي : لأنّه أصبح جزءا مما تمّ الإتفاق عليه بين الإدارة والمتعاقد معها، وفي هذه النتيجة الهامّة إجابة صريحة وواضحة عن الإشكالية السابق طرحها بصدد هذا المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث.

وإستنادا على النتيجة المتمثّلة في أنّ دفتر الشروط يستمد قوّته القانونية والإلزاميّة من مصدرين مختلفين بحسب المراحل التي تمرّ بها عقود الإدارة التي تتخذه كمرجع لها، وهما على التوالي : النصوص القانونية على مستوى مرحلة تكوين هذه العقود، ورضاء المتعاقدين على مستوى مرحلة تنفيذها.

فإنّنا نستخلص عنصرا هامّا من عناصر الإجابة عن المشكل القانوني الذي يطرحه هذا الفصل، ويتمثّل هذا العنصر الأوّل في أنّ وجود دفتر الشروط لوحده لا يكفي كمصدر قانوني وكأساس لإضفاء القوّة القانونية والإلزاميّة في عقود الإدارة، لأنّ دفتر الشروط نفسه يستمدّ قوّته الإلزامية من مصادر قانونية مختلفة بين مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه، بمعنى أنّ مجرّد وجود دفتر

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 512, PARAGRAPHE N° 448.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 512, PARAGRAPHE N° 449.

(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE : 521, PARAGRAPHE N° 461.

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 701, PARAGRAPHE N° 697.

الشروط كوثيقة في العقد الذي تبرمه الإدارة لا يكفي لوحده لجعل ذلك العقد نافذا في حق كلا طرفيه، لأنّ دفتر الشروط نفسه يستمدّ قوّته الإلزاميّة من مصادر قانونية مختلفة بين مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه.

لكنّ ذلك في المقابل لا يعني عدم أهميّة الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط في مرحلة تنفيذ عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها، لأنّه يتدخّل كوسيلة قانونية وكوثيقة لتحديد الآثار القانونية لهذه العقود.

فالفكرة المتمثّلة في أنّ وجود دفتر الشروط لوحده لا يكفي لجعل عقود الإدارة التي تتخذه كمرجع لها نافذة في مواجهة كلا طرفيها، هي نتيجة قائمة على عدّة عناصر وأسباب مؤدّية لها، وسنذكر منها العناصر والأسباب الثلاثة التالية :

- **أوّلـها** : لأنّ دفتر الشروط نفسه يستمدّ قوّته الإلزاميّة من مصادر قانونية مختلفة بين مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه.

- **وثانيـها** : لأنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد الذي يحكم القوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة، وذلك حتى في العقود التي تتخذه كمرجع لها، لأنّ هناك مبادئ أساسيّة أخرى تحكم القوّة الإلزاميّة لهذه العقود. (1)

- **وثالثـها** : لأنّ دفتر الشروط في حدّ ذاته يصبح يخضع لنفس المبادئ الأساسيّة التي تحكم القوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة، وذلك بعد إدماجه فيها.

وهذا ما يفسّر قيامنا بعنونة المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث بفكرة : " المبادئ الأساسيّة المتعلّقة بتنفيذ الإلتزامات العقديّة كمصادر للقوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مجال عقود الإدارة "، وذلك لقناعتنا بأنّ أهمّ عنصر من العناصر التي تبرز بأنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد، وليس وأساسا قانونيّا كافيا لجعل عقود الإدارة نافذة في مواجهة أطرافها، هو فكرة المبادئ الأساسيّة المتعلّقة بتنفيذ الإلتزامات العقديّة كمصادر وأسس قانونية للقوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة.

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 699, PARAGRAPHE N° 694.

كما ننبّه القارئ إلى أنّ الهدف الذي نقصده من القول بفكرة أنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد لجعل عقود الإدارة نافذة في مواجهة أطرافها، هو المحاولة منّا للبحث والتّدقيق في أساس القوة القانونية والإلزاميّة لدفتر الشروط، وذلك تمهيدا لدراسة الكيفية والأدوار التي يمارسها دفتر الشروط كوثيقة لتحديد الآثار القانونية لعقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها.

وبما أنّ المقصود من فكرة خضوع دفتر الشروط لنفس المبادئ الأساسيّة التي تحكم القوة الإلزاميّة لعقود الإدارة بعد إدماجه فيها، هو أنّ دفتر الشروط يصبح يستمدّ قوّته الإلزاميّة من المبادئ الأساسيّة التي تحكم القوة الإلزاميّة لعقود الإدارة التي تحتويه.

وبما أنّ المبادئ الأساسيّة التي تحكم عقود الإدارة هي نفسها تختلف وتتنوّع بحسب فيما إذا كان العقد الذي تبرمه الإدارة إداريّا، أو خاضعا للقانون المدني. [1]

فإنّنا إستنادا على كلّ ذلك قمنا من جهة : بتقسيم دراسة فكرة المبادئ الأساسيّة المتعلّقة بتنفيذ الإلتزامات العقديّة كمصادر للقوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مجال عقود الإدارة إلى مطلبين، **أوّلهما** : متعلّق بدراسة المبدأ الأساسي المستمدّ من قواعد القانون المدني والذي يحكم عمليّة تنفيذ عقود الإدارة، **وثانيهما** : متعلّق بدراسة المبدأ الأساسي المستمدّ من قواعد القانون الإداري والذي يحكم عمليّة تنفيذ عقود الإدارة.

ومن جهة أخرى قمنا بطرح إشكاليّة المطلب الأوّل من المبحث الأول من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث، والمتمثلة في السؤال التالي : * هل هناك تطبيقات تظهر وتدلّ على أنّ المبدأ الأساسي المستمدّ من قواعد القانون المدني والذي يحكم عمليّة تنفيذ عقود الإدارة يشكّل أيضا مصدرا قانونيّا من مصادر القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مواجهة الأطراف المتعاقدة المعنيّة به ؟.

وسوف نعالج الإجابة عن هذا السؤال على مستوى كلا من الفقه الإداري والنصوص القانونية في الجزائركالآتي :

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 180.

إنّ مضمون المبدأ الأساسي المستمدّ من قواعد القانون المدني والذي يحكم عمليّة تنفيذ عقود الإدارة يقصد به ضرورة إحترام ما تمّ الإتفاق عليه [1]، بمعنى أنّه إستنادا على الإرادة والقصد والرغبة المشتركة لكلا المتعاقدين، وبناء على توافق إرادتيهما [2]، تقوم كلا من الإدارة والمتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماتهم المتبادلة بحسن نيّة، مع إحترام الشروط المتفق عليها. [3]

وبما أنّ الدّليل المنطقي على صحّة القول بخضوع دفتر الشروط لنفس المبادئ الأساسيّة التي تحكم القوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة يظهر من خلال فكرة إدماجه وإدخاله في هذه العقود بموافقة المتعاقد معها عليه.

وبما أنّ أوّل فكرة تنتج عن القول –بمبدأ الرّضائيّة وتوافق الإرادتين كأساس للقوّة الإلزاميّة لكلّ العقود سواء كانت مدنية، أم إداريّة، أو من العقود المدنيّة للإدارة [4]– تكمن في قيام المتعاقد مع الإدارة بإنجاز وتنفيذ إلتزاماته بصورة مطابقة لما تمّ الإتفاق عليه في العقد. [5]

فإنّنا نستنتج بأنّ الأدلّة التي تظهر خضوع دفتر الشروط لنفس المبادئ الأساسيّة التي تحكم عمليّة تنفيذ عقود الإدارة، ما هي إلاّ مجموعة أمثلة من التطبيقات لهذه المبادئ الأساسيّة من خلال وثيقة دفتر الشروط والبنود المكوّنة لها، بمعنى أنّ هناك عدّة تطبيقات تظهر من خلال البنود المكوّنة لدفتر الشروط بهدف تجسيد المبادئ الأساسيّة التي تحكم عمليّة تنفيذ عقود الإدارة التي تتّخذه مرجعا لها.

وهذا ما يفسّر قيامنا بعنونة المطلب الأوّل من المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث بالصياغة اللفظيّة التالية : " تطبيق المبدأ الأساسي المستمدّ من قواعد القانون المدني والمتعلّق بتنفيذ الإلتزامات العقديّة بموجب بنود دفتر الشروط "، في حين أنّ المطلب الثاني من المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث، قمنا بعنونته بالصياغة التالية : " تطبيق المبدأ الأساسي المستمدّ من قواعد القانون الإداري والمتعلّق بتنفيذ الإلتزامات العقديّة بموجب بنود دفتر الشروط ".

---

(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 180.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 701, PARAGRAPHE N° 697.

(3) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 180.

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 701, PARAGRAPHE N° 697.

(5) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 329.

وإستنادا على كلّ هذا سنستعرض أمثلة من التطبيقات المختلفة التي تدلّ على أنّ دفتر الشروط يأخذ قوّته الإلزاميّة من المبدأ الأساسي المستمدّ من قواعد القانون المدني والذي يحكم عمليّة تنفيذ عقود الإدارة كالآتي :

أ/– الدّليل التطبيقي الأوّل على أنّ دفتر الشروط يستمد قوّته الإلزاميّة من التراضي وتوافق الإرادتين المتعاقدتين حول محتواه لكي يصبح نافذا، هو النصّ على إلزام المتعاقد مع الإدارة بإنجاز موضوع العقد بصورة مطابقة لما تمّ الإتفاق عليه فيه. [1]

ويتمّ النصّ بشكل صريح، وبموجب بنود دفتر الشروط على إلزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ محتوى العقد بالشكل المتّفق عليه سلفا، وكأمثلة على ذلك نذكر ما يلي :

- **المثال (1)** : المادّة (5) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 95-323 المؤرّخ في 21 أكتوبر 1995، ينظم إستغلال الموارد المرجانيّة. [2]
- **المثال (2)** : المادّة (5) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح إمتيازات الطرق السّريعة. [3]
- **المثال (3)** : المادّة (3) من الإتفاقيّة النموذجيّة المتعلّقة بمنح إمتياز إستغلال الخدمات الجويّة للنقل العمومي، والملحقة بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرّخ في 26 فيفري 2000، يحدّد شروط إستغلال الخدمات الجويّة وكيفياته. [4]

ب/– الدّليل التطبيقي الثاني على أنّ دفتر الشروط يستمدّ قوّته الإلزاميّة من التراضي وتوافق الإرادتين المتعاقدتين حول محتواه لكي يصبح نافذا، هو النّص من خلال بنوده على تعريف وتحديد المفهوم القانوني والعلمي لأهمّ الإصطلاحات المتعلّقة بموضوع العقد الذي تبرمه الإدارة وبعمليّة تنفيذه، أي : موافقة المتعاقد مع الإدارة على الإصطلاحات السّابق إعدادها من طرفها في دفتر الشروط، بحيث تصبح هذه المصطلحات القانونيّة والعلميّة جزءا لا يتجزّأ ممّا تمّ الإتفاق عليه بينهما.

---

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE : 329.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 63 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 24 أكتوبر 1995م، ص 5.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 8 لسنة 2000 بتاريخ الأربعاء 1 مارس 2000م، ص 7.

وبالتالي يصبح لدفتر الشروط دورا في تعريف وتحديد مفهوم الكثير من الإصطلاحات القانونيّة والتقنيّة المتعلّقة بموضوع العقد وبعمليّة تنفيذه [1]، وأيضا دورا في تكريس وتجسيد ما تمّ الإتّفاق عليه من هذه الإصطلاحات من خلال موافقة المتعاقد مع الإدارة عليها.

ومن أمثلة الإصطلاحات القانونية التي يعتبر دفتر الشروط مصدرا قانونيّا لتعريفها ولتحديد مفهومها، نذكر ما يلي :

1- تعريف إمتياز المرافق العامّة من خلال النصوص القانونيّة المتعلّقة بدفتر الشروط :

- **المثال (1)** : المادّة (2) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرّخ في 15 ديسمبر 1997، يحدّد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضيّة من الأملاك الوطنيّة الخاصّة التابعة للدّولة في المساحات الإستصلاحيّة، وأعبائه وشروطه. [2]

- **المثال (2)** : المادّة (2) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتزويد بماء الشرب. [3]

2- تعريف الإصطلاحات التالية : " نظام المرفق العام "، " السلطة مانحة الإمتياز "، " صاحب الإمتياز "، بموجب بنود دفتر الشروط، ومثال ذلك :

المادتين (3) و(8) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير. [4]

---

[1] VOIR « SABRI MOULOUD »ET"AOUDIA KHALED" ET"LALLEM MOHAMMED"-OP-CIT- PAGE 141.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 83 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 17 ديسمبر 1997م، ص 15.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

3- تعريف وتحديد مفهوم الإصطلاحات القانونيّة في مجال عقود الصفقات العموميّة من خلال بنود دفتر الشروط الإداريّة العامّة، ومثال ذلك :

القرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل [1]، والذي تعرّض لتعريف وتحديد مفهوم العديد من الإصطلاحات القانونيّة، والتي من أمثلتها " المناقصة " « L'ADJUDICATION »، في المادّة (4) منه، وإصطلاح : " أوامر المصلحة " « LES ORDRES DU SERVICE »، في المادّة (12) منه، وإصطلاح : " الإعذار " « LA MISE EN DEMEURE »، في الفقرتين (1) و(2) من المادة (35) من نفس هذا الدفتر، وإصطلاح : "الوضع تحت نظام الإدارة المباشرة " « MISE EN REGIE »، في الفقرة (3) من المادّة (35) منه.

ج/- الدّليل التطبيقي الثالث على أنّ دفتر الشروط يستمدّ قوّته الإلزاميّة من التراضي وتوافق الإدارتين المتعاقدتين حول محتواه لكي يصبح نافذا، هو النّص بموجب بنوده على ضرورة علم المتعاقد به، وإطّلاعه على محتواه، والتعبير الصريح عن إرادته في إتخاذه كمرجع للعقد المبرم.

وتتأكّد موافقة المتعاقد مع الإدارة على وثيقة دفتر الشروط من خلال توقيعه عليها.

ونلاحظ بأنّ هناك الكثير من دفاتر الشروط التي تنصّ فيها الأحكام الختاميّة على ضرورة علم المتعاقد مع الإدارة بمحتواها، وموافقته عليها حتى تصبح ملزمة له، وكأمثلة على ذلك نذكر ما يلي :

- **المثال (1)** : المادّة (19) من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدّد البنود والشروط التي تطبّق عند بيع العقارات المبنيّة المملوكة للدّولة والتابعة لأملاكها الخاصّة بالتراضي لفائدة متعهدي البناء العموميين أو الخواص والتعاونيات العقاريّة، والذي يظهر في شكل ملحق رقم (1) بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992، يحدّد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التي تملكها الدّولة والمخصصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء ومضمون دفتري الشروط النموذجيين (1 و2). [2]

[1] أنظر –ج. ر- العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

[2] أنظر –ج. ر- العدد 23 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 25 مارس 1992م، ص 693.

- **المثال (2)** : المادّة (18) من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدّد البنود والشروط التي تطبّق على بيع العقارات غير المبنية المملوكة للدّولة والتابعة لأملاكها الخاصّة بالتراضي لفائدة متعهدي البناء العموميين أو الخواص والتعاونيات العقاريّة، والذي يظهر في شكل ملحق رقم (2) بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992، يحدّد شروط التنازل عن العقارات المبنيّة أو غير المبنيّة التي تملكها الدّولة والمخصصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء ومضمون دفتري الشروط النموذجيين (1 و2). [1]

- **المثال (3)** : المادّة (18) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992، يتعلّق بشروط بيع الأراضي الجرداء المتوفرّة التابعة لأملاك الدّولة الخاصّة والتي تعتبر ضروريّة لإنجاز برامج الإستثمارات، وكيفيات ذلك، وبمضمون دفتر الشروط النموذجي. [2]

- **المثال (4)** : المادة (22) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 92-289 المؤرّخ في 6 جويلية 1992، يحدد شروط التنازل عن الأراضي الصحراويّة في المساحات الإستصلاحيّة وكيفيات وإكتسابها. [3]

- **المثال (5)** : أنظر البيانات المعدّة سلفا لتحديد مكان توقيع المتعاقدين، والمتمثّلة في الكلمتين التاليتين : " عن المتنازل عن الإمتياز "، و " عن صاحب الإمتياز "، والمذكورتين بعد المادّة (16)، والتي هي آخر مادّة من بنود دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 95-323 المؤرّخ في 21 أكتوبر 1995، ينظّم إستغلال الموارد المرجانيّة. [4]

وبناء على ما سبق إستعراضه من أفكار في هذا المطلب نستخلص ما يلي من النتائج :

1- إنّ موافقة المتعاقد مع الإدارة على وثيقة دفتر الشروط تؤدّي إلى إكتساب هذه الوثيقة للقوّة الإلزاميّة في مواجهة كلا المتعاقدين، بصورة يرقى فيها دور دفتر الشروط من مجرّد نموذج لبنود عقديّة إلى وسيلة قانونية منتجة لآثارها في مواجهة الملزمين بها، بهدف تحقيق ما تمّ الإتّفاق عليه، ومعنى

(1) أنظر –ج. ر– العدد 23 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 25 مارس 1992م، ص 693.
(2) أنظر –ج. ر– العدد 25 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 1 أفريل 1992م، ص 765.
(3) أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 19 جويلية 1992م، ص 1508.
(4) أنظر –ج. ر– العدد 63 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 24 أكتوبر 1995م، ص 5.

ذلك أنّ أوّل هدف من وجود وثيقة دفتر الشروط في العقد الذي تبرمه الإدارة، يتمثّل في إستعمال هذه الوثيقة من الإدارة وإلتجائها إليها كوسيلة قانونية لتحديد ما سيتمّ إنجازه بناء على ما تم الإتّفاق عليه، بحيث يصبح دفتر الشروط مصدرا قانونيّا داخليّا للحقوق والإلتزامات العقديّة بمجرّد إدماجه في العقد.

2- إنّ تطابق إرادتي المتعاقدين حول محتوى دفتر الشروط وتوقيع كلاهما عليه يجعل منه دليلا للإثبات : بمعنى أنّ دفتر الشروط يصبح وثيقة لإثبات الحقوق والإلتزامات بمجرّد إكتسابه للقوّة القانونية والإلزاميّة في مواجهة الأطراف المعنيّة به، وهذا ما يفسّر إستناد القضاة عليه لحلّ النّزاع القائم في قضيّة السيد : « IGHILAHRIZ MOHAMMED » . [1]

3- إنّ تصريح المتعاقد مع الإدارة مقدّما بأنّه على علم بمحتوى دفتر الشروط، وبأنّه موافق عليه، يؤدّي إلى إدخاله في جسم العقد، وبالتالي إلى جعله وثيقة خاضعة لقواعد التفسير بكلّ ما تثيره هذه القواعد من مشاكل قانونية، فطالما أنّ عقود الإدارة تخضع للقواعد العامّة المتعلّقة بتفسير العقد في القانون المدني [2]، وبما أنّ دفتر الشروط جزء لا يتجزّأ من عقود الإدارة التي تتّخذه مرجعا لها، فإنّه ليس هناك ما يمنع القاضي من تطبيق قواعد التفسير في حالة غموض بعض بنود دفتر الشروط، بناء على طلب من له حق في ذلك.

المطلب الثاني : تطبيق المبدأ الأساسي المستمد من قواعد القانون الإداري والمتعلّق بتنفيذ الإلتزامات العقديّة بموجب بنود دفتر الشروط

إنّ مضمون المبدأ الأساسي المتعلّق بتنفيذ الإلتزامات العقديّة والمستمدّ من قواعد القانون الإداري، يتمثّل في أنّ إتّصال العقد الذي يبرمه المتعاقد مع الإدارة بنشاط المرفق العام، ومشاركته للإدارة في تسيير المرفق العام من خلال إبرامه للعقد الإداري يؤديّان إلى تطبيق قواعد غير مألوفة في القانون الخاص على هذا العقد. [1]

[1] VOIR L'ARRET DE LA COUR SUPREME, CHAMBRE ADMINISTRATIVE, AFFAIRE : « IGHILAHRIZ MOHAMMED » CONTRE/ 1°M. MINISTRE DE L'INTERIEUR, 2°M. WALI DE LA WILAYA D'ALGER, ARRET N° 76 DU 28 AVRIL 1979, DOSSIER N° 17351.

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 701, PARAGRAPHE N° 698.

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 181.

ومعنى ذلك أنّ ضرورة ومقتضيات المصلحة العامّة المتعلّقة بحسن سير المرفق العام بانتظام وإطّراد [2]، وبقابليّة المرفق العام للتّغير بتغيّر الظروف [3]، تستوجب كلّها إلتزام المتعاقد مع الإدارة بأن يبذل أكبر مجهود لإشباع الحاجات العامّة للمنتفعين من نشاط المرفق العام، وفي أسرع وقت ممكن [4]، بصورة يجب فيها أن لا تطغى وأن لا تتغلّب مصلحته الخاصّة على المصلحة العامّة المتعلّقة بإشباع حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام. [5]

وهذا كلّه يتطلّب خضوع المتعاقد مع الإدارة لقواعد غير مألوفة في عقود القانون الخاص [6]، ويصبح بذلك لفكرة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام أثر ودور في إنشاء وتقوية الإلتزامات والحقوق في العقود الإداريّة. [7]

ويترتّب عن القول بأنّ المتعاقد مع الإدارة يشارك بشكل أو بآخر وبصورة مباشرة أو غير مباشرة في تسيير المرفق العام، فكرة عمليّة هامّة، تتمثّل في مبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزامات في العقود الإداريّة [8]، أي : قيام المتعاقد مع الإدارة شخصيّا بتنفيذ الإلتزامات النّاشئة عن العقد الإداري، وهذه الخاصيّة الملزمة تتميّز بها العقود الإداريّة عن العقود المدنيّة للإدارة. [9]

فالسبب والأساس القانوني الذي تستند عليه فكرة إلزام المتعاقد مع الإدارة في العقود الإداريّة بأن يقوم بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه بنفسه، ودون أن يكلّف غيره للقيام بها هو:

مبدأ مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، وذلك لأنّ مشاركته للإدارة في تسيير المرفق العام من خلال العقد تفترض وتقتضي بالضرورة أن تختار الإدارة المتعاقد معها لما لديه من الكفاءة العلميّة والقدرات التقنيّة والمالية، وذلك كلّه بهدف ضمان حسن تنفيذ الإلتزامات العقديّة الدّاخلة في إطار تسيير المرفق العام.[1]

ونستنتج من ذلك كلّه، أنّه بالإضافة إلى مبدأ الرّضائيّة وموافقة المتعاقد مع الإدارة على العقود الإداريّة كأساس لقوّتها الإلزاميّة، نجد أيضا مبدأ المشاركة في تسيير المرفق العام كأساس للقوّة

(2) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 182.
(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 711, PARAGRAPHE N° 710.
(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 707, PARAGRAPHE N° 703.
(5) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 182.
(6) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 181.
(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 708, PARAGRAPHE N° 704.
(8) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 191.
(9) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 191.
(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 192.

الإلزاميّة في تلك العقود، وهو يبرز من خلال الصّفة التي يكتسبها المتعاقد مع الإدارة عند إبرامه عقدا إداريّا، وهذه الصّفة تتمثّل في كونه مشاركا في تسيير المرفق العام من خلال التعاقد، والتي تلزمه بتنفيذ وإنجاز الأعمال المتعاقد عليها، والدّاخلة في إطار تسيير المرفق العام.

وبالتالي تصبح موافقة المتعاقد مع الإدارة على أن يكون مشاركا في تسيير المرفق العام مصدرا قانونيّا من مصادر القوّة الإلزاميّة في العقود الإداريّة، وذلك على أساس أنّ العقد الإداري في حدّ ذاته يعتبر وسيلة من الوسائل القانونية اللاّزمة لتسيير المرفق العام. (2)

وبما أنّ دفتر الشروط غالبا ما يرتبط بالعقود الإداريّة، ويحتوي على بنود متعلّقة بتحديد الحقوق والإلتزامات النّاشئة عن تسيير المرفق العام كما هو الحال في عقود إمتياز المرافق العامّة.

فإنّنا نستخلص بأنّ مبدأ المشاركة في تسيير المرفق العام يعتبر مصدرا قانونيّا من مصادر القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط، على أساس أنّ دفتر الشروط يعتبر جزءا مكوّنا لأهمّ أنواع العقود الإداريّة، والدّليل على ذلك هو وجود بنود متعلّقة بتسيير المرفق العام داخل دفتر الشروط المتعلّق بإمتياز المرافق العامّة، والتي تصبح ملزمة لصاحب الإمتياز بعد موافقته على أن يشارك في تسيير المرفق العام من خلال الإمتياز، وعلى أن يدخل في علاقة مع الإدارة والمنتفعين من خدمات هذا المرفق، وهذا ما يفسّر تكييف الفقه الإداري الفرنسي للبنود التنظيمية لدفتر الشروط الخاص بإمتياز المرافق العامة على أنّها : « ACTE-CONDITION ». (3)

وبما أنّ مبدأ مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام يتجسّد واقعيّا ويترجم تطبيقيّا من خلال مبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزمات في العقود الإداريّة. (4)

وبما أنّ السؤال الذي يطرحه هذا المطلب يدور حول البحث في مختلف تطبيقات مبدأ مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام من خلال بنود دفتر الشروط.

فإنّنا سوف نثبت من خلال أمثلة تطبيقيّة بأنّ دفتر الشروط يستمدّ جانبا من قوّته الإلزاميّة من فكرة كون المتعاقد مع الإدارة مشاركا في تسيير المرفق العام على أساس إحتوائه على بنود تعتبر تطبيقات لمبدأ التنفيد الشخصي للإلتزامات في العقود الإداريّة، والذي هو بدوره يعتبر

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 706, PARAGRAPHE N° 702.
(3) VOIR « YVES MADIOT »-OP-CIT- PAGE 233, PARAGRAPHE N° 405.
(4) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 191 ET 192.

صورة تطبيقيّة لمبدأ مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، وسنستعرض كلّ ذلك كالآتي :

أ/– التطبيق الأوّل لمبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزامات في العقود الإداريّة : هو عدم جواز التنازل والتّخلي الجزئي أو الكلّي عن العقد الإداري دون رخصة سابقة من الإدارة المتعاقدة. (1)

والتنازل عن العقد الإداري : « LA CESSION »، إصطلاح قانوني أوسع من إصطلاح إبرام عقد أو مقاولة من الباطن : « LA SOUS-TRAITANCE »، أي : التعامل الثانوي، وذلك لأنّ التنازل عن العقد الإداري قد يكون كليّا أو جزئيّا (2)، بينما التعامل الثانوي لا يكون ولا يتمّ إلاّ لجزء من موضوع العقد الإداري. (3)

ولهذا فإنّ إصطلاح التنازل الجزئي عن العقد الإداري يشبه إصطلاح التعامل الثانوي من حيث وجود شخص قانوني ثالث من غير الإدارة والمتعاقد الأوّل معها، وقيامه بتنفيذ جزء من موضوع العقد الإداري. (4)

لكنّ إصطلاح التنازل الكلّي يختلف بشكل واضح عن إصطلاح التعامل الثانوي، ولاسيما من حيث الآثار القانونية المترتّبة عن كلاهما.

فالنتيجة التي تترتّب عن التنازل الكلّي عن العقد الإداري والمرخصّ به سلفا من الإدارة المتعاقدة هو إبرام عقد جديد بين الإدارة والشخص القانوني الثالث الذي تمّ التنازل لصالحه، بصورة ترفع فيها المسؤوليّة العقديّة عن المتعاقد الأوّل المرخّص له بالتنازل عن العقد الإداري ما لم ينص العقد الجديد أو العمل القانوني المتضمّن المصادقة عليه صراحة على خلاف ذلك. (5)

بينما لا يترتّب عن التعامل الثانوي إبرام عقد بين الإدارة والمتعامل الثانوي، وإنّما يترتّب عليه إبرام عقد بين المتعاقد الأوّل مع الإدارة والشخص القانوني الثالث الذي هو المتعامل الثانوي الذي سينجز جانبا من موضوع العقد الإداري الذي يربط بين المتعاقد الأوّل والإدارة، بصورة يبقى فيها المتعاقد الأوّل مسؤولا عقديّا عن كلّ ما تمّ الإتّفاق عليه في العقد الإداري، ولا يمكنه أن

(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 193.

(2) ومثال ذلك المادّة (32) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح إمتيازات الطرق السريعة –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996،العدد 55 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

(3) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 166.

(4) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 165.

(5) VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 194.

يتخلص من المسؤوليّة العقديّة بالتّذرّع بالأخطاء التي قد يرتكبها المتعامل الثانوي أثناء تنفيذه لما تمّ الإتّفاق عليه بموجب التعامل الثانوي: « LA SOUS-TRAITANCE ». [1]

ورغم أنّ فكرة عدم جواز التنازل عن العقد الإداري دون رخصة سابقة من الإدارة لا تحتاج للنّص عليها بموجب بنود العقد الإداري، لأنّها فكرة داخلة في طبيعة العقود الإداريّة التي تلزم التنفيذ الشخصي لما تمّ الإتّفاق عليه، إلاّ أنّه عادة ما تنصّ بنود دفاتر الشروط بشكل صريح على عدم جواز التنازل عن العقد دون رخصة سابقة من الإدارة، وكأمثلة على ذلك نذكر ما يلي :

- **المثال (1)** : المادّة (32) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، ويتعلّق بمنح إمتيازات الطّرق السّريعة.[2]

- **المثال (2)** : المادّة (24) من نموذج دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 6 أكتوبر 1999، يحدد نموذج دفتر الشروط الذي يحدّد الشروط الخاصّة بإستغلال المنشآت الرياضيّة العموميّة عن طريق الإمتياز.[3]

- **المثال (3)** : المادّة (17) من دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بإمتياز إستغلال الخدمات الجويّة للنقل العمومي، والذي جاء كملحق ثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرّخ في 26 فيفري 2000، يحدّد شروط إستغلال الخدمات الجويّة وكيفياته.**(4)**

ونستنتج من هذه الأمثلة من بنود دفتر الشروط المتعلّقة بإمتياز المرافق العامّة، والتي يمنع فيها التنازل عن العقد للغير، أنّ مبدأ مشاركة المتعاقد مع الإدارة شخصيّا في تسيير المرفق العام من خلال عقد الإمتياز، يعتبر من أهمّ مصادر وأسس القوّة الإلزاميّة لدفاتر الشروط الخاصّة بعقود إمتياز المرافق العامّة.

فطالما أنّ المتعاقد مع الإدارة هو مشارك في تسيير المرفق العام، إذن فهو ملزم بكلّ ماينشأ من أعباء عن عمليّة تسييره.

---

(1) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 167.

(2) أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

(3) أنظر –ج. ر– العدد 83 لسنة 1999 بتاريخ الأربعاء 24 نوفمبر 1999م، ص 15.

(4) أنظر –ج. ر– العدد 8 لسنة 2000 بتاريخ الأربعاء 1 مارس 2000م، ص 7.

ب/– التطبيق الثاني لمبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزامات في العقود الإداريّة : هو عدم جواز التعامل الثانوي « LA SOUS-TRAITANCE »،دون رخصة مسبقة من الإدارة المتعاقدة.[1]

ومعنى ذلك أنّه لا يسمح للمتعاقد الأوّل مع الإدارة أن يبرم أعمالا قانونيّة من الباطن بهدف إلزام غيره بتنفيذ جزء من موضوع العقد الإداري الذي أبرمه مع الإدارة.

وعادة ما توجد هذه القاعدة بشكل صريح في بنود دفاتر الشروط سواء في مجال الصفقات العموميّة أو في مجال الإمتياز [2]، بحيث يمنع التعامل الثانوي دون رخصة مسبقة من الإدارة، وكأمثلة على ذلك نذكر ما يلي :

- **المثال (1)** : المادّة (11) من دفتر الشروط الإدارية العامّة الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.[3]

- **المثال (2)** : المادّة (15) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرّخ في 15 ديسمبر 1997، يحدّد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضيّة من الأملاك الوطنيّة الخاصّة التابعة للدّولة في المساحات الإستطلاحيّة، وأعبائه وشروطه.[4]

ج/– التطبيق الثالث لمبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزامات في العقود الإداريّة : هو سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بسبب وفاة المتعاقد معها سواء كان صاحب إمتياز أو متعهّد مورّد. [5]

ومثال ذلك : نصّ الفقرة الأولى من المادّة (37) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العموميّة والنقل. [1]

---

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 198.

[2] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT-PAGE 198.

[3] أنظر –ج.ر– العدد 06 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 83 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 17 ديسمبر 1997م، ص 15.

[5] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 207 ET 208.

[1] أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

د/– التطبيق الرّابع لمبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزامات في العقود الإداريّة : هو سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بسبب إفلاس المتعاقد معها أو تعرّض أمواله للتسوية القضائية. [2]

فلو يزول السبب الرئيسي والأساسي المتمثّل في اليسر المالي والقدرة على إنجاز محتوى العقد والذي من أجله إختارت الإدارة المتعاقد معها، فإنّه لن يبقى للعقد أيّ معنى بزوال هذه القدرة الماليّة على تنفيذ الإلتزامات المتّفق عليها. [3]

وعادة ما تنص دفاتر الشروط على سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بسبب إفلاس المتعاقد معها أو تعرّض أمواله للتسوية القضائية [4]، ومثال ذلك : الفقرة (2) من المادّة (37) من دفتر الشروط الإدارية العامّة الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر سنة 1964، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل. [5]

هـ/– التطبيق الخامس لمبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزامات في العقود الإداريّة : هو ضرورة وجود وحضور المتعاقد مع الإدارة في مكان إنجاز الأشغال المتعلّقة بالعقد الإداري وإشرافه الشخصي على إنجازه أو حضور ممثل المتعاقد المعتمد من الإدارة، والذي ينوب عنه في الإشراف على إنجاز ما تمّ الإتّفاق عليه. [6]

وغالبا ما يتمّ النّص صراحة على القاعدة المتعلّقة بضرورة حضور المتعاقد مع الإدارة في مكان إنجاز الأشغال المتعلّقة بالعقد الإداري، ووجوب إشرافه الشخصي على إنجاز العقد من خلال بنود دفتر الشروط كما هو الحال في الأمثلة التالية :

- **المثال (1)** : المادة (10) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العموميّة والنقل.[1]

---

[2] VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 210.
[3] VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 210.
[4] VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 212.
[5] أنظر –ج.ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.
[6] VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 214.
[1] أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

- **المثال (2)** : المادّة (16) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر سنة 1992، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العموميّة للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير. [2]

- **المثال (3)** : المادّة (5) من دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بإمتياز إستغلال الخدمات الجويّة للنقل العمومي، والذي جاء كملحق ثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرّخ في 26 فيفري 2000، يحدّد شروط إستغلال الخدمات الجويّة وكيفياته. [3]

ومن خلال هذه الأمثلة التطبيقيّة لمبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزمات في العقود الإداريّة، نلاحظ بأنّ أساس إلتزام المتعاقد مع الإدارة بالإشراف الشخصي على تنفيذ محتوى العقد، هو أنّه وافق من خلاله على أن يكون مشاركا في تسيير المرفق العام بشكل أو بآخر، وبالتالي تصبح بنود دفتر الشروط المتعلّقة بتسيير هذا المرفق ملزمة له، ويصبح دفتر الشروط يستمدّ جانبا من قوّته الإلزاميّة من مبدأ الإلتزام بالمشاركة في تسيير المرفق العام.

كما نستخلص أيضا ما يلي من النتائج :

1- إنّ دفتر الشروط وسيلة من أهمّ الوسائل القانونية المتعلّقة بتسيير المرفق العام : وذلك لأنّ دراسة كلا من قوّته القانونية والإلزاميّة ونطاق المواضيع التي يعالجها مكنّتنا من القول بأنّ له علاقة بفكرة تسيير المرفق العام، وذلك على أساس إستعماله من طرف كلا من المشرّع والإدارة بهدف التنظيم والتّحكم في كلّ العلاقات القانونيّة الدّاخلة في إطار تسيير هذا المرفق.

ولهذا يعتبر دفتر الشروط الوسيلة القانونيّة التي يتمّ من خلالها تحديد الكيفيّة التي يشارك بها المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، والدّليل على ذلك هو إستعمال كلا من الإدارة والمشرّع لإصطلاح دفتر الشروط كلّما تعلّق الأمر بتسيير المرفق العام سواء كان ذلك في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة [1]، أو في مجال تسيير المؤسّسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المكلّفة بمهمة الخدمة العمومية. [2]

---

[2] أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 8 لسنة 2000 بتاريخ الأربعاء 1 مارس 2000م، ص 7.

[1] ومثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العموميّة للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

[2] ومثال ذلك أنظر كلا من المادّة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 99-199 المؤرّخ في 18 أوت 1999، يحدّد القانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائيّة، ودفتر الشروط الملحق بهذا المرسوم –ج. ر– العدد 57 لسنة 1999 بتاريخ الأحد 22 أوت 1999م، ص 6.

2- إنّ الكيفيّة التي يحدّد بها دفتر الشروط مختلف درجات مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام تساعدنا على تقسيم وتصنيف للعقود الإداريّة بحسب هذا المعيار، والدّليل على صحّة هذه النتيجة هو أنّ الأستاذ الفقيه : « GASTON JEZE» قد إستند على معيار درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام [3]، لتقسيم العقود الإداريّة إلى الثلاثة أصناف التالية :

- **الصنف الأوّل** : عقود إمتياز المرافق العامّة سواء التي يتمّ من خلالها إنشاء المرفق العام أو تسييره. [4]
- **الصنف الثاني** : الصفقات العموميّة المتعلّقة بالأشغال والتوريدات والتي يكون موضوعها تنفيذ أشغال متعددّة لمدّة طويلة أو لعدّة سنوات، أو تقديم خدمات متنوّعة وبشكل مستمر بهدف القيام بما يلزم لحسن سير المرفق العام. [5]
- **الصنف الثالث** : الصفقات العموميّة المتعلّقة بالأشغال والخدمات البسيطة، والتي تظهر في شكل مشاريع بسيطة ومعزولة ولاحظّ لها في التكرار، ويكون الهدف منها تقديم أو القيام بما يلزم لحسن سير المرفق العام. [6]

3- إنّ تبسيط محتوى العلاقة بين فكرة المشاركة في تسيير المرفق العام ومفهوم دفتر الشروط من النّاحية العمليّة والواقعيّة والتطبيقيّة، يؤدّي بنا إلى القول بأنّ دفتر الشروط ما هو إلاّ وسيلة قانونية مرنة للبرمجة، أي : أنّه جزء من الخطّة التي تتبعها الإدارة من أجل تحقيق الهدف من مشروعها المتعلّق بنشاط تسيير المرفق العام، والمتمثّل في إشباع الحاجات العامّة للمنتفعين[1]، بمعنى أنّ مشروع الإدارة هو تسيير المرفق العام، والهدف من هذا المشروع هو تحقيق النّفع العام من خلال إشباع الحاجات العامّة، والوسيلة القانونيّة المفضّلة أو الخطّة المعتمدة لتحقيق هذا الهدف هي الأعمال القانونيّة الإتّفاقية، لاسيما العقود الإداريّة، والتي من أهمّها إمتياز المرافق العامّة سواء مع الخواص أو بين الأشخاص القانونية العامّة، أمّا دفتر الشروط فهو الجزء الذي يحدّد ويبرمج تفاصيل الأهداف العقديّة المتعلّقة بتسيير المرفق العام في كلّ عقد على حدة.

---

(3) VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 189.
(4) VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 189.
(5) VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 190.
(6) VOIR «GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 190.
(1) أنظر : " محمد مسن " : " العقد وإستراتيجية المشاريع في البلدان النامية "، " المطبعة العربية، غرداية "، طبعة سنة 1994م، الصفحتين 7 و11.

المبحث الثاني : القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في عقود الإدارة.

إنّ دراسة مصادر وأسس القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مرحلة تنفيذ العقود التي تبرمها الإدارة، سبق وأن مكّنتنا في المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث، من إستخلاص النتيجة المتمثّلة في أنّ وجود دفتر الشروط لا يكفي لوحده كمصدر قانوني لجعل عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها نافذة في مواجهة كلا طرفيها للأسباب والعناصر الثلاثة السابق ذكرها في المطلب الأوّل من المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث.

أمّا العنصر الرابع الذي سوف نثبت من خلاله أنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد للحقوق والإلتزامات المترتّبة عن عقود الإدارة، فهو يظهر على مستوى دراسة الآثار القانونية المترتّبة عن كلا من عقود الإدارة ودفاتر الشروط المتعلّقة بها.

فبعد أن توصّلنا إلى إثبات أنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد للحقوق والإلتزامات في عقود الإدارة، وذلك على مستوى دراسة أساس القوّة الإلزاميّة لكلا من هذه العقود ودفاتر الشروط المتعلّقة بها، فإنّه لا يبقى لنا سوى أن نثبت ذلك أيضا على مستوى دراسة الآثار القانونية المترتّبة عن كلا من هذه العقود ودفاتر الشروط المتعلّقة بها، من خلال التطرّق إلى المسألة الثانية التي يعالجها هذا المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث، والمتمثّلة في معرفة فيما إذا كانت الحقوق والإلتزامات النّاشئة عن عقود الإدارة التي تتّخذ دفتر الشروط كمرجع لها تستمدّ قوّتها الإلزاميّة من وجوده لوحده ؟، أم من وجود مصادر قانونية أخرى إلى جانبه ؟، أو بعبارة أخرى : طرح إشكالية هذا المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث، والمتمثّلة في السؤال التالي :

* هل أنّ كلّ الحقوق والإلتزامات النّاشئة عن عقود الإدارة التي تتّخذ دفتر الشروط كمرجع لها، تستمد قوّتها الإلزاميّة من وجوده لوحده ؟، أم من وجود مصادر قانونية أخرى إلى جانبه ؟.

المطلب الأوّل : القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مواجهة المتعاقد مع الإدارة

ولكي نتمّكن من الإجابة عن إشكالية هذا المبحث، لابد علينا أن ندرس الكيفية التي يؤثّر بها دفتر الشروط في القواعد التي تحكم تنفيذ عقود الإدارة، أو بعبارة أخرى لابدّ علينا أن

نبحث في الكيفيّة التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني وكوثيقة لتحديد الآثار القانونية لهذه العقود.

ولهذا فإنّ السؤال الذي يطرحه هذا المطلب يتمثّل في : * ما هي الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره في تحديد الآثار القانونية المترتّبة عن عقود الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ؟

وبعبارة أخرى : *كيف يمارس دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني من مصادر القوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ؟.

وسنستعرض عناصر الإجابة عن هذين السؤالين السابق طرحهما كالآتي :

بما أنّ الآثار القانونية العامّة المترتّبة عن كلّ عقد من العقود سواء كان مدنيّا أو إداريّا تكمن في نشوء مجموعة من الإلتزامات والحقوق التي تربط كلا المتعاقدين، وفي قيام المسؤولية العقديّة في مواجهة المتعاقد الذي يخلّ بإلتزاماته، وفي إنحصار القوّة الإلزامية للعقد في أطرافه كقاعدة عامّة. (1)

وبما أنّ دفتر الشروط يصبح يستمدّ قوّته الإلزاميّة من نفس المبادئ الأساسيّة التي تحكم القوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة، بمجرّد إدماجه فيها من خلال موافقة المتعاقد مع الإدارة عليه.

فإنّنا نستخلص بأنّ القوّة الإلزاميّة لكلا من عقود الإدارة ودفاتر الشروط المتعلّقة بها، تشكّل مجموعة من الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين كلا من الإدارة والمتعاقد معها، بصورة يتحمّل فيها كلاهما مجموعة من الإلتزامات، ويتمتّعان بمجموعة من الحقوق، وهذا يعني بدوره أنّ إلتزامات وواجبات المتعاقد مع الإدارة في العقود الملزمة لكليهما، تعبّر عن الحقوق والسلطات التي تتمتّع بها الإدارة في مواجهته، والعكس صحيح، فتعتبر واجبات وإلتزامات الإدارة حقوقا يتمتّع بها المتعاقد معها كمقابل لما إلتزم به من واجبات لتنفيذ العقد. (2)

وعلى هذا فإنّ إستعراض حقوق الإدارة وسلطاتها في العقد يعبّر في واقع الأمر عن عرض للإلتزامات والأعباء التي يتحمّلها المتعاقد معها، وبالتالي فإنّه إستنادا على فكرة الإلتزامات والحقوق في العقود الملزمة للطرفين، والتي قد نجدها حتى في العقود الإداريّة (1)، سوف نعرض في هذا المطلب جانبا من القوّة الإلزاميّة لكلا من عقود الإدارة ودفاتر الشروط المتعلّقة بها في مواجهة

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 723, PARAGRAPHE N° 721.

(2) أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 378.

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 724, PARAGRAPHE N° 722.

المتعاقد معها، من خلال إستعراض دور دفتر الشروط في النّص على الأعباء والإلتزامات التي سيتحمّلها المتعاقد مع الإدارة، والتي هي في واقع الأمر تعبير عن حقوقها وسلطاتها التي تملكها بصدد كلّ عقد من العقود التي تبرمها.

أمّا في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث، سوف نتعرّض لدور دفتر الشروط في النّص على الإلتزامات تتحمّلها الإدارة، والتي هي في واقع الأمر حقوق يتمتّع بها المتعاقد معها في مواجهتها.

وسنعالج دور دفتر الشروط في النّص على الأعباء والإلتزامات التي يتحمّلها المتعاقد مع الإدارة، والتي هي مجموعة حقوق وسلطات تملكها هذه الأخيرة في مواجهته كالآتي :

يمكن تصنيف وتعداد أهمّ الحقوق والإمتيازات التي تتمتّع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها إلى أربعة سلطات كالآتي :

- سلطة المراقبة [2].
- سلطة إتّخاذ العقوبات. [3]
- سلطة التعديل المنفرد للعقد. [4]
- سلطة فسخ العقد إنفراديّا من الإدارة. [5]

[2] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 378.

[3] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 379.

[4] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 381.

[5] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 383.

والملاحظ هنا في هذا المقام أنّ دراسة أهمّ خاصيّة تتميّز بها هذه السلطات الأربعة التي تتمتّع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، والمتمثّلة في كون هذه السلطات من النظام العام [1]، تساعدنا بشكل كبير وواضح في تحديد ومعرفة محتوى علاقة دفتر الشروط بهذه السلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها. [2]

والمقصود من خاصيّة النظام العام للسلطات الأربعة للإدارة [3]، هو أنّ هذه السلطات موجودة بقوّة القانون، وذلك حتى في حالة سكوت العقد عنها، أو عدم النّص عليها فيه [4]، فلا يجوز للإدارة المتعاقدة التنازل عنها ولا الإتّفاق على مخالفتها [5]، وذلك لأنّها سلطات مطلقة [6]، وغير مألوفة في قواعد القانون المدني [7]، أي : أنّها لا تحتاج إلى النّص عليها في العقد لأنّها غير قابلة للنقاش ولا للتفاوض حولها [8]، وذلك كلّه لأنّها في الأساس سلطات تستمدّ قوّتها القانونية ووجودها القانوني من طبيعة المرفق العام نفسه [9]، أي : بمفهوم المخالفة نجد بأنّ السلطات الأربعة للإدارة لا تستمدّ قوّتها القانونية والإلزاميّة من مجرّد الإتّفاق عليها في العقد، ولا تحتاج الإدارة للتفاوض عليها، ولا للنّص عليها بموجب بنود عقديّة [10]، لأنّ المصدر القانوني الذي يحكم وجودها وقوّتها الإلزاميّة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة هو طبيعة المرفق العام نفسه، ومقتضياته المتعلّقة بالمصلحة العامّة: وحسن سير المرفق العام بانتظام وإطّراد.[11]

وبعبارة أخرى : نجد أنّ ما يبرّر وجود هذه السلطات غير المألوفة في القانون المدني، وحق الإدارة في ممارستها في مواجهة المتعاقد معها، هو طبيعة المرفق العام في حدّ ذاته، والقواعد والمبادئ الأساسيّة التي تحكم سيره. [1]

---

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 223-331-240-251-296.

[2] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 240-331-332.

[3] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 157.

[4] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGES 94-95.

[5] VOIR « GSTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 223-259-339.

[6] VOIR « GSTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 251.

[7] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 89.

[8] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 223-259.

[9] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 331.

[10] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 251-331-332.

[11] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 709, PARAGRAPHE N° 706.

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 331.

كما نلاحظ بأنّ هذه الخاصيّة المتمثّلة في طابع النظام العام للسلطات الممنوحة للإدارة في العقود الإداريّة، تظهر مجسّدة حتى على مستوى النصوص القانونية المتعلّقة بدفتر الشروط في القانون الجزائري.

فبالعودة إلى نص تعليمة السيّد وزير الدّاخلية، والتي موضوعها "إمتياز المرافق العامّة المحليّة وتأجيرها "، لاسيما تحت الفقرة المعنونة بـ: "**4-** آثار الإمتياز"[2]، نستخلص منها بشكل واضح، وبصريح العبارات والجمل والكلمات، ما يلي من الأفكار :

أ/- إنّ السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، هي حقوق مستمدّة من طبيعة المرفق العام نفسه.

ب/- إنّ السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، هي حقوق لا يجوز التنازل عنها بأيّ شكل من الأشكال.

ج/- إنّ السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، هي حقوق ثابتة، ولو لم ينصّ عليها العقد.

كما نلاحظ أيضا بأنّ الفقرة المعنونة بـ : " 4-آثار الإمتياز "، والمذكورة في نصّ تعليمة السيّد وزير الدّاخليّة، قد تعرّضت إلى محتوى علاقة دفتر الشروط بالسلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، والممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وذلك بشكل صريح وواضح من خلال الكلمات والجمل والعبارات التالية :

[2] أنظر تعليمة السيّد وزير الدّاخلية والجماعات المحلية " مزيان شريف " الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994، والتي موضوعها : " إمتياز المرافق العامّة المحلية وتأجيرها "، والمؤخوذة من : « LE RECIEIL DES MOTES ET CIRCULAIRES »، تحت رقم 94 ...842/3.

" أ– حق الرقابة على إنشاء وإعداد المرفق العام وسيره :

وهو حق مستمدّ من طبيعة المرفق العام نفسه، ولا يجوز للهيئة الإداريّة المختصّة أن تتنازل عنها كلّها أو عن جزء منها، ويحدّد دفتر الشروط تنظيم الرقابة، وإنّ الأحكام التي يحتويها بهذا الخصوص، تعتبر تنظيميّة، ومقتضى ذلك أنّ حق الرقابة ثابت للجهة الإداريّة المختصّة ولو لم ينص عليه في العقد ". [1]

" ب– حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد دون توقّف على إرادة الملتزم : هذا الحق مستمدّ هو الآخر من طبيعة المرفق العام الذي يجب أن يتكيّف مع الظروف دائما، ليؤدّي خدماته على أحسن وجه، وهذا المبدأ معمول به في جلّ الدّول، وتنص عليه دفاتر الشروط.

غير أنّه إذا أصاب الملتزم ضررا بسبب هذه التعديلات كالإخلال بالتوازن المالي للعقد، يجوز له أن يطلب التعويض أو الفسخ ". [2]

فالتركيز على التحليل القانوني لما قمنا بالتّسطير عليه من كلمات وعبارات ضمن الجمل الدّاخلة تحت إطار الفقرة المتعلّقة بآثار الإمتياز بالنسبة للسلطة الإدارية المتعاقدة، من نصّ هذه التعليمة، يؤدّي بنا إلى إستخلاص النتائج الخمسة الرئيسيّة التالية :

- **أوّلا** : إنّ القول بخاصيّة النظام العام للسلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، يدلّ في حدّ ذاته على أنّ هذه السلطات ما هي إلاّ عبارة عن مجموعة حقوق للإدارة، عادة ما تظهر في شكل بنود تنظيمية متعلّقة بتسيير المرفق العام داخل العقد [3]، الأمر الذي يعني أنّ هناك آثارا قانونية تنظيمية مرتبطة بالعقود الإداريّة، كإمتياز المرافق العامّة مثلا، ولكنّها لا تستمدّ قوّتها الإلزاميّة لا من وجود هذه العقود، ولا من وجود دفاتر الشروط المتعلّقة بها، وإنّما نجدها تستمدّ قوّتها الإلزاميّة ووجودها القانوني من وجود المرفق العام نفسه. [4]

وبالتالي نستنتج بناء على كلّ ذلك، الإجابة عن الإشكالية السابق طرحها بصدد هذا المبحث، من خلال القول بأنّ الحقوق والإلتزامات النّاشئة عن عقود الإدارة التي تتّخذ دفتر

[1] أنظر نص تعليمة السيد وزير الدّاخلية، السابق ذكرها.

[2] أنظر نص تعليمة السيد وزير الدّاخلية، السابق ذكرها.

[3] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 332 ET 333.

[4] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 331.

الشروط كمرجع لها، لا تستمدّ كلّها قوّتها الإلزاميّة ووجودها القانوني من وجود دفتر الشروط لوحده، ولا من مجرّد موافقة المتعاقد مع الإدارة عليه، وذلك لأنّ هناك حقوقا تتمتّع بها الإدارة، وتعبّر عن مجموعة من السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها هذه الأخيرة في مواجهة المتعاقد معها، والتي قد تظهر عادة في شكل بنود تنظيمية متعلّقة بتسيير المرفق العام، وترتّب أعباءا وإلتزامات على عاتق المتعاقد مع الإدارة، بصورة تنفّذ وتطبّق فيها هذه السلطات غير المألوفة في القانون المدني حتى في حالة سكوت العقد، أو عدم نصّ دفتر الشروط المتعلّق به عليها، وذلك لأنّها سلطات تستمدّ قوّتها الإلزاميّة من طبيعة المرفق العام نفسه، وهو مصدر قانوني آخر من غير العقد ودفتر الشروط المتعلّق به.

وفي هذه الإجابة والنتيجة تعبير واضح عن محتوى العنصر الرّابع والمتمثّل في خاصيّة النظام العام للسلطات الممنوحة للإدارة [1]، والتي قد تأخذ شكل بنود تنظيميّة مرتبطة بتسيير المرفق العام في العقد الإداري [2]، والتي أثبتنا من خلالها أنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد للحقوق والإلتزامات المترتّبة عن عقود الإدارة التي تتّخذه مرجعا لها، وذلك لأنّ هناك حقوقا وسلطات غير مألوفة في القانون المدني تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ولا تحتاج للنّص عليها بموجب العقد أو دفتر الشروط المتعلّق به حتى تصبح نافذة في مواجهة أطرافها، لأنّها لا تستمدّ قوّتها الإلزاميّة من العقد ولا من دفتر الشروط المتعلّق به، وإنّما نجدها تستمدّ قوّتها الإلزاميّة من وجود المرفق العام نفسه. [3]

- **ثانيا** : إنّ من بين أهمّ السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والممنوحة للإدارة في العقد الإداري والتي سوف تؤدّي إلى زيادة ثقل وحجم الإلتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد معها، وإلى تفاقم وشدّة المسؤولية العقدية في مواجهته، في حالة إخلاله بتنفيذ ما تمّ الإتفاق عليه، نجد كلا من سلطة المراقبة، وسلطة إتخاذ العقوبات [4]، بينما نجد بأنّ كلا من إمتياز الأولويّة والأفضليّة : « LE PRIVILEGE DU PREALABLE »، وسلطتي التعديل الإنفرادي للعقد، وفسخه من طرف الإدارة، تؤدّي كلّها إلى تخفيف وإضعاف قوّته الإلزاميّة في مواجهتها. [1]

[1] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 157.

[2] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 332 ET 333.

[3] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 331.

[4] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE : 84.

[1] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 84.

- **ثالثا** : إنّ القول بأنّ السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، هي سلطات من النظام العام، وأنّها حقوق مطلقة وثابتة حتى في حالة عدم النّص عليها في العقد، لا يعني عدم وجود ضوابط وقواعد تتحكّم في كيفيّة ممارسة هذه الحقوق والسلطات [2]، وذلك يعود لسببين رئيسيين مرتبطين ببعضهما البعض :

- **أوّلهما** : هو أنّ السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، هي ليست هدفا ولا غاية في حدّ ذاتها، وإنّما هي مجرّد وسيلة قانونية تستعمل من أجل تحقيق الهدف المتمثّل في ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإطّراد، وتحقيق النفع العام [3]، وذلك لأنّ ممارسة هذه السلطات تدخل في إطار عملية تنظيم وتسيير المرفق العام نفسه. [4]

- **وثانيهما** : هو أنّه إذا كانت المصلحة العامّة تتطلّب وتبرّر الإلتجاء إلى مثل هذه السلطات غير المألوفة في القانون المدني، فإنّه في مقابل ذلك لا يمكن تجاهل ولا إنكار الحقوق والمصالح الخاصّة بالمتعاقد مع الإدارة، والتي إكتسبها بموجب العقد نفسه.[5]

فنستنتج بذلك أنّ كلا من هذين السّببين المذكورين أعلاه يبّرران في حدّ ذاتهما وجود مجموعة من الضوابط والقواعد التي تتحكّم في كيفيّة ممارسة هذه الحقوق والسلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

- **رابعا**: إنّ هناك ثلاثة ضوابط أساسيّة وقواعد رئيسيّة :« DES NORMES»، تتحكّم بصورة مشتركة في الكيفيّة التي تتمّ بها ممارسة الأربع سلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وسوف نذكر هذه الضوابط كالآتي:

أ/– إنّ الإدارة المتعاقدة لا يجوز لها إستعمال سلطاتها غير المألوفة في القانون المدني لتحقيق هدف آخر أو غرض آخر من غير الهدف المتمثّل في حسن سير المرفق العام، وإشباع الحاجات العامّة للمنتفعين منه. [1]

---

[2] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 332-347-348.

[3] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE »ET"FRANCK MODERNE" ET "PIERRE DELVOLVE"-OP-CIT- PAGE 725, PRAGRAPHE N° 725.

[4] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 331.

[5] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 383.

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 347.

وبعبارة أخرى يجب أن يكون حسن سير المرفق العام بانتظام وإطّراد، وتحقيق النفع العام، هو الهدف الوحيد الذي تستعمل الإدارة المتعاقدة من أجله السلطات غير المألوفة في القانون المدني والتي تتمتّع بها في مواجهة المتعاقد معها، سواء كانت هذه السلطة للمراقبة [2]، أو للتعديل المنفرد للعقد [3]، أو لإتخاذ العقوبات [4]، أو للفسخ الإنفرادي. [5]

ب/– يجب أن لا يترتّب عن إستعمال الإدارة للسلطات غير المألوفة في القانون المدني ضرر يصيب المتعاقد معها [6]، أو بعبارة أخرى : يجب على الإدارة المتعاقدة أن لا تستعمل السلطات غير المألوفة في القانون المدني بشكل تعسّفي، أو بشكل قد يرتّب ضررا للمتعاقد معها، كأن يؤدي إستعمال سلطة المراقبة والتوجيه إلى تغيير طبيعة العقد [7]، أو كأن تؤدّي المبالغة في ممارسة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد إلى التّغيير من طبيعته بشكل يطال موضوعه ومضمونه، أو بشكل يؤدّي إلى الإساءة أو المساس بالفوائد الماليّة التي ينصّ عليها لمصلحة المتعاقد مع الإدارة. [8]

أو كأن يتمّ إستعمال كلا من سلطتي إتّخاذ العقوبات [1]، والفسخ الإنفرادي للعقد [2]، أو إستعمال إحداهما بشكل تعسّفي في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، دون أن يكون قد إرتكب خطأ يستوجب هذه العقوبة أو فسخ العقد. [3]

ج/– إنّ ممارسة وإستعمال الإدارة المتعاقدة للسّلطات غير المألوفة في القانون المدني يخضع لمراقبة القاضي، وذلك لتجنّب التجاوزات الممكنة [4]، والتي قد تصدر عنها، وتؤدّي إلى الإضرار بحقوق المتعاقد معها، بصورة يختّل فيها التوازن المالي للعقد. [5]

---

[2] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 347.

[3] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 383.

[4] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 380.

[5] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 384.

[6] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 332 ET 348.

[7] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 348.

[8] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 383.

[1] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 380.

[2] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 384.

[3] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 384.

[4] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، الصفحتين : 380 و384.

[5] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 332.

ومعنى ذلك أنّه يجوز للمتعاقد المتضّرر من جرّاء إستعمال الإدارة المتعاقدة للسلطات غير المألوفة في القانون المدني، أن يلتجئ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض عن الخلل الحادث في التوازن المالي للعقد [6]، أو أن يرفع دعوى تجاوز السلطة. [7]

كما نلاحظ في هذا المقام أنّ إحترام هذه الضوابط الثلاثة أثناء ممارسة الإدارة المتعاقدة للسلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني يضمن حماية مصالح كلا الطرفين المتعاقدين، أي: أنّ تجسيد هذه الضوابط الثلاثة يضمن التّوفيق بين مصلحتي كلا من الإدارة والمتعاقد معها، وذلك لأنّ هذه الضوابط تعتبر عنصرا وجزءا لا يتجزّأ من العمليّة والكيفيّة التي تتمّ بها ممارسة السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني من طرف الإدارة المتعاقدة. [8]

- **خامسا** : إنّ إحتواء دفتر الشروط على البنود المتعلّقة بالسلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، يدلّ ويؤكّد في حدّ ذاته على الدّور الذي يمارسه هذا الأخير بصفته الوسيلة القانونية التي يتمّ من خلالها تحديد كيفيّة ممارسة هذه السلطات [1]، وذلك لأنّه يتضّمن النّص على مجموعة القواعد والضوابط التي تحكم وتنظّم عملية ممارستها. [2]

ومعنى ذلك أنّ محتوى العلاقة بين دفتر الشروط والسلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، يقوم على ثلاث عناصر نذكرها كالآتي :

أ/– إنّ السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، هي سلطات من النظام العام، فلا يحتاج وجودها القانوني، ولا تقريرها إلى النصّ عليها من خلال دفتر الشروط، وذلك لأنّها حقوق تستمدّ قوّتها الإلزاميّة من مصدر قانوني آخر من غير دفتر الشروط، وهو طبيعة المرفق العام نفسه. [3]

---

[6] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 332.

[7] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 332.

[8] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، الصفحتين : 383 و384.

[1] أنظر الفقرة المعنونة بـ " 4– آثار الإمتياز "، من نص تعليمة السيد وزير الدّاخلية ، السابق ذكرها.

[2] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 240-241-331-332.

[3] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 223-331.

ب/– إنّ البنود غير المألوفة في القانون المدني، والتي ينّص عليها دفتر الشروط، لم توضع، ولم تأت في واقع الأمر بهدف إنشاء السلطات غير المألوفة في القانون المدني، وإنّما جاءت هذه البنود بهدف النّص على كيفية ممارسة الإدارة المتعاقدة لهذه السلطات في مواجهة المتعاقد معها، وذلك في ظلّ إحترام الضوابط الثلاثة السابق ذكرها، والتي يمارس دفتر الشروط من خلال النّص عليها دوره في تحديد وضبط وتنظيم كيفيّة ممارسة هذه السلطات. (4)

ج/– إنّ نصّ دفتر الشروط على كلا من كيفيّة ممارسة الإدارة المتعاقدة للسلطات غير المألوفة في القانون المدني في مواجهة المتعاقد معها، والضوابط القانونية التي تحكمها، يدلّ ويؤكّد في حدّ ذاته على الدّور الذي يمارسه هذا الأخير في تجسيد وتحقيق حماية لمصالح كلا الطرفين المتعاقدين.

ومعنى ذلك أنّ إحتواء دفتر الشروط على البنود غير المألوفة، والتي يتمّ من خلالها ضبط وتنظيم وتحديد كيفيّة ممارسة السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، يضمن من جهة : حماية مصلحة الإدارة المتعاقدة وحقّها في حسن تنفيذ موضوع العقد، وتحقيق النّفع العام، من خلال ممارسة هذه السلطات كلّما إقتضت ضرورة المصلحة العامّة ذلك.

كما يضمن من جهة أخرى : حماية مصلحة المتعاقد مع الإدارة، وذلك من خلال ضبط كيفيّة ممارسة هذه السلطات غير المألوفة في القانون المدني، بصورة لا تتعسّف فيها الإدارة في إستعمال هذه السلطات، لكي لا يحصل ضرر للمتعاقد معها، وهذا على أساس أنّه إذا كانت المصلحة العامّة تقتضي وتتطلّب حق الإدارة في ممارسة هذه السلطات بالشكل الذي يضمن تحقيق النّفع العام وحسن سير المرفق العام، فإنّ ذلك لا يعني تجاهل حقوق المتعاقد معها ومصالحه المشروعة بموجب العقد. (1)

وللتّدليل على صحّة كلّ هذه النتائج الخمسة الرئيسيّة السابق عرضها، والتي يمكن تلخيصها من خلال القول بأنّ دفتر الشروط يجسّد حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة من خلال الدّور الذي يمارسه بإعتباره الوسيلة القانونية التي يتمّ من خلالها تحديد وضبط وتنظيم كيفيّة ممارسة السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها،

(4) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 240-241-331-332.

(1) أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 383.

نذكر ونقدّم ما يلي من الأمثلة التطبيقيّة التي تؤكّد على صحّة ما سبق إستخلاصه، وذلك على مستوى كلّ نوع من أنواع هذه السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، كالآتي :

- **أوّلا** : على مستوى تنظيم كيفيّة ممارسة سلطة المراقبة، نذكر الأمثلة التالية من المواد كالآتي :

□ **المثال (1)** : المادتين (11) و(23) من دفتر الشروط الملحق بالقرار المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات. [2]

[2] أنظر –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.

- **المثال (2)** : المادة (18) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح إمتياز الطّرق السّريعة. [1]

- **المثال (3)** : المادتين (12) و(73) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتزويد بماء الشرب. [2]

- **ثانيا** : على مستوى سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد، نذكر الأمثلة التالية من الأشكال والصور التي تظهر بها هذه السلطة في مجال عقود الصفقات العمومية والتي ينظّم دفتر الشروط الإداريّة العامّة كيفيّة ممارستها كالآتي :

- **المثال الأوّل** : سلطة الإدارة في إحداث الزيادة في جملة الأشغال العموميّة [3] وهذا ما تؤكّده المادّة (30) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العموميّة والنقل، والمصادق عليه بموجب القرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964. [4]

- **المثال الثاني** : سلطة الإدارة المتعاقدة في إحداث نقص من جملة الأشغال العموميّة [5] : وهذا ما تؤكّده المادّة (31) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العموميّة والنقل، والمصادق عليه بموجب القرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964. [6]

- **المثال الثالث** : سلطة الإدارة المتعاقدة في أن تأمر بالتّوقيف المطلق للأشغال العموميّة أو تأجيلها. [7]

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[3] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 240-241.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

[5] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 240-249.

[6] أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

[7] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 240-251.

وهذا ما تؤكّد عليه المادّة (34) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد النباء والأشغال العموميّة والنقل، والمصادق عليه بموجب القرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964. [1]

- **ثالثا** : على مستوى تنظيم سلطة الإدارة المتعاقدة في إتخاذ العقوبات : نذكر الأمثلة التالية من النصوص القانونية والتنظيمية لبعض أهمّ أنواع عقود الإدارة التي يوجد دفتر الشروط كمرجع لها، والتي تبيّن دوره في تحديد كيفيّة ممارسة مختلف العقوبات، سواء كانت قسريّة، أو ماليّة، أو فاسخة [2]، وذلك في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته، كالآتي :

أ/– بالنسّبة للعقوبات والتدابير القسريّة [3] : « LES SANCTIONS COERCITIVES» : فهي عبارة عن جزاءات إداريّة توقّعها السلطة الإداريّة على الطّرف المتعاقد معها بهدف إجباره وإرغامه على الوفاء بإلتزاماته العقديّة على الوجه الذي يتطلبّه ويستلزمه حسن سير المرفق العام[4]، والملحوظ أنّ هناك ثلاثة صور ووسائل للضغط والإكراه في نطاق العقود الإداريّة، وهي كالآتي :

1– وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة [5]:« LA MISE SOUS-SEQUESTRE» [6]: ويتمّ ذلك في عقود إمتياز المرافق العامّة، حيث تعلن الإدارة المتعاقدة حالة الحجر، فتتولى بذلك إدارة المرفق العام بنفسها، أو تكلّف جهة أخرى من غير المتعاقد الذي أخلّ بإلتزاماته بإدارة هذا المرفق، وذلك في إنتظار توقيع العقوبة النهائيّة التي عادة ما تكون إسقاط حق إمتياز المرفق العام.[7]

ومن أمثلة النصوص القانونية التي يحدّد دفتر الشروط بموجبها كيفيّة ممارسة وتوقيع عقوبة وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة، نذكر المثالين التاليين :

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

[2] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 112.

[3] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 115.

[4] أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 587.

[5] أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 587.

[6] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 115.

[7] أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 380

- **المثال (1)** : المادّة (38) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العموميّة للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير. (1)

- **المثال (2)** : المادة (38) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتزويد بماء الشّرب. (2)

2- حلول السلطة الإداريّة محلّ الطرف المتعاقد معها في تنفيذ الأشغال العامّة، على حسابه ومسؤوليته، وذلك يتمّ في صفقات الأشغال العموميّة. (3)

وهو إجراء مشابه للإجراء الأوّل المتمثّل في وضع المشروع تحت الحراسة، فتقوم الإدارة المتعاقدة بإعلان حالة : " إدارة الحصر " (4)، أي : التّسيير المباشر للمرفق العام.

ويتمّ ذلك من خلال تعيين مدير يتصرّف بدلا عن المتعاقد العاجز، ويتعرّض هذا المتعاقد بالإضافة لذلك إلى عقوبة أخرى أكثر خطورة، وهي إعادة طرح المناقصة المتعلّقة بنفس هذه الصفقة من جديد، وعلى حسابه، وهذا يعني أنّ الإدارة ستتّجه لمتعاقد آخر تدفع له السعر المتفق عليه في العقد الأوّل، أمّا الفرق الذي يمكن أن يكون كبيرا بين المناقصة الأولى والثانية لنفس موضوع الصفقة العمومية، فيقع على عاتق المتعهّد الأوّل المقصّر في تنفيذها. (5)

وكمثال على دور دفتر الشروط في تنظيم كيفيّة ممارسة وتوقيع عقوبة التسيير المباشر ، والتي يعبّر عنها بإصطلاح : « LA MISE ENREGIE» (6)، نذكر المادّة (35) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العموميّة والنقل، والمصادق عليه بموجب القرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964م. (7)

(1) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

(2) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

(3) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 587.

(4) أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 380.

(5) أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 380.

(6) VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 115.

(7) أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

3– الشراء على حساب ومسؤوليّة المتعاقد مع الإدارة الذي أخلّ بإلتزاماته في الصفقات العموميّة للتوريد[1]، وهو ما يعبّر عنه بإصطلاح: « LA PROCEDURE D'ACHAT PAR DEFAUT» [2] وهو إجراء يمارس كعقوبة للمتعاقد المورّد الذي أخلّ بإلتزامه بالتوريد، وهو بذلك يسمح للإدارة المتعاقدة بالتّوجه لمورّد آخر، وإذا كان السعر أعلى من المتفق عليه، فيكون على المورّد المقصّر أن يدفع الفرق بين مبلغ الصفقة الأولى ومبلغ الصفقة الثانية التي أبرمت مع المورّد الجديد. [3]

وكمثال على دور دفتر الشروط في تنظيم كيفية ممارسة وتوقيع عقوبة الشراء على حساب ومسؤولية المورّد المقصّر، نذكر نصّ المادة (57) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات التوريد المبرمة من طرف مصالح الإدارة المدنيّة في الجزائر [4]، « LES SERVICES CIVILS EN ALGERIE »[5]، والمصادق عليه بالقرار المؤرّخ في 1 أفريل 1960م، علما بأنّ هذا النّص قد صدر من الإدارة الفرنسيّة، وذلك في عهد الإستعمار الفرنسي للجزائر. [6]

ب/– بالنسبة للعقوبات الماليّة : « LES SANCTIONS PECUNIAIRES » [7] وهي نوع آخر من العقوبات التي يجوز للإدارة أن تمارسها في مواجهة الطرف المتعاقد معها إذا ما أخلّ بإلتزاماته وقد تأخذ الجزاءات المالية صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من طرف المتعاقد المخلّ بإلتزاماته لجبر الضرر الذي لحقها من جرّاء تقصيره في تنفيذ ما تمّ الإتفاق عليه، وقد تأخذ الجزاءات الماليّة أيضا صورة غرامة مالية يدفعها الطرف المتعاقد مع الإدارة. [8]

ومن أمثلة النصوص القانونية التي تبرز دور دفتر الشروط في تنظيم وتحديد كيفيّة ممارسة هذه العقوبات المالية، ونذكر ما يلي :

---

(1) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، الصفحتين : 587 و588.

(2) VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGES 115-119.

(3) أنظر الأستاذ الدكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 380.

(4) VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 121, LA MARGE N° 194.

(5) VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 104.

(6) VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 104, LA MARGE N° 166.

(7) VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 113.

(8) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 587.

- **المثال (1)** : المادّة (37) من دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمات العموميّة عن طريق الإمتياز، للتزويد بالمياه الصالحة للشرب، والمصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992م. [1]

- **المثال (2)** : المادّة (37) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتزويد بماء الشرب. [2]

- **رابعا** : بالنسبة لسلطة الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة [3] فهي تمارس كعقوبة في مواجهة المتعاقد الذي أخلّ بإلتزاماته إخلالا جسيما، وذلك على أساس تمتّع الإدارة بإمتيازات السلطة العامّة : « PREROGATIVES DE PUISSANCE PUBLIQUE » [4]، بحيث تكون الإدارة في هذه الحالة مضطرّة إلى إنهاء الرّابطة التعاقديّة مع هذا الشخص القانوني المقصّر في آداء إلتزاماته، وذلك بعد أن تتأكّد من إنعدام الفائدة من إستمرار هذه الرّابطة التعاقديّة، علما بأنّ ممارسة هذه السلطة في فسخ العقد إنفراديّا تتمّ تحت رقابة القضاء. [5]

وفي هذا المقام نلاحظ بأنّ هناك الكثير من الأمثلة من النصوص القانونية التي تبرز دور دفتر الشروط في تنظيم وتحديد كيفيّة ممارسة سلطة فسخ العقد إنفراديّا من الإدارة، والتي نذكر البعض منها كما يلي :

- **المثال (1)** : هو على التوالي والترتيب : المادّة (7) من المرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرّخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلّق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنيّة الواقعة في مناطق خاصّة في إطار ترقية الإستثمار، والمادّة (12) من دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بمنح إمتياز أراضي أملاك الدّولة لإنجاز الإستثمارات في المناطق الخاصّة، الملحق بنفس هذا المرسوم التنفيذي. [6]

---

(1) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

(2) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

(3) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 383.

(4) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 383.

(5) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 588.

(6) أنظر –ج. ر– العدد 67 لسنة 1994 بتاريخ الأربعاء 19 أكتوبر 1994م، ص 24.

- **المثال (2)** : المادة (18) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 97-483 المؤرّخ في 15 ديسمبر 1997، يحدّد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضيّة من الأملاك الوطنية الخاصّة التابعة للدّولة في المساحات الإستصلاحيّة، وأعبائه وشروطه. [1]

- **المثال (3)** : المادّة (40) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتزويد بماء الشرب. [2]

كما ننبّه القارئ أيضا إلى أنّ هذه الأمثلة من النصوص القانونية المتعلّقة بدفاتر الشروط النّموذجيّة، والتي تبرز دور هذه الدّفاتر في تنظيم كيفيّة ممارسة السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، تؤكّد وتعبّر في حدّ ذاتها على صحّة النتيجة السابق عرضها، والمتمثّلة في أنّ دفتر الشروط يعتبر الوسيلة القانونية التي يتمّ من خلالها تحديد الكيفيّة التي يشارك بها المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، لأنّه ينظّم كيفيّة ممارسة هذه السلطات التي هي بدورها تدخل في إطار عملية تسييره. [3]

وبما أنّ الكيفية التي تتمّ بها ممارسة السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد [4]، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام. [5]

فإنّنا نستنتج بذلك أنّ الكيفيّة التي ينظّم بها دفتر الشروط السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، والدّليل على صحّة هذا الإستنتاج، هو أنّ هناك حقوقا تدخل في المفهوم القانوني للسلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، والتي تنصّ عليها دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز المرافق العامّة، ونجدها فقط في مجال إمتياز المرافق العامّة، لكنّنا لانجدها في دفاتر الشروط لعقود أخرى، كدفاتر الشروط المتعلّقة بعقود الصفقات العموميّة على سبيل المثال.

---

(1) أنظر –ج. ر– العدد 83 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 17 ديسمبر 1997م، ص 15.

(2) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

(3) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT-PAGES 223-332.

(4) VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE-OP-CIT- PAGE 86.

(5) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT-PAGE 224.

ومن بين هذه الحقوق والسلطات التي تتمتّع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، والتي نجدها في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة في شكل بنود غير مألوفة في القانون المدني، ولا نجدها في غيرها من دفاتر الشروط لعقود أخرى كالصفقات العموميّة، نذكر الحقّين التاليين :

* حق الإدارة المتعاقدة في أن تطلب من القاضي المختص أن يحكم بسقوط الحق في إمتياز المرفق العام : « LA DECHEANCE DU CONCESSIONNAIRE » [1]، كعقوبة فاسخة للعقد : « SANCTION RESOLUTOIRE » ، في مواجهة صاحب الإمتياز الذي أخلّ إخلالا جسيما بإلتزاماته العقديّة، بصورة أدّى فيها هذا الإخلال الجسيم بالإلتزامات إلى إنقطاع سير المرفق العام وتعطيله. [2]

* حق الإدارة المتعاقدة في إسترداد المرفق العام قبل نهاية مدّة عقد الإمتياز [3]، وذلك إذا ما تبيّن لها أنّ طريقة الإمتياز لم تعد تجدي نفعا لتسيير المرفق العام، أو أنّها لم تعد تتماشى ولم تعد تتلاءم مع الغرض والمصلحة العامّة التي وجد وأنشئ من أجلها هذا المرفق، فيتمّ إنهاء العقد إنفراديّا من الإدارة المتعاقدة عن طريق : " إعادة شراء الإمتياز " « LE RACHAT DE LA CONCESSION ». [4]

وسنعالج دور دفتر الشروط في تنظيم كيفيّة ممارسة كلا من إسقاط الحق في الإمتياز، وحق إسترداد المرفق العام قبل نهاية مدّة الإمتياز كالآتي :

– أوّلا : إنّ الكيفيّة التي تتمّ بها ممارسة إسقاط الحق في إمتياز المرفق العام تستند على القواعد الأربعة الأساسيّة التالية :

أ/– إن إسقاط الحق في إمتياز المرفق العام عادة ما يمارس بصورة عامّة كعقوبة نهائية لاحقة على إعلان حالة الحجر ووضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة **(1)** :

---

(1) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 36.

(2) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 343, PARAGRAPHE N° 571.

(3) أنظر الفقرة المعنونة بـ : " " ج " حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدّة "، والمتعلّقة بآثار الإمتياز بالنسبة للسلطة الإداريّة مانحة الإمتياز، والمذكورة في نصّ تعليمة السيد وزير الدّاخلية، السابق ذكرها.

(4) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 344, PARAGRAPHE N° 574.

(1) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 380.

والمقصود من ذلك أنّه في حالة تعطيل سير المرفق العام، سواء كان ذلك في شكل إنقطاع جزئي أو كلّي للخدمات الممنوح إمتيازها، يجوز للإدارة المتعاقد حينها أن تعلن عن إجراء الحجر : « LA MISE SOUS-SEQUESTRE » [2]، فتتّخذ عندئذ التدابير اللازمة للقيام مؤقّتا بتسيير ومتابعة الخدمات الممنوح إمتيازها، وذلك على نفقة وتحت مسؤوليّة صاحب الإمتياز. [3]

لكنّ عقوبة الحجر ووضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة لا تؤدّي إلى إنهاء العقد، وإنّما هي مجرّد عقوبة قسريّة تمارس بهدف إكراه صاحب الإمتياز وإجباره على أداء إلتزاماته وتنفيذها بالشكل الذي يضمن دوام حسن سير المرفق العام. [4]

فإذا ما رفض صاحب الإمتياز عقوبة الحجر، أي : عقوبة التسيير المباشر المؤقّت للمرفق العام الممنوح إمتيازه، فإنّ إمتناعه عن القيام بما يلزم من تدابير لتمكين الإدارة المتعاقدة من ممارسة التسيير المباشر المؤقت، يعتبر حالة من الحالات والأوضاع القانونية التي تدخل في المفهوم القانوني لفكرة الإخلال الجسيم بالإلتزامات العقديّة، والتي ترتّب وتستوجب وتستتبع بدورها إعلان عقوبة إسقاط الحق في إمتياز المرفق العام. [5]

ب/– إنّ عقوبة إسقاط الحق في الإمتياز تؤدّي إلى إنهاء عقد الإمتياز، لكن في نفس الوقت دون أن يعني ذلك توقّف سير المرفق العام [6]، بحيث يتمّ تسييره مؤقتا إلى حين الإتّفاق مع المتعاقد الجديد [7]، المتمثّل في صاحب الإمتياز الثاني، والذي يتمّ إختياره على مسؤولية ونفقة المتعاقد الأوّل الذي أسقط حقّه في الإمتياز، وذلك عن طريق إجراء مزايدة تفتح على أساس الثمن المحدّد في العقد الأوّل المبرم مع المتعاقد الذي أسقط حقّه في الإمتياز، وهذا ما يعبّر عنه باصطلاح : « LA READJUDICATION A LA FOLLE ENCHERE » . [1]

---

[2] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 342, PARAGRAPHE N° 570.

[3] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 343, PARAGRAPHE N° 570.

[4] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 342, PARAGRAPHE N° 570.

[5] مثال ذلك الفقرة (2) من المادة (39) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.

[6] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 343, PARAGRAPHE N° 571.

[7] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 343, PARAGRAPHE N° 571.

[1] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 343, PARAGRAPHE N° 571.

ج/– إنّ عقوبة إسقاط الحق في الإمتياز لاتطبّق في حالة حدوث قوّة قاهرة تمنع صاحب الإمتياز من الوفاء بإلتزاماته العقديّة : والمقصود من ذلك أنّ صاحب الإمتياز لا يتحمّل سقوط حقوقه عند إستحالة الوفاء بإلتزاماته العقديّة بسبب ظروف القوّة القاهرة الثابتة قانونا. (2)

د/– إنّ الإدارة المتعاقدة لا تتمتّع بحق الأولويّة وإمتياز الأفضليّة: « LE PRIVILEGE DU PREALABLE »، عندما يتعلّق الأمر بإسقاط الحق في إمتياز المرفق العام (3)، فلا يجوز ولا يصحّ أن تقوم الإدارة المتعاقدة بتنفيذ عقوبة إسقاط الحق في الإمتياز بنفسها ودون الإلتجاء إلى القضاء المختص إلاّ إذا كان عقد الإمتياز ينّص على خلاف ذلك (4)، بصورة يتدخّل فيها دفتر الشروط المتعلّق بهذا العقد حينئذ لتنظيم كيفيّة ممارسة عقوبة إسقاط الحق في إمتياز المرفق العام في مواجهة المتعاقد المخلّ بإلتزاماته العقديّة.

ومن بين النصوص القانونية المتعلّقة بدفتر الشروط في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة، والتي يبرز ويظهر مجرّد الإطّلاع عليها دوره في النّص على القواعد الأساسيّة الأربعة السابق ذكرها أعلاه، والتي يتمّ من خلالها تنظيم كيفيّة ممارسة عقوبة إسقاط الحق في إمتياز المرفق العام، نذكر ما يلي من الأمثلة كالآتي :

- **المثال (1)** : المادّة (39) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات. (5)

(2) ومثال ذلك الفقرة (4) من المادّة (39) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968 يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات الأدوات –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.

(3) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 36.

(4) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 36.

(5) أنظر –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.

- **المثال (2)** : المادّة (30) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح إمتياز الطّرق السّريعة. [1]

- **المثال (3)** : المادّة (39) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتزويد بماء الشرب. [2]

– ثانيا : إنّ الكيفيّة التي تتمّ بها ممارسة حق الإدارة المتعاقدة في إسترداد المرفق العام قبل نهاية مدّة العقد عن طريق : " إعادة شراء الإمتياز "، فهي بدورها تخضع لأربعة قواعد أساسية أخرى [3]، نذكرها كالآتي :

أ/– إنّ حق إسترداد المرفق العام قبل نهاية مدّة العقد عن طريق : " إعادة شراء الإمتياز " لايحتاج إلى النّص عليه بموجب بنود عقد إمتياز المرفق العام [4]، ومعنى ذلك أنّ هذا الحق ثابت بقوّة القانون [5]، لأنّه يدخل في المفهوم القانوني العام لسلطة الإدارة وحقّها في تعديل طريقة تسيير المرفق العام إنفراديّا [6]، وذلك على أساس أنّ الإدارة المتعاقدة من خلال قيامها بعمليّة " إعادة شراء الإمتياز " سوف تستبدل وتغيّر طريقة تسيير المرفق العام من التسيير عن طريق الإمتياز إلى التسيير الإداري المباشر. [7]

فإستناد على أنّ للإدارة المتعاقدة حق وسلطة في تعديل عقد الإمتياز إنفراديّا بما يتلاءم وحسن سير المرفق العام. [8]

وبما أنّ سلطة التعديل الإنفرادي للعقد لا تنحصر في فكرتي الزيادة أو النقصان من جملة الأشغال والخدمات المتّفق عليها في العقد، بل إنّها تشمل حتى حق الإدارة المتعاقدة في توقيف

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[3] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 233.

[4] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

[5] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 345, PARAGRAPHE N° 574.

[6] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

[7] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

[8] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 221.

وإنهاء الأشغال والخدمات، لأنّه من غير المعقول أن تستمر الإدارة في تسيير مرفق عام لم تعد هناك جدوى وأهميّة من وجوده، أو لم يعد يتماشى والغرض الذي وجد من أجله. (1)

فإنّنا نستخلص بذلك أنّ حق إسترداد المرفق العام قبل نهاية مدّة العقد عن طريق " إعادة شراء الإمتياز "، هو مجرّد صورة من صور ممارسة الإدارة المتعاقدة لحقها في تعديل العقد إنفراديّا من خلال إنهاء آثاره. (2)

ب/– لا يمكن ولا يصحّ إستبعاد حق الإدارة في إسترداد المرفق العام بموجب بنود عقد الإمتياز(3) ومعنى ذلك أنّ إسترداد المرفق العام قبل نهاية مدّة العقد عن طريق " إعادة شراء الإمتياز "، هو حق غير قابل للتنازل عنه : « C'EST UN DROIT INALIENABLE » (4)، لأنّه حق من النظام العام (5)، على أساس أنّه يدخل في المفهوم القانوني لسلطة الإدارة المتعاقدة في التعديل الإنفرادي للعقد. (6)

ج/– إنّ السلطة الإداريّة المختصة بإتخاذ قرار ممارسة حق إسترداد المرفق العام عن طريق " إعادة شراء الإمتياز " تختلف بحسب ما إذا كانت بنود عقد الإمتياز تنصّ على هذا الحق في إسترداد المرفق العام أم لا. (7)

فإذا كان حق إسترداد المرفق العام منظّم ومحدّد سلفا بموجب عقد الإمتياز، فإنّ السلطة الإداريّة المختصّة بإتّخاذ قرار ممارسة هذا الحق، هي نفسها الإدارة المتعاقدة مع صاحب الإمتياز، وذلك لأنّ حق إسترداد المرفق العام أصبح جزءا وبندا من بنود عقد إمتياز المرفق العام. (8)

أمّا إذا لم ينصّ عقد الإمتياز على تنظيم حق إسترداد المرفق لعام، فإنّ السلطة الإداريّة المختصّة بإتّخاذ قرار ممارسة هذا الحق، هي السلطة الإداريّة المختصّة بتنظيم وإعادة تنظيم المرفق العام المسيّر عن طريق الإمتياز(9)، وذلك لأنّ حق إسترداد المرفق العام حينها يدخل في المفهوم القانوني لممارسة سلطة تنظيم المرفق العام. (10)

(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 221-222.
(2) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 233.
(3) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.
(4) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.
(5) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 345, PARAGRAPHE N° 574.
(6) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.
(7) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 235.
(8) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 235.
(9) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 235.
(10) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 235.

د/– عندما ينصّ عقد الإمتياز على تنظيم حق إسترداد المرفق العام، وعندما يتمّ تحديد الأسس التي تحسب بالإستناد عليها قيمة التعويض الذي تدفعه السلطة الإداريّة مانحة الإمتياز للمتعاقد معها [1]، كمقابل مالي لتغطية كلّ الأضرار التي لحقته من جرّاء ممارسة الإدارة لحقها في إسترداد المرفق العام [2]، فإنّه لا يبقى للمتعاقدين سوى الإلتزام بما تمّ الإتّفاق عليه في هذا العقد. [3]

والمقصود من ذلك هو أنّ ممارسة الإدارة المتعاقدة لحقها في إسترداد المرفق العام عن طريق " إعادة شراء الإمتياز " تخضع لضوابط وشروط تضمن في آن واحد حماية مصالحها ومصالح المتعاقد معها [4]، وذلك من خلال تمكينها من ممارسة سلطتها في التعديل الإنفرادي للعقد بهدف إعادة تنظيم سير المرفق العام عن طريق " إعادة شراء الإمتياز " من جهة، ومن جهة أخرى وفي مقابل ذلك ضمان الحماية لمصلحة صاحب الإمتياز ولحقوقه المشروعة والمكتسبة بموجب عقد الإمتياز [5]، من خلال تعويضه بما يسمى بـ : " تعويض إعادة شراء الإمتياز "، « L' INDEMNITE DE RACHAT » [6]، كمقابل مالي تتمّ به تغطية كلّ الأضرار التي لحقت صاحب الإمتياز من جرّاء ممارسة الإدارة المتعاقدة لحقها في إسترداد المرفق العام. [7]

كما نلاحظ أنّ وجود ضوابط وشروط تحكم عمليّة ممارسة الإدارة المتعاقدة لحقّها في إسترداد المرفق العام عن طريق " إعادة شراء الإمتياز " يجعلنا نستخلص ونؤكّد على نتيجتيّن هامّتين :

1– إنّ إسترداد المرفق العام عن طريق " إعادة شراء الإمتياز " يعتبر بمثابة عمليّة ماليّة معقّدة إلى حدّ كبير : « UNE OPERATION FINANCIERE TRES COMPLIQUEE » [8]، وذلك لأنّ القواعد والأسس التي يتمّ بالإستناد عليها حساب " تعويض إعادة شراء الإمتياز " أو تعويض الإسترداد هي نفسها تختلف وتتنوّع من عقد إمتياز لآخر بحسب الحجم المالي لمشروع عقد الإمتياز وموضوعه وبحسب مدّة كلّ عقد إمتياز على حدة. [1]

---

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 236.
[2] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 345, PARAGRAPHE N° 574.
[3] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 236.
[4] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 233.
[5] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 233.
[6] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 345, PARAGRAPHE N° 574.
[7] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 345, PARAGRAPHE N° 574.
[8] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.
[2] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 236.

2- إنّ دفتر الشروط يعتبر الوسيلة القانونية التي يتمّ من خلالها تنظيم كلا من الأسس التي يستند عليها المتعاقدان لتحديد قيمة " تعويض إعادة شراء الإمتياز " [2]، وباقي الشروط والضوابط التي تمارس من خلالها الإدارة المتعاقدة حقها في إسترداد المرفق العام عن طريق "إعادة شراء الإمتياز "، بالشكل وبالطريقة التي تضمن حماية كلا من مصلحتها ومصلحة المتعاقد معها.[3]

فعلى الرّغم من أنّ حق إسترداد المرفق العام قبل نهاية مدّة العقد عن طريق " إعادة شراء الإمتياز " لا يحتاج إلى النّص عليه بموجب بنود العقد [4]، لأنّه حق ثابت بقوّة القانون [5]، ولا يقبل التنازل عليه [6]، لأنّه يدخل في المفهوم القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي لعقد الإمتياز [7]، إلاّ أنّ ذلك لا يعني عدم وجود شروط وضوابط تنظّم ممارسة هذا الحق، وذلك لأنّ ممارسته ليست غاية في حدّ ذاتها، وإنّما هي مجرّد وسيلة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام، من خلال إعادة تنظيم طريقة تسييره. [8]

ونظرا لأنّ إسترداد المرفق العام عن طريق " إعادة شراء الإمتياز "، يعتبر بمثابة عمليّة ماليّة معقّدة إلى حدّ كبير [9]، فإنّه من الأحسن أن يقوم كلا من الإدارة والمتعاقد معها بالإتّفاق سلفا على الأسس التي يتمّ بالإستناد عليها حساب قيمة تعويض إعادة شراء الإمتياز [10]، ولهذا عادة ما يتدخّل دفتر الشروط للنّص على كيفيّة ممارسة الإدارة لهذا الحق. [11]

ومن بين النصوص التنظيميّة المتعلّقة بدفتر الشروط في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة، والتي يبرز ويظهر مجرّد الإطّلاع عليها دوره في النّص على القواعد الأساسيّة الأربعة السابق ذكرها أعلاه، والتي يتمّ من خلالها تنظيم كيفيّة ممارسة الإدارة المتعاقدة لحقّها في إسترداد المرفق العام عن طريق " إعادة شراء الإمتياز "، نذكر ما يلي من الأمثلة كالآتي :

---

(3) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

(4) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 233-234-237-238.

(5) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

(6) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 345, PARAGRAPHE N° 574.

(7) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

(8) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

(9) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGES 233 ET 234.

(1) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

(10) (2) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 234.

(11) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGES 344- 345, PARAGRAPHE N° 574.

- **المثال (1)** : المادّة (38) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات. [1]

- **المثال (2)** : الفقرة المعنونة بـ : " " ج " حق إسترداد المرفق قبل نهاية المدّة "، والمتعلّقة بآثار الإمتياز بالنسبة للسلطة الإداريّة مانحة الإمتياز، والمذكورة في نصّ تعليمة السيّد وزير الدّاخليّة " مزيان شريف ". [2]

- **المثال (3)** : المادّة (43) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتزويد بماء الشرب. [3]

وبالإستناد على الفكرة المتمثّلة في أنّ الحقوق والإلتزامات النّاشئة عن عقود الإدارة التي تتّخذ دفتر الشروط كمرجع لها، لا تستمدّ كلّها قوّتها الإلزاميّة ووجودها القانوني من وجود دفتر الشروط لوحده، ولا من مجرّد موافقة المتعاقد مع الإدارة عليه، لأنّ هناك آثار قانونية تنظيميّة مرتبطة بهذه العقود، لكنّها لا تستمدّ قوّتها الإلزاميّة لا من وجودها، ولا من وجود دفتر الشروط المتعلّق بها، وإنّما نجد بأنّ هذه الآثار القانونية التنظيميّة النّاشئة عن البنود المجسّدة للسلطات غير المألوفة في القانون المدني تستمدّ قوّتها الإلزاميّة من وجود المرفق العام نفسه. [4]

وبناء على أنّ الكيفيّة التي ينظّم بها دفتر الشروط السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام.

فإنّنا نستنتج من الرّبط بين هاتين الفكرتين الهامتّين نتيجتين أخرتين أساسيتين، سنذكرهما ونشرحهما كالآتي :

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.

[2] تعليمة موضوعها : " إمتياز المرافق العامّة المحلية وتأجيرها "، صادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994، مأخوذة من : « LE RECUEIL DES NOTES ET CIRCULAIRES »، تحت رقم : 94 ... 842/3.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[4] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 331.

– **أوّلا** : إنّ القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام : والمقصود من ذلك هو أنّ الآثار القانونية المترتّبة عن دفتر الشروط تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، بحسب درجة مشاركة المتعاقدة مع الإدارة في تسيير المرفق العام، أو بعبارة أخرى : إنّ الإلتزامات والحقوق النّاشئة عن دفتر الشروط المتعلّق بالعقود التي تبرمها الإدارة، تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد في تسيير المرفق العام.

ومعنى ذلك أيضا أنّ القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط تتحكّم فيها عدّة عوامل وعناصر وأسس : كالطبيعة القانونية لكلّ عقد على حدة، وتنوّع مواضيع عقود الإدارة، وإختلاف درجات مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام.

وننبّه القارئ في هذا المقام إلى أنّ النتيجة المتمثّلة في إختلاف القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط من عقد لآخر، لا تتعارض ولا تتناقض مع الفكرة التي سبق وأن إستعرضناها في بداية هذا المطلب والتي مفادها أنّ : الآثار القانونية العامّة المترتّبة عن كلّ عقد سواء كان مدنيّا أو إداريّا، تكمن في نشوء مجموعة من الإلتزامات والحقوق التي تربط كلا المتعاقدين، وفي قيام المسؤوليّة العقديّة في مواجهة المتعاقد الذي يخلّ بإلتزاماته، وفي إنحصار القوّة الإلزاميّة للعقد في أطرافه كقاعدة عامّة [1]، وذلك لأنّ مضمون هذه الفكرة الأخيرة السابق عرضها في بداية هذا المطلب، لا يعني أنّ القوّة الإلزاميّة للعقود الإداريّة هي نفسها القوّة الإلزاميّة للعقود المدنيّة، وإنّما يعني بأنّ الإلتزام بتنفيذ ما تمّ الإتّفاق عليه في العقد هو الأثر القانوني الأساسي والرئيسي الذي يترجم ويجسّد ويعبّر عن المعنى والمفهوم القانوني لقوّته الإلزاميّة. [1]

وبالتالي فإنّ إستعراضنا للفكرة التي مفادها أنّ ما يترتّب من آثار قانونيّة عامّة عن كلّ عقد سواء كان مدنيّا أو إداريّا يمكن في نشوء مجموعة الإلتزامات والحقوق التي تربط كلا المتعاقدين وفي قيام المسؤوليّة العقديّة في مواجهة المتعاقد الذي يخلّ بإلتزاماته، وفي إنحصار القوّة الإلزاميّة للعقد في أطرافه كقاعدة عامّة [2]، هو مجرّد محاولة منّا للوصول لتحديد المفهوم القانوني العام لإصطلاح : "

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 723, PARAGRAPHE N° 721.

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 724, PARAGRAPHE N° 722.

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 723, PARAGRAPHE N° 721.

القوّة الإلزاميّة للعقد "، من خلال القول بأنّ القوّة الإلزاميّة لكلا من عقود الإدارة ودفاتر الشروط المتعلّقة بها هي عبارة عن الآثار القانونية التي تتجسّد في مجموع الحقوق والإلتزامات النّاشئة عنهما.

وبالإستناد على كلّ ما سبق ذكره فإنّ فكرة إختلاف القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، تعني بشكل أكثر دقّة وتفصيلا أنّ : طبيعة الإلتزامات والحقوق النّاشئة عن دفتر الشروط المتعلّق بعقود الإدارة تختلف من عقد لآخر بحسب التّنوع الحاصل في محتوى وموضوع كلّ فئة من فئات عقود الإدارة التي يوجد هذا الأخير كمرجع لها، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد في تسيير المرفق العام.

– **ثانيا** : إنّ بنود دفتر الشروط ليست لها نفس القوّة الإلزاميّة ومعنى ذلك أنّ الآثار القانونية المترتّبة عن نفاذ دفتر الشروط ليست كلّها ذات طابع تعاقدي ولا تستمدّ كلّها وجودها من مجرّد إتّفاق المتعاقدين، لأنّ البعض منها يستند على أساس قانوني تنظيمي سابق على إبرام العقد.

وبعبارة أخرى إنّ أحكام وبنود دفتر الشروط المكوّنة لنفس العقد ليست على نفس الطبيعة القانونيّة، وليست لها نفس القوّة والقيمة القانونيّة، وذلك لأنّها تتنوّع إلى بنود تعاقديّة وأخرى ذات طابع تنظيمي [3]، وهذا يدلّ بشكل أدق على وجود تنوّع في الأعباء وفي الإلنزامات النّاشئة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، والمترتّبة عن البنود والأحكام المكوّنة لنفس دفتر الشروط ضمن نفس العقد، وذلك على أساس أنّ ضمان حسن تنفيذ موضوع العقد وتجسيد ما تمّ الإتّفاق عليه بين الإدارة والمتعاقد معها يقتضيان أن يتحمّل المتعاقد أعباءا كثيرة لاسيما إذا تعلّق العقد بتسيير المرفق العام.

كما نستخلص إستنادا على كلّ ذلك دور دفتر الشروط في النّص على الكثير من الأعباء والإلتزامات التي يتحمّلها المتعاقد مع الإدارة، والتي يترتّب عن القيام بها ضمان حسن تنفيذ موضوع العقد، وذلك إلى جانب دوره في تحديد محل الإلتزام في العقد وموضوعه، بحيث يكفي

(3) VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 157.

مجرّد الإطّلاع على النصوص القانونية والمتعلّقة بدفتر الشروط، لاسيما في مجال إمتياز المرافق العامّة للتّأكّد من صحّة هذه النتيجة. [1]

وفي آخر هذا المطلب يلاحظ القارئ أنّ دراسة القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مواجهة المتعاقد مع الإدارة أدّت بنا إلى إستنتاج الكثير من التفاصيل التي سبق ذكرها حول الطريقة والكيفيّة التي تؤثّر بها هذه الوسيلة القانونية في القواعد التي تحكم تنفيذ عقود الإدارة، والتي نلخّصها كالآتي :

1- إنّ دفتر الشروط يعتبر مصدرا قانونيّا هامّا من مصادر القوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة التي يوجد هذا الأخير كمرجع لها، وذلك لأنّه يتدخّل في تحديد الآثار القانونية النّاشئة عنها، على أساس كونه جزءا لا يتجزّأ ممّا تمّ الإتّفاق عليه فيها.

2- إنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد للحقوق والإلتزامات المترتّبة عن عقود الإدارة لأنّ هذه الآثار القانونية لا تستمد كلّها قوّتها الإلزاميّة ووجودها القانوني من وجوده لوحده، ولا من مجرّد موافقة المتعاقد مع الإدارة عليه، وذلك على أساس أنّ هناك حقوقا تتمتّع بها الإدارة وتعبّر عن مجموعة من السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها هذه الأخيرة في مواجهة المتعاقد معها، والتي قد تظهر عادة في شكل بنود تنظيميّة متعلّقة بتسيير المرفق العام، وترتّب أعباءا وإلتزامات على عاتق هذا المتعاقد، بصورة تنفّذ وتطبّق فيها هذه السلطات حتى في حالة سكوت العقد، أو عدم نصّ دفتر الشروط المتعلّق به عليها، وذلك لأنّها سلطات تستمدّ قوّتها الإلزاميّة من طبيعة المرفق العام نفسه [1]، وهو مصدر قانوني آخر من غير العقد ودفتر الشروط المتعلّق به.

3- إنّ إحتواء دفتر الشروط على البنود المتعلّقة بالسلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها يدلّ ويؤكّد في حدّ ذاته على الدّور الذي يمارسه هذا الأخير بصفته الوسيلة القانونية التي يتمّ من خلالها تحديد وضبط كيفيّة ممارسة هذه السلطات، وذلك على أساس أنّ البنود غير المألوفة في القانون المدني والتي ينصّ عليها دفتر الشروط لم توضع ولم تأت في واقع الأمر بهدف إنشاء هذه السلطات، وإنّما جاءت بهدف النصّ على كيفيّة ضبط

[1] وكمثال على ذلك أنظر المادّة (25) من المرسوم التنفيذي رقم 94-41 المؤرّخ في 29 جانفي 1994، يتضمّن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها وإستعمالها وإستغلالها –ج. ر- العدد 7 لسنة 1994 بتاريخ الأحد 6 فيفري 1994م، ص 6 بالنّص العربي، وص 5 بالنّص الفرنسي.

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE : 331.

وتنظيم ممارستها، وذلك كلّه بالرّغم من أنّ هذه السلطات الأربعة هي من النظام العام، فلا يحتاج وجودها القانوني ولا تقريرها إلى النصّ عليها من خلال دفتر الشروط.

4– إنّ دفتر الشروط يجسّد حماية لمصالح الأطراف المتعاقدة من خلال الدّور الذي يمارسه باعتباره الوسيلة القانونية التي يتمّ من خلالها تحديد وضبط كيفيّة ممارسة الإدارة للسلطات غير المألوفة في القانون المدني في مواجهة المتعاقد معها.

5– إنّ دفتر الشروط يعتبر الوسيلة القانونية التي يتمّ خلالها تحديد الكيفيّة التي يشارك بها المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، لأنّه ينظّم كيفيّة ممارسة السلطات الأربعة في مواجهته، لاسيما وأنّها تدخل بدورها في إطار عمليّة تسيير هذا المرفق.

6– إنّ الكيفية التي ينظّم بها دفتر الشروط السلطات الأربعة غير المألوفة في القانون المدني، تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام.

7– إنّ القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونيّة لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام.

8– إنّ بنود دفتر الشروط ليست لها نفس القوّة الإلزاميّة.

المطلب الثاني : القوّة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مواجهة الإدارة.

إنّ مجرّد القول بوجود السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي يترتّب عن ممارسة البعض منها الزيادة في ثقل وحجم الإلتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد، ويترتّب عن ممارسة البعض الآخر منها التّخفيف والإضغاف من القوّة الإلزاميّة للعقد في مواجهة الإدارة [1]، يؤدّي إلى الإستفهام حول فيما إذا كان وجود مثل هذه السلطات في العقد يرتّب إنعدام أو إنتفاء وإنكار لقوّته الإلزاميّة في مواجهة الإدارة ؟. [2]

[1] VOIR « MOHAMMED KOBTAN »-THESE- OP-CIT- PAGE 84.

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 725, PARAGRAPHE N° 725.

والإجابة عن هذا الإستفهام تكمن في أنّ أهميّة السلطات والإمتيازات المعترف بها للإدارة لا تنفي وجود إلتزامات على عاتقها، كما أنّها لا تعني إنعدام ولا حتّى إنكار القوّة الإلزاميّة للعقد في مواجهتها، وذلك لأنّه إذا إفترضنا جدلا أنّ الإدارة لا تتحمّل إلتزامات بموجب أيّ عقد تبرمه، فإنّه من الصّعب، حتى لا تقول أنّه من المستحيل أن تجد بذلك أشخاصا قانونيين تتعاقد معهم [3]، وبالتالي فإنّ الإدارة تتحمّل إلتزامات على عاتقها بموجب العقد الذي تبرمه لأنّها تهدف من خلاله إلى تحقيق المصلحة العامّة التي تتجسّد بإشباع الحاجات العامّة للمنتفعين من خدمات المرفق العام.

وبما أنّ البنود التي يحتوي عليها العقد ودفتر الشروط المكوّن له، تعبّر عن مجموعة من الحقوق والإلتزامات المتبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها.

وطالما أنّ المتعاقد مع الإدارة يسعى بشكل طبيعي وراء تحقيق فائدة ماليّة [1]، فإنّنا نستنتج أنّ حقوق هذا المتعاقد تتمحور حول " المعادلة الماليّة في العقد " [2]، وأنّ إستعراض هذه الحقوق يعبّر في واقع الأمر عن عرض للإلتزامات والأعباء التي تقع على عاتق الإدارة. [3]

ولهذا فإنّ محتوى هذا المطلب يدور حول دراسة الكيفيّة التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني وكوثيقة لتحديد الآثار القانونية للعقد الذي يتّخذه كمرجع له في مواجهة الإدارة، بحيث نطرح السؤال التالي : * ما هي الكيفيّة التي يمارس بها دفتر الشروط دوره في تحديد الآثار القانونية المترتّبة عن العقد في مواجهة الإدارة ؟.

وبعبارة أخرى: *كيف يمارس دفتر الشروط دوره كمصدر قانوني من مصادر القوّة الإلزاميّة للعقد في مواجهة الإدارة ؟.

فبعد أن تمكّننا من دراسة دور وثيقة دفتر الشروط في تحديد الإلتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد، والتي هي تعبير عن حقوق الإدارة، لا يبقى لنا في هذا المطلب سوى إستعراض دور هذه الوثيقة في تحديد إلتزامات الإدارة، والتي هي تعبير عن حقوق المتعاقد معها، كالآتي :

---

[3] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 385.

[4] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 385.

[5] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 385.

[6] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 378.

إنّ الحقوق التي يتمتّع بها المتعاقد في مواجهة الإدارة تنقسم إلى ثلاثة أنواع، وهي : حقّه في قبض المقابل المالي [1]، وفي الحصول على المزايا المتّفق عليها [2]، وفي طلب إعادة التوازن المالي للعقد. [3]

وسنشرح مضمون هذه الحقوق ودور دفتر الشروط في تحديد كيفيّة ممارستها في مواجهة الإدارة كما يلي :

– أوّلا : حق المتعاقد مع الإدارة في قبض المقابل المالي المحدّد في العقد : والمقصود من ذلك أنّه من حق المتعاقد أن يتقاضى ويحصل على عائدات ماليّة كمقابل لما قدّمه من خدمات[4]، وذلك لأنّ هدفه من التعاقد هو تحقيق الرّبح [5]، وبالتالي فإنّ أوّل إلتزام يقع على عاتق الإدارة هو الدّفع : « LE PAIEMENT » [6]، أي : حق المتعاقد معها في أن يقبض السّعر أو الثّمن المنصوص عليه في العقد. [7]

والملحوظ في هذا المقام أنّ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة، قد يتّخذ صورا متعدّدة، فقد يكون مرتّبا شهريّا كما هو الحال في عقود التوظيف، وقد يكون ثمنا للسّلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد، أو ثمنا لما تمّ إنجازه في عقود الأشغال العامّة، كما قد يكون في شكل رسوم وتعريفات يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين مثلما هو الحال في عقود إمتياز المرافق العامّة. [1]

ولقد أدّى بنا التحليل الشكلي والموضوعي للنصوص القانونية المتعلّقة بدفتر الشروط إلى إستخلاص دور هذا الأخير في تحديد كيفيّة ممارسة المتعاقد مع الإدارة لحقّه في قبض المقابل المالي، أي : دوره في تبيان شروط دفع المقابل المالي وكيفيّاته، وذلك في العديد من أنواع عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجه لها، حيث نلاحظ تدخّل دفتر الشروط كوثيقة عقديّة وكوسيلة قانونية لتحديد

(1) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 385.

(2) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 31.

(3) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 590.

(4) أنظر تحت الفقرة المتعلّقة بآثار الإمتياز بالنسبة للملتزم من نصّ تعليمة السيد وزير الدّاخلية " مزيان شريف "، السابق ذكرها.

(5) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 590.

(6) VOIR « AHMED MAHIOU »-OP-CIT- PAGE 252.

(7) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 386.

(1) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 590.

شروط حصول المتعاقد على المقابل المالي المتّفق عليه في ثلاثة أنواع رئيسيّة مختلفة من عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها، وسنذكرها على سبيل المثال كما يلي :

أ/– دور دفتر الشروط في تحديد شروط الدّفع وكيفيّاته في مجال عقود الصفقات العموميّة :

نستعرض المثالين التاليين لتوضيح هذه الفكرة كالآتي :

– **المثال الأوّل** : هو الفقرات (5) و(6) و(15) من المادة (50) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العموميّة. [2]

ومفاد هذه الفقرات أنّ كلا من قيمة مبلغ الصفقة العموميّة وشروط دفع هذا المبلغ تعتبر من البيانات الإلزامية في الصفقة، بينما يعتبر شرط مراجعة الثمن بندا من بنودها التكميلية.

وطالما أنّه لا يمكن دراسة وتحليل الفقرات (5) و(6) و(15) من المادة (50) من المرسوم الرئاسي لسنة 2002، بمعزل عن بقيّة مواد القسم الثاني والثالث من الباب الرّابع من نفس هذا المرسوم، والتي هي متعلّقة أيضا بأسعار الصفقات العموميّة، وبكيفيّات الدّفع.

فإنّنا نستخلص النتائج الخمسة الأساسيّة التالية :

1– إنّ تحديد السّعر أو المبلغ الواجب على الإدارة دفعه للمتعاقد معها يعتبر عنصرا أساسيّا في الصفقة العموميّة [3] وهذا يعني أنّ سعر الصفقة العموميّة هو ليس مجرّد بند فيها فحسب، بل هو يظهر أيضا في شكل مجموعة وثائق متعلّقة بكيفيّة تحديد وحساب هذا المقابل المالي في الصفقة العموميّة [1]، بحيث تعتبر هذه الوثائق المتعلّقة بسعر الصفقة عنصرا من العناصر المنشئة لها. [2]

2– إنّ " سعر الصفقة العموميّة " هو إصطلاح ذو ثلاثة أبعاد، وهي الجانب الإقتصادي، والجانب المالي، والجانب القانوني.

* **فأمّا عن الجانب الإقتصادي** : فهو يتّضح في عدّة مظاهر، أهمّها أنّ سعر الصفقة العموميّة يجسّد ويتضمّن قيمة الرّبح الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة، وأنّ هناك أنواعا من

---

[2] أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[3] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 67.

[1] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 138.

[2] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 135.

الأسعار تكون قابلة للمراجعة والتحيين [3]، وأنّ عمليتي مراجعة الأسعار وتحيينها تخضعان لإعتبارات إقتصاديّة، أي : أنّ كلا من بند مراجعة السعر والبند المتعلّق بتحيينه يتمّ تطبيقهما والعمل بهما بموجب الصفقة العموميّة كلّما إقتضت متطلبات الظروف الإقتصاديّة ذلك. [4]

* **أمّا الجانب المالي** : فهو يتمثّل في خضوع عمليّة دفع سعر الصفقة العموميّة لقواعد المحاسبة العموميّة [5]، وذلك لأنّ الصفقة العموميّة في حدّ ذاتها تعتبر صورة ووجها من أوجه إنفاق المال العام [6]، بحيث يعبّر سعر الصفقة عن إلتزام الإدارة بتنفيذ نفقة عامّة كمقابل مالي لما قدّمه المتعاقد معها من سلع وأشغال وخدمات بهدف ضمان تزويد المرفق العام بما يلزم لحسن سيره.

* **أمّا عن الجانب القانوني** : لسعر الصفقة العموميّة فنقصد به النظام القانوني الذي يحكمه، وهو يتمثّل في مجموعة القواعد الشكلية والموضوعيّة التي تضبط هذا السعر، وهي تتجسّد في مجموع النصوص القانونية والبنود والأحكام التعاقديّة التي تحدّد مفهومه القانوني، ومحتواه، وأنواعه، وقيمته، وكيفيات حسابه ودفعه وشروط مراجعته وتحيينه، الأمر الذي يعني بدوره تنوّع وتعدّد عناصر النظام القانوني الذي يحكم سعر الصفقة العموميّة، بل وتنوّع مصادر هذا النظام القانوني من حيث عدم إنحصارها في المراسيم والقوانين المتعلّقة بتنظيم الصفقات العموميّة.

3- إنّ دور دفتر الشروط في تحديد شروط الدّفع في الصفقة العمومية وكيفياته يستخلص ضمنيّا من الطريقة التي يعالج بها المشرّع الجزائري إصطلاح : " السعر " في تنظيم الصفقات العمومية، والدليل على صحّة ذلك هو أنّ كلّ من نصّ المادة (50) والمواد الداخلة في إطار القسمين الثاني والثالث من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي لسنة 2002 لاتنصّ بشكل صريح على دور دفتر الشروط كمصدر قانوني من المصادر القانونية التي تحكم وتضبط إلتزام الإدارة بدفع سعر الصفقة العمومية، أي : أنّها لا تنصّ بشكل صريح على دور هذه الوثيقة في تحديد شروط الدفع، وإنّما نجد بأنّ هذه المواد تذكر كلمات وجملا عامّة تتضمّن الإحالة إلى الصفقة العمومية كلّما تعلّق الأمر بتحديد أيّ عنصر من عناصر النظام القانوني لسعر الصفقة العمومية بصورة يستعمل فيها المشرّع الجزائري إصطلاح صفقة عمومية بشكل عام وواسع وفضفاض ودون أن يحدّد ويذكر بدقّة

(3) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 70.

(4) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 70.

(5) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 40.

(6) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 30.

وبشكل صريح الوثيقة التي تعتبر جزءا من الصفقة العمومية والتي تتدخّل لتحديد قيمة المبلغ وكيفيّة حسابه ودفعه وآجال ذلك.

كما نستخلص أيضا بأنّ تنظيم الصفقات العمومية يحدد فقط الإطار القانوني العام الذي يحكم سعر الصفقة العمومية، أي : أنّه يذكر العناصر التي يتكوّن منها النظام والقواعد العامّة التي تحكم الدّفع في هذا النوع من العقود، بينما يترك التفاصيل للبنود والوثائق المكونة للصفقة العمومية، وهذا كلّه يعني بشكل أوضح أنّ المشرّع الجزائري قد قام بعملية توزيع للأدوار بين مختلف مصادر النظام القانوني الذي يحكم سعر الصفقة العمومية من خلال تدخّل كلّ مصدر من هذه المصادر القانونية لتحديد عنصر أو عناصر معيّنة ومكوّنة للنظام القانوني للدّفع، لاسيما إذا علمنا أنّ هذه المصادر تتمثل على التوالي في تنظيم الصفقات العمومية من جهة، والوثائق الأساسية المنشئة للصفقة العمومية من جهة أخرى.

4- إنّ الإطار القانوني العام الذي يحكم سعر الصفقة العمومية يتمثّل في مجموعة من القواعد المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية، والمتعلّقة بتحديد المبادئ العامّة التي تحكم عناصر النظام القانوني لسعر الصفقة العمومية، وسنستعرض هذه المبادئ الأساسية العامّة كالآتي :

- الطبيعة القانونية العقدية لسعر الصفقة العمومية. [1]
- قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة. [2]
- إنّ الصور التي قد يأخذها سعر الصفقة العمومية تتمثل في أربعة أشكال، **أوّلها** : السعر الإجمالي والجزافي، **وثانيها** : سعر الوحدة، **وثالثها** : سعر النفقات المراقبة، **ورابعها** : السعر المختلط. [3]
- تتمّ التسوية المالية للصفقة العمومية بثلاثة صور، **أوّلها** : التّسبيقات، **وثانيها** : الدّفع على الحساب، **وثالثها** : التّسويات على حساب الرصيد. [4]
- إنّ آجال الدّفع يتمّ تحديدها بموجب الصفقة العمومية. [5]

فأمّا عن المقصود من الطبيعة القانونية العقدية لسعر الصفقة العمومية [6]، هو أنّ السعر بند ذو طابع تعاقدي، لأن قيمته يتم تحديدها بموجب إتّفاق بين المتعهد والإدارة، فهو بذلك يعتبر من الأحكام العقدية لأنّ الإلتزام بدفعه يستند على توافق إرادتي المتعاقدين حول قيمته، فلو نعود إلى محتوى بنود الصفقة العمومية، نلاحظ بأنّه فيما عدا البند المتعلّق بتحديد قيمة سعر الصفقة العمومية، وفي بعض الأحوال البند المتعلّق بتحديد آجال إنجازها، والتي يمكن للمتعاقد التفاوض حولهما، تبقى البنود الأخرى المكوّنة للصفقة محدّدة سلفا بموجب كلا من تنظيم الصفقات العمومية، ودفاتر الشروط المتعلّقة بها [7]، بحيث لا يملك المتعاقد مع الإدارة إلاّ أن يقبلها دفعة واحدة، أو أن يرفضها دفعة واحدة.

أمّا عن مضمون قاعدة الدّفع بعد تأدية الخدمة، فهو يتمثّل في أنّ الإدارة تدفع السعر المتفق عليه بعد إنجاز العمل أو تسليم التوريدات المطلوبة. [1]

---

[1] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGES 67-98-138-139.

[2] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 386.

[3] أنظر المادّة (51) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية —ج. ر- العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[4] أنظر الفقرة (1) من المادّة (61) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية سنة 2002 يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية —ج. ر- العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[5] أنظر المادّة (76) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية سنة 2002 يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية —ج. ر- العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص .

[6] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGES 67-98-138-139.

[7] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 136.

[1] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 386.

وفي واقع الأمر إنّ تطبيق هذه القاعدة يبدوا واضحا من خلال نصوص ومواد تنظيم الصفقات العمومية، والتي نذكر منها على سبيل المثال: الفقرة (5) من المادّة (55)، والمادّة (59)، والفقرتين (2) و(3) من المادّة (61)، والفقرتين (3) و(4) من المادّة (62)، والمذكورة كلّها في المرسوم الرئاسي المتعلّق بتنظيم الصفقات العمومية لسنة 2002.[2]

أمّا بالنسبة للصور التي قد يأخذها سعر الصفقة العمومية، فإنّ المادّة (51) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2002 تعددها على سبيل الحصر، لكن دون أن تقدّم تعريفا لكل واحد منها [3]، ولهذا سنستعرض البعض مما جاء به جانب من الفقه الإداري الجزائري بصدد تعريف وشرح هذه المفاهيم والمصطلحات كالآتي :

* **الصفقة العمومية ذات السعر الإجمالي والجزافي** : هي كلّ صفقة تكون فيها الأعمال والخدمات المطلوب من المتعاقد القيام بها ذات قيمة نقدية محسوبة ومحدّدة سلفا وبدّقة تشمل مجموع ما يجب القيام به من أعمال وتقديمه من خدمات، بصورة تصبح فيها هذه القيمة النقدية تعبّر عن سعر ثابت وغير قابل للتغيير أو للتعديل بحيث لا يبقى للمتعاقد مع الإدارة إلاّ القيام بتنفيذ مخطط الأشغال والخدمات أو التوريدات مع إعداد بيان أو كشف كمّي وتقديري يسمح بتقييم وضعيّة الأشغال والخدمات المنفذة و بإعداد كشف حساب خاص بكلّ مرحلة من مراحل الإنجاز. [4]

ولهذا فإنّ أيّ أخطاء قد تحصل عند حساب مكونات السعر الإجمالي والجزافي للصفقة العمومية، وأيّ تغييرات قد تؤدّي إلى الزيادة في تكاليف الإنجاز دون أن تكون الإدارة متسببة فيها لا يترتب عنها بالضرورة تعديل موضوع الصفقة، لكن إذا أثبت المقاول أنّ الزيادة في تكاليف الإنجاز كانت بسبب الإدارة، فإنّ ذلك يستتبع حقه في طلب التعويض. [5]

* **الصفقة العمومية بسعر الوحدة** : هي كلّ صفقة تكون فيها كميّة التوريدات وحجم الأعمال والخدمات المطلوب القيام بها محدّدة بشكل تخميني وتقديري، أي : بموجب سعر إبتدائي قابل للمراجعة كلّما إقتضت المتطلبات التقنية والإقتصادية ذلك، بحيث يتمّ الدّفع بصورة دورية بعد

[2] أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[3] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 68.

[4] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 68.

[5] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 68.

تنفيذ كلّ جزء من الأشغال والخدمات المتّفق عليها، وتحدّد المبالغ الواجب دفعها عبر مختلف مراحل الإنجاز في كشوفات للحساب مع قابلية تطبيق البنود المتعلّقة بمراجعة الأسعار. [1]

* **الصفقة العمومية المبرمة بناء على سعر النفقات المراقبة** : هي كلّ صفقة تحدد قيمتها النقدية بالإستناد على التكاليف والنفقات الحقيقية التي يتحمّلها المتعاقد لإنجاز الأشغال ولتقديم التوريدات والخدمات المتّفق عليها بصورة غير قابلة للمراجعة، بحيث يؤخذ بعين الإعتبار في حساب هذه القيمة في هذا النوع من الصفقات كلّ المصاريف اللاّزمة لتنفيذ موضوع العقد، والتي من بينها حق اليد العاملة، وكميّة المواد المستعملة، والعتاد والنقل، يضاف إليها المصاريف التكميلية والملحقة مع تحديد هامش الربح. [2]

* **الصفقة العمومية ذات السعر المختلط** : هي كلّ صفقة تحتوي في جزء منها على أشغال وخدمات محسوبة جزافيّا، وأشغال وخدمات أخرى لا يتم حسابها إلاّ بسعر الوحدة. [3]

كما أنّ المادّة (62) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2002 تتضمّن تعاريفا محدّدة لكلّ صورة من صور وأشكال الدّفع في الصفقة العمومية. [4]

فبموجب هذه المادّة نجد أنّ التسبيق : هو كلّ مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.

والدّفع على الحساب : هو كلّ دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

بينما يقصد بالتسوية على حساب الرصيد : الدّفع المؤقّت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

وتتنوّع التسبيقات بموجب المادّة (64) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 2002، حسب الحالة إلى : " جزافيّة "، أو " تسبيقات على التموين "، وإستثناءا إلى " تسبيقات على دفع الحساب "، بموجب المادّة (79) من نفس هذا المرسوم الرئاسي.[1]

---

(1) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 69.

(2) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 69.

(3) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 69.

(4) أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

فالتسبيقات الجزافيّة : هي قيمة نقدية تدفعها الإدارة للمتعاقد معها قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، وتحدّد بنسبة أقصاها 15% من السعر الأوّلي للصفقة.[2]

والتسبيقات على التموين : هي قيمة مالية تأخذ شكل مواد وعتاد وطلبيّات لازمة لتنفيذ الصفقة، بحيث تكون هذه القيمة المالية الواجب دفعها من الإدارة لا تزيد عن نسبة 35% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية. [3]

ويشترط المشرّع الجزائري بموجب المادّة (70) من المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية لسنة 2002 أن لا يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة [4]، وهي نسبة كافية من وجهة نظرنا لتحفيز المتعاقد على البدء بتنفيذ موضوع الصفقة والعمل فيها بشكل جدّي يضمن إتمامها في الأجال المتفق عليها لذلك.

أمّا التسبيقات على دفع الحساب : فهي القيمة النقدية التي تدفعها الإدارة في حالة فوات الأجل المتفق عليه في الصفقة العمومية لتسوية طلب الدّفع على الحساب الذي يقدّمه المتعامل المتعاقد، بحيث يجب أن لا يتجاوز مبلغ التسبيق في أيّ حالة نسبة 80% من مبلغ الدّفع على الحساب، كما يجب أن لا تتجاوز الإستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة، بأيّ حال من الأحوال نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة. [1]

والمهمّ هنا أنّ الهدف المباشر من دفع كلّ هذه التسبيقات هو ضمان التمويل المالي للأعمال التحضيريّة اللاّزمة لحسن تنفيذ موضوع الصفقة العمومية. [2]

5- إنّ الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط كوثيقة عقدية لتحديد شروط الدّفع وكيفياته، بل وكمصدر من المصادر القانونية التي تحكم النظام القانوني لسعر الصفقة العمومية، يعبّر في حدّ ذاته عن الأهداف التي وجدت من أجلها المبادئ العامّة التي تحكم هذا النظام القانوني : ومعنى ذلك

---

(1) أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

(2) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 187.

(3) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 188.

(4) أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3

(1) أنظر المادّة (79) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

(2) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 187.

أنّ الأهميّة القانونية والتطبيقية المرجوّة من الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط كوثيقة عقدية لتحديد شروط الدّفع وكيفياته تكمن في تحقيق الأهداف التي وجدت من أجلها المبادئ العامّة التي تحكم النظام القانوني لسعر الصفقة العمومية.

وهذا ما يفسر قيامنا بعرض لأهم المبادئ العامّة التي تحكم النظام القانوني لسعر الصفقة العمومية عند إستخلاص النتيجة الرابعة السابق ذكرها بصدد تحليل المثال الأوّل المتعلّق بدور دفتر الشروط في تحديد شروط الدّفع وكيفياته في مجال عقود الصفقات العمومية، لأنّه لا يمكن فهم أهداف النظام القانوني الذي يحكم السعر في هذه الفئة من العقود دون تقديم عرض لمحتوى هذا النظام القانوني وعناصره ومبادئه.

فالإطّلاع على محتوى عناصر النظام القانوني لسعر الصفقة العمومية يفيد من جهة أنّ المفاهيم التي يحتويها هذا النظام القانوني سواء كانت متعلقّة بالأشكال التي قد يأخذها سعر الصفقة العمومية أو بكيفيات دفعه تدور كلّها حول فكرتين أساسيتين متعلّقتين بقاعدة الدّفع بعد تأدية الخدمة، **الأوّلى** : هي وجوب عدم مخالفة هذه القاعدة، **والثانية** : هي تطبيق هذه القاعدة في شكل إتّفاقي، ومن جهة أخرى أنّ الأهداف التي وجدت من أجلها قاعدة الدّفع بعد تأدية الخدمة تتلخّص كالآتي :

- ضمان التمويل المالي للأعمال التحضيرية اللاّزمة لحسن تنفيذ موضوع الصفقة العمومية من خلال دفع التسبيقات. [1]
- توزيع عبء الدفع عبر مختلف مراحل تنفيذ الصفقة العمومية.
- فعالية الرقابة على الدّفع.
- إتمام التسوية المالية للصفقة العمومية دون إحداث خلل في توازنها المالي.

ويمارس دفتر الشروط دوره المباشر في تجسيد وتطبيق كلّ هذه الأهداف السابق ذكرها من خلال كونه الوثيقة العقدية اللاّزمة لتحديد شروط الدّفع وكيفيّاته، بل ولكونه مصدرا من المصادر القانونية التي تحكم النظام القانوني لسعر الصفقة العمومية.

وتتأكّد صحّة هذه النتيجة الخامسة من خلال أربع مظاهر نذكرها كالآتي :

[1] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 187.

– **المظهر الأوّل** : يتمثّل في أنّ الترابط الحاصل بين عناصر النظام القانوني الذي يحكم سعر الصفقة العموميّة يقوم كلّه على تطبيق قاعدة الدّفع بعد تأدية الخدمة، والتي هي في واقع الأمر تعبير عن إلتزام الإدارة بدفع السعر المتّفق عليه كمقابل لإلتزام المتعاقد معها بتنفيذ موضوع الصفقة العمومية، وبالتالي فإنّ الهدف المباشر من تطبيق قاعدة الدّفع بعد تأدية الخدمة هو إتمام التّسوية المالية للصفقة العمومية دون إحداث خلل في توازنها المالي، وذلك لأنّ تحديد الشروط الخاصّة بالدّفع يقتضي تحديد الشكل الذي يأخذه السّعر بالإستناد على القواعد المتعلّقة بحسابه، والتي هي بدورها تعتبر أساسا لازما لتحديد قيمة مبلغ الصفقة العموميّة. (2)

– **المظهر الثاني** : يتمثل في وجود مجموعة من الأحكام التي ينصّ عليها تنظيم الصفقات العمومية الجزائري لسنة 2002، والتي يفهم منها بشكل صريح تقسيط وتقسيم مبلغ الصفقة العموميّة في شكل دفعات نقديّة تلتزم الإدارة بتسديدها للمتعاقد معها، ومن بين هذه الأحكام نذكر المواد التي مفادها أنّ كلا من التّسبيقات والدّفع على الحساب لا تمثّل تسديدا نهائيّا لمبلغ الصفقة، وأنّ الدّفع على الحساب يتم بعد التنفيذ الجزئي لموضوعها، وأنّ تسديده يكون شهريّا إلاّ إذا نصّت الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، وأنّ هناك إمكانية لدفع التسبيق الجزافي على عدّة أقساط تنصّ الصفقة على تعاقبها الزّمني. (1)

فكّل هذه الأحكام تؤكّد بشكل قاطع على أنّ الهدف المباشر من تطبيق قاعدة الدّفع بعد تأدية الخدمة هو توزيع عبء الدّفع الذي يقع على عاتق الإدارة عبر مختلف مراحل إنجاز وتنفيذ موضوع الصفقة العمومية.

وطالما أنّ دفع سعر الصفقة يمكن أن يتمّ في مرّة واحدة أو في شكل عدّة أقساط. (2)

فإنّه لا يوجد ما يمنع الإدارة من أن تتّفق مع المتعاقد معها على أن يتمّ الدّفع على عدّة أقساط بالشكل الذي يضمن تخفيف هذا العبء من خلال توزيعه عبر مختلف مراحل إنجاز موضوع الصفقة.

(2) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 67.

(1) أنظر المواد (61) و(62) و(67) و(73) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية – ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

(2) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 386.

– **المظهر الثالث** : يتمثّل في أنّ خضوع عمليّة دفع سعر الصفقة العمومية لقواعد المحاسبة العموميّة [3]، يسمح بتطبيق الرقابة المالية والمحاسبية عليها، بل ويسمح أيضا بتحقيق فعّالية في هذه الرقابة، لاسيما وأنّ ما يستفاد من تحليل نصّ المادّتين (73) و(76) من تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2002 [4]، هو إلزام المتعاقد مع الإدارة بتقديم كلّ الوثائق اللاّزمة لإثبات حقّه في الحصول على المبالغ النقديّة المتّفق على تسديدها في الصفقة عند كلّ عمليّة دفع.

– **المظهر الرّابع** : يتمثّل في انّ الأحكام المتعلّقة بمراجعة سعر الصفقة العمومية وتحيينها تعتبر من القواعد التي تسمح بتفادي وقوع خلل في توازنها المالي، والذي قد يحدث بسبب زيادة التكلفة اللازمة لتنفيذ موضوعها، وذلك لأنّها تؤدّي إلى تغطية الزيادة في تكاليف التنفيذ من خلال إعادة تقييم العناصر الخاضعة للمتغيّرات الإقتصاديّة في سعر الصفقة العموميّة [5]، وإدخال تلك الزيادة ذات القيمة النّقديّة في مكوّنات سعر الصفقة العمومية عند حسابه وذلك بتطبيق صيغة للمراجعة، وأخرى للتّحيين بموجب إتّفاق صريح بين المتعاقدين حول هاتين الصّيغتين، بحيث نؤكّد على الدّور المباشر لدفتر الشروط الخاصّة في النّص على إمكانيّة مراجعة سعر الصفقة العموميّة وتحيينه وفي تحديد الشروط المتعلّقة بكلتا هاتين الصّيغتين. [1]

وطالما أنّ الأحكام المتعلّقة بمراجعة سعر الصفقة العموميّة تهدف إلى حماية توازنها المالي من خلال تغطية الزيادة في تكاليف التّنفيذ.

فإنّنا نستخلص من جهة : بأنّ دفتر الشروط يعتبر وسيلة قانونية تعاقديّة لازمة لتحقيق هذا الهدف المتمثّل في حماية التوازن المالي في الصفقة العموميّة من خلال إحتوائه على قواعد الدّفع وتحديده لها، ومن جهة أخرى : نؤكّد على وجود ترابط بين عناصر المعادلة المالية في الصفقة العمومية على أساس أنّ قواعد دفع السّعر تؤثّر بشكل مباشر في توازنها المالي.

(3) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 40.
(4) أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.
(5) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGES 193-195-196.
(1) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGES 70-194.

وكلّ ما تبقّى في هذا المقام هو التّأكيد على صحّة هذه النتائج حتى على مستوى مختلف عقود الإدارة التي يوجد دفتر الشروط كمرجع لها كما سنرى لاحقا.

– المثال الثاني : هو المواد (28)، (29)، (33)، (38)، (39)، (40)، (41)، (42)، (44)، (45) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة الملحق للقرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإداريّة العامّة المطبّقة على صفقات الأشغال الخاصّة بوزارة تجديد البناء والأشغال العموميّة والنّقل. [2]

وقبل تقديم التحليل القانوني المتعلّق بهذه المواد ننبّه القارئ إلى أنّ مسألة غياب وعدم وجود النّص التنظيمي المتضمّن الموافقة والمصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامّة المطبّقة على صفقات واللوازم والخدمات والدراسات، لا تمنعنا من البحث عن العناصر التي تساعدنا على التّدقيق في تفاصيل الدّراسة المتعلّقة بدور دفتر الشروط في تحديد شروط الدّفع وكيفياته في مجال عقود الصفقات العموميّة.

وسنستعرض عناصر التحليل الشكلي والموضوعي المتعلّق بالمواد المذكورة في هذا المثال الثاني من خلال الملاحظتين التاليتين وما تستتبعان من نتائج كالآتي :

* **الملاحظة الأولى** : هي أنّ المواد (28) و(29) و(33) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964 مذكورة وموجودة تحت العنوان الثاني المتضمّن : " تنفيذ الأشغال " والذي يبتدأ من المادة (9) وما يليها من نفس هذا الدّفتر. [1]

وتعني هذه الملاحظة الأولى أنّ واضعي دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه سنة 1964 قد أدخلوا أحكاما متعلّقة بالنظام القانوني لسعر الصفقة العمومية ضمن القواعد المتعلّقة بتنفيذ الأشغال في هذا النّوع من العقود، وهذا كلّه يدلّ على وجود علاقة تأثير مباشرة بين سعر الصفقة العموميّة والأشغال المتّفق على تنفيذها ضمن نفس هذه الصفقة، والأمر الذي يؤدّي بنا إلى إستخراج النتيجتين التاليتين :

[2] أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م ص 46.

[1] أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

1- إنّ محتوى العلاقة بين سعر الصفقة العموميّة والأشغال المتعلّقة بها يعبّر عن محتوى معادلة التوازن المالي في حدّ ذاتها أي : أنّ التوازن المالي في الصفقة العمومية يقوم على تكافؤ بين حجم الأشغال المتّفق عليها، والتي يلتزم المتعاقد مع الإدارة بإنجازها من جهة، وقيمة سعر الصفقة العموميّة من جهة أخرى.

ومعنى ذلك أيضا أنّ التوازن المالي في الصفقة العمومية يقوم على كفّتين، **أوّلهما** : الأعباء التي سيتحمّلها المتعاقد مع الإدارة، والتي تتجسّد بشكل أساسي في مجموع الأشغال العامّة الواجب عليه إنجازه وتنفيذها، **وثانيهما** : هي المنافع والمكاسب المالية التي يتحصّل عليها هذا المتعاقد والتي ترتكز حول قيمة سعر الصفقة العموميّة، والذي يعبّر بدوره عن إلتزام الإدارة بدفع المقابل النّقدي لما تمّ تنفيذه من أشغال.

وبالتالي نؤكّد على دور دفتر الشروط في ضبط عملية الموازنة بين الأعباء والمنافع التي تترتّب عن الصّفقة العموميّة، من خلال إحتوائه ونصّه على الأحكام التي تتعلّق بتحديد مضمون ومكوّنات سعرها، وقواعد دفع وتسديد قيمة الأشغال غير المقرّرة، والتي تكون ضروريّة لحسن تنفيذ موضوع الصفقة، والبنود المتعلّقة بمراجعة السّعر وتحيينه باعتبارها قواعدا تحكم التّغيّرات الحاصلة بالأشغال، وذلك على التوالي بموجب المواد: (28)، (29)، (33)، من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرّخ في 21 نوفمبر 1964.[1]

2- إنّ حجم الأشغال والمصاريف المتعلّقة بها تعتبر أساسا لحساب سعر الصفقة العموميّة، وذلك لأنّها عناصر مكوّنة له، والدّليل على صحّة هذه النتيجة هو أنّ نصّ المادة (28) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه سنة 1964 يستند في تحديده لمضمون سعر الصفقة العموميّة بشكل صريح على عرض العناصر الأساسية المكوّنة له، والتي من بينها المصروفات الحادثة كنتيجة ضروريّة ومباشرة للشغل.

كما أنّ ما يفهم من نصّ المادّة (29) من نفس هذا الدّفتر هو الرّبط بين الإلتزام بالدّفع وحجم الأشغال وقيمة المصاريف المتعلّقة بها، وهذا يظهر بوضوح في عنوان هذه المادّة المتضمّن فكرة " تسديد قيمة الأشغال غير القرّرة "، بينما الفقرات الخمسة لهذه المادّة فهي تفيد بأنّ كلّ

[1] أنظر –ج. ر- العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

زيادة في حجم الأشغال والمصاريف غير المقرّرة وغير المتّفق عليها سلفا، والتي تعتبر لازمة لحسن تنفيذ موضوع الصفقة يترتّب عنها حساب الأسعار الجديدة من خلال إضافة قيمة المصاريف الجديدة إلى المبلغ الإبتدائي للصفقة العمومية.

وبالنّسبة للمادّة (33) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة لسنة 1964، فإنّها تبيّن بشكل ضمني دور حجم الأشغال وقيمة المصاريف المتعلّقة بها في تحديد وحساب سعر الصفقة العمومية.

فداخل هذه المادّة (33) المعنونة بـ: " التّغيّرات الحاصلة بالأشغال "، نجد أنّ واضعي هذا الدّفتر قد بدأوا بعرض فكرة إمكانية مراجعة سعر الصفقة العمومية مستعملين العبارة التّالية :" سعر قابل للمراجعة "، في حين أنّ الفقرات المتبقيّة من نفس هذه المادّة تحدّد التفاصيل والصّيغ المتعلّقة بمراجعة سعر الصفقة العمومية، وذلك يعني وجود ربط بين التّغيّرات الحاصلة بالأشغال وعمليّة مراجعة السّعر، أي : أنّ حدوث التّغيّرات في الأشغال يعتبر أساسا لتطبيق صيغ مراجعة السّعر.

أمّا الكلمات والمصطلحات التالية : " تفصيل تقديري "، " أسعار أصليّة "،" أسعار الأشغال المنفّذة "، " سعر إبتدائي "، والتي إحتوتها المادّة (33) من هذا الدّفتر فهي تدلّ على أنّ حساب سعر الصفقة العمومية يتمّ بالإستناد على قيمة المصاريف المتعلّقة بالأشغال المنفّذة باعتبارها عنصرا من العناصر المكوّنة له، وأنّ تغيّر الأشغال يؤثّر بشكل مباشر في قيمة سعر الصفقة العمومية، لأنّه يستتبع تطبيق صيغ لمراجعته وذلك في حالة الإتّفاق المسبق على تطبيق هذه الصيّغ طالما أنّ شروط تطبيقها متوفرّة.

ومن كلّ محتوى هذه النتيجة الثّانية نستخلص وبشكل صريح دور دفتر الشروط في تحديد الأسس التي يتمّ بالإستناد عليها حساب قيمة مبلغ الصفقة العمومية.

* **الملاحظة الثّانية** : هي أنّ واضعي دفتر الشروط الإداريّة العامّة لسنة 1964 قد خصّصوا عنوانين كاملين متعلّقين بعناصر النظام القانوني الذي يحكم سعر الصّفقة العموميّة من بين الخمسة عناوين التي يحتويها هذا الدّفتر، وذلك بالإضافة إلى المواد : (28)، (29)، (33)، والتي تتعلّق بسعر الصّفقة العموميّة، والتي تمّ إدراجها ضمن العنوان المتعلّق بـ : " تنفيذ الأشغال ".

فـالمواد: (38)، (39)، (40)، (41)، (42) تـدخل ضـمن العنـوان الثالـث المتعلّـق بـ: "تسديد النفقات "، من هذا الدّفتر، بينما توجد المادّتين: (44) و(45) تحت العنوان الرّابع المتعلّق بـ : " التأديات " ، من نفس هذا الدّفتر.

وهذا إنّما يدلّ على أهميّة الحجم الذي تشغله القواعد التي تحكم سعر الصّفقة العموميّة داخل دفتر الشروط المتعلّق بها، بحيث يستخلص من طريقة عرض ومعالجة عناصر النظام القانوني لسعر الصّفقة العموميّة بموجب دفتر الشروط الإداريّة العامّة لسنة 1964، نتيجتين أخريين نذكرهما كالآتي :

1- إنّ دفتر الشروط يتدخّل بشكل صريح ومباشر كمصدر قانوني داخلي لتحديد القواعد التي تحكم الإلتزام بالدّفع عبر مختلف مراحله : ومعنى ذلك أنّ دفتر الشروط يحدّد المراحل التي يمرّ بها تنفيذ الإلتزام بالدّفع بما يضمن تحقيق الأهداف السابق ذكرها، والتي وجدت من أجلها قاعدة الدّفع بعد تأدية الخدمة، بحيث نجد أنّ البند : (أ) من الفقرة (2) من المادة (38) من هذا الدّفتر ينصّ على قاعدة الدّفع بعد تأدية الخدمة بالإستناد على الفكرة التي مفادها أنّ إعداد الحساب يتمّ طبقا لمقادير الأشغال المنفّذة والمنجزة فعليّا والواقعة مشاهدتها من المهندسين والأعوان المكلّفين من الإدارة بمراقبة هذه الأشغال.

وبالإستناد على محتوى المواد : (38)، (39)، (40)، (41)، (42)، (44)، (45) من نفس هذا الدّفتر والتي تستعمل مصطلحات وكلمات مثل : " حسابات "، " إعداد الحسابات "، "تسديد الحسابات "، " البيانات وكشوف الحساب "، " تفصيل الحسابات المؤقتة"، " تفصيل الحسابات النهائيّة "،" التّأديات "، يتّضح لنا أنّ الإلتزام بالدّفع يتجسّد ويظهر في مجموعة حسابات وكشوفات تثبت حقّ المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل النّقدي لما أنجزه من أشغال، وبأنّ دفتر الشروط يتدخّل كمصدر قانوني لتقسيم القواعد التي تحكم دفع سعر الصّفقة العمومية إلى نوعين من القواعد وهما : قواعد متعلّقة بمرحلة إعداد الحسابات وهي مبيّنة في العنوان الثالث من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه سنة 1964، وقواعد متعلّقة بمرحلة تسديد الحسابات وهي مذكورة في العنوان الرابع من هذا الدّفتر.

فمرحلة إعداد الحسابات يتمّ فيها تحديد الشكل الذي قد يأخذه سعر الصفقة العمومية، فيما إذا كان بناء على سعر الوحدة أو سعر إجمالي أو بناء على نفقات المراقبة، وتحضير الوثائق المتعلّقة

بإثبات الحقّ في الدّفع ووضعية الأشغال المنجزة، وإتباع الإجراءات اللاّزمة لإعداد كشوف الحسابات، بحيث يتمّ ذلك بالإستناد على المشاهدة الجارية في الورشة من طرف العون المكلّف بمراقبة الأشغال ثمّ كتابة وتحرير هذه الحسابات، وهذا ما يتأكّد بموجب المواد على التوالي : (38)، (39)، (40) من دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه سنة 1964.

أمّا مرحلة تسديد ودفع الحسابات فيتمّ فيها إتّباع الإجراءات المحاسبية السابقة واللاّحقة على الأمر بالدّفع سواء كان ذلك يتعلّق بالتّسبيقات أو بالدّفعات على الحساب، وهذا يتبيّن من المادّتين (44) و(45) من نفس هذا الدّفتر.

2/– إنّ دفتر الشروط الإدارية العامّة يتضمّن تطبيق المعيار الذي يتمّ بالإستناد عليه توزيع الأدوار بين مختلف الوثائق الأساسية المنشئة للصّفقة العموميّة، لا سيما في مجال تحديد قواعد دفع سعرها : ونقصد بذلك وجود ترتيب للأولويّة بين الوثائق التعاقدية اللاّزمة لتنفيذ الصّفقة العموميّة [1]، والتي تعتبر مصادر قانونية داخلية لتحديد القواعد التي تحكم السّعر.

فكلّ نصوص المواد التي إستعرضناها في هذا المثال الثاني المتعلّق بتحليل دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه سنة 1964 تفيد الطّابع التعاقدي لسعر الصفقة العمومية، وتظهر هذه الطبيعة التّعاقدية بشكل صريح من خلال الفقرة الأولى من المادّة (42) من هذا الدّفتر، والتي تنصّ على عدم جواز تذرّع المقاول بأيّة حجّة للرّجوع عن أسعار الصّفقة التي إتّفق بذاته عليها.

ويتمثّل المعيار الذي يتمّ بالإستناد عليه توزيع الأدوار بين مختلف الوثائق الأساسية المنشئة للصّفقة العموميّة في قاعدة الخاص يقيّد العام. [1]

حيث أنّ أغلب مواد دفتر الشروط الإداريّة العامّة المصادق عليه سنة 1964 تنصّ بشكل صريح على تطبيق هذه القاعدة من خلال الإحالة إلى دفتر الشروط الخاصة ودفتر الشروط المشتركة كلّما تعلّق الأمر بتحديد أيّ عنصر من عناصر النظام القانوني الذي يحكم سعر الصفقة العموميّة، وتشمل هذه الإحالة إلى بنود دفتر الشروط الخاصة حتّى فيما يتعلّق بتحديد آجال الدّفع كما هي مبيّنة في المادّة (49) من هذا الدّفتر، وتظهر هذه الإحالة إلى دفتر الشروط الخصوصيّة في الكثير من العبارات التي نذكر من بينها ما يلي " فيما عدا النصوص الخاصة المشار

[1] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 139.

[1] VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 139.

إليها في دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخصوصيّة تعدّ الحسابات وفقا لما هو مبيّن فيما بعد "، وهي الفقرة (1) من المادّة (38) من هذا الدّفتر، بينما تنصّ الفقرة (1) من المادة (40) من نفس هذا الدفتر على أنّه " في حالة عدم وجود نصّ مخالف في دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخصوصيّة يجرى شهريّا بالإستناد إلى اللوائح أو البيانات المقبولة من الإدارة وفقا لنصّ المادّة (39) أعلاه، إعداد حساب تفصيل مؤقّت بالأشغال المنفّذة والتموينات المنجزة يكون بمثابة محضر موضوع من المصلحة يتّخذ أساسا للتّأديات على الحساب إلى المقاول "، الأمر الذي يعني أنّ دفتر الشروط الخصوصيّة كقاعدة عامّة يتدخّل في تحديد كلّ عناصر النظام القانوني الذي يحكم سعر الصّفقة العموميّة، بحيث يتمّ إعداده بالإستناد على البنود النموذجيّة لدفتر الشروط الإداريّة العامّة، وفي حالة غياب أو عدم وجود نصّ في دفتر الشروط الخصوصيّة، يتدخّل دفتر الشروط الإداريّة العامّة عندئذ لتحديد عناصر النظام القانوني لسعر الصّفقة العموميّة.

أمّا الوثائق المتعلّقة بالإلتزام بالعرض موضوع الصّفقة العمومية فهي تتدخّل لذكر قيمة مبلغها بحيث يجب أن تحرّر رسالة العرض طبقا لدفتر الشروط، كما يجب أن تحتوي على بيانات متعلّقة بتحديد مبلغ الصّفقة العمومية بالحروف والأرقام [1]، بينما الوثائق المتعلّقة بسعر الصّفقة العموميّة : فهي الوثائق التي تثبت واقعة الحساب، وهي تتجسّد في كشوف الحساب والتفصيل التقديري، ويكون الهدف منها هو تحديد وحساب المبالغ الواجب دفعها عبر كلّ مرحلة من مراحل الإنجاز. [2]

ب/– دور دفتر الشروط في تحديد شروط الدّفع وكيفيّاته في مجال العقود الواردة على الأملاك الوطنيّة الخاصّة :

ويظهر هذا الدّور بشكل صريح ومباشر في كلا من عقود البيوع والإيجار الواردة على الأملاك الوطنيّة الخاصّة والتي تكون فيها إحدى الإدارات العموميّة هي المشتري أو المستأجر فحينئذ تلتزم هذه الأخيرة بدفع ثمن المبيع أو دفعات الإيجار كما هو مبيّن في الأمثلة السبّعة التالية :

(1) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGES 135-136.
(2) VOIR « MOULOUD SABRI » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT- PAGE 138.

□ **المثال (1)** : المادتين (7) و(9) من المرسوم رقم 76-27 المؤرّخ في 7 فيفري سنة 1976 يتضمّن تحديد الكيفيات الماليّة للبيع من قبل البلديات لقطع الأرض التّابعة للإحتياطات العقاريّة. (3)

□ **المثال (2)** : البند الأول المعنون بـ " السّعر والكفالة "، والبند الثاني المعنون بـ "كيفيات الدّفع " المذكورين في الفصل الثالث المعنون بـ " شروط التنازل " من الباب الأوّل المعنون بـ " الشروط العامّة " من دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بتنازل البلديات عن الأراضي التّابعة لإحتياطاتها العقارية، الذي يظهر في شكل ملحق رقم 1 بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 9 أكتوبر سنة 1978. (4)

□ **المثال (3)** : المادة (5) من العنوان الفرعي رقم " 3-الأعباء والشروط " من العنوان " أ- تنازل عن أرض "، وآخر فقرتين من العنوان " د - مداولة المجلس الشعبي البلدي لتحديد قائمة المشترين والترخيص لرئيس المجلس الشعبي البلدي بالتنازل عن أراضي البناء التابعة للإحتياطات العقارية للبلدية "، وآخر فقرة من العنون " و- مداولة المجلس الشعبي البلدي التي تتضمّن المصادقة على دفتر شروط نقل ملكيّة العقار "، المذكورة كلّها داخل دفتر الشروط الذي يظهر في شكل ملحق رقم 2 بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 9 أكتوبر 1978. (1)

□ **المثال (4)**: المواد (1)، (2)، (4) من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992، يحدّد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنيّة التي تملكها الدولة والمخصّصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء ومضمون دفتري الشروط النموذجيين (1 و2).(2)

□ **المثال 5** : البندين (4) و(16) من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط التي تطبّق عند بيع العقارات المبنية المملوكة للدّولة والتابعة لأملاكها الخاصّة بالتراضي لفائدة متعهّدي البناء العموميين او الخواص والتعاونيات العقاريّة، والذي يظهر في شكل ملحق رقم (1) بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992. (3)

(3) أنظر –ج. ر- العدد 17 لسنة 1976 بتاريخ الجمعة 27 فيفري 1976م، ص 235.
(4) أنظر –ج. ر- العدد 42 لسنة 1978 بتاريخ الثلاثاء 17 أكتوبر 1978م، ص 938.
(1) أنظر –ج. ر- العدد 42 لسنة 1978 بتاريخ الثلاثاء 17 أكتوبر 1978م، ص 938.
(2) أنظر –ج. ر- العدد 23 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 25 مارس 1992م، ص 693.
(3) أنظر –ج. ر- العدد 23 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 25 مارس 1992م، ص 693.

□ **المثال (6)** : البندين (4) و(15) من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدّد البنود والشروط التي تطبّق على بيع العقارات غير المبنية المملوكة للدّولة والتابعة لأملاكها الخاصّة بالتراضي لفائدة متعهّدي البناء العموميين أو الخواص والتعاونيات العقارية، والذي يظهر في شكل ملحق رقم (2) بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 19 فيفري 1992. [4]

□ **المثال (7)** : الفقرة (1) من المادّة (3)، والمواد (9) و(14) و(15) من القرار المؤرّخ في 25 فيفري سنة 1998، يحدّد شروط وكيفيات إستئجار المحلاّت ذات الإستعمال المهني والحرفي والتجاري التابعة لدواوين الترقية والتّسيير العقاري. [5]

ومن كلّ فقرات وبنود ومواد هذه الأمثلة السبعة من النصوص التنظيمية المتعلّقة بدفتر الشروط في مجال العقود الواردة على الأملاك الوطنيّة الخاصّة، نكتفي في هذا المقام بإستعراض ملاحظة أوّلية تتمثّل في إحتواء دفتر الشروط على القواعد والبنود التي تتضمّن النّص على تحديد الشروط والكيفيات التي يتمّ بها تنفيذ الإدارة المشترية أو المستأجرة لإلتزامها بدفع ثمن العقار المباع أو تسديد قيمة إيجاره بحسب فيما إذا كان موضوع العقد يتعلّق ببيع عقار تابع للأملاك الوطنية الخاصّة أو كان موضوعه يتعلّق بتأجيرها.

ومن هذه الملاحظة الأوّلية، نستخرج النتيجتين التاليتين :

1- دور دفتر الشروط كوسيلة قانونية لتسيير الأملاك الوطنية الخاصة : وذلك يعني وجود علاقة بين المصطلحين القانونيين المتمثلين في : " دفتر الشروط " و " الأملاك الوطنية الخاصّة "، وأنّ محتوى هذه العلاقة يقوم على فكرة إستعمال كلا من المشرّع الجزائري والإدارة لدفتر الشروط كوسيلة قانونية وكوثيقة عقديّة متعلّقة بتسيير الأملاك الوطنية الخاصّة، الأمر الذي يدلّ بشكل أدق على أنّ دفتر الشروط يعتبر مصدرا من المصادر القانونية المتعلّقة بتحديد قواعد تسيير الأملاك الوطنية الخاصّة، والدّليل على ذلك هو النّص الصّريح بموجب هذه الأمثلة السّبعة على إعتباره مرجعا وأساسا للبيوع أو الإيجارات الواردة على الأملاك الوطنية الخاصّة، والإحالة إليه أيضا بموجب القانون أو التنظيم عندما يتعلّق الأمر بتحديد الشروط والبنود المتعلّقة بهذا النوع من العقود.

---

(4) أنظر –ج. ر– العدد 23 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 25 مارس 1992م، ص 693.

(5) أنظر –ج. ر– العدد 27 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 3 ماي 1998م، ص 24.

2- دور دفتر الشروط في تحديد شروط الدّفع وكيفياته في مجال عقود البيوع والإيجارات الواردة على الأملاك الوطنية الخاصّة، والتي تكون فيها إحدى الإدارات العمومية هي المشتري أو المستأجر بحسب موضوع العقد ونقصد بذلك أنّ من بين تفاصيل الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط كوسيلة قانونية متعلّقة بتسيير الأملاك الوطنيّة الخاصّة، هو دوره كمصدر قانوني لإلتزام الإدارة المتعاقدة بدفع ثمن العقار المباع أو قيمة إيجاره من خلال نصّه على هذه المبالغ النقديّة وتحديده لكيفيات دفعها وآجال ذلك.

وهاتين النتيجتين تعتبران تمهيدا لدراسة تفاصيل هذا الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط في مجال تسيير الأملاك الوطنية الخاصّة في مطالب لاحقة ضمن المبحث الأوّل من الفصل الثالث من الباب الثاني لهذا البحث.

ج/– دور دفتر الشروط في تحديد كيفيّة ممارسة المتعاقد مع الإدارة لحقّه في قبض المقابل المالي في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة :

إنّ المقابل المالي الذي يحصل عليه صاحب الإمتياز يتمثّل في التعريفات التي يقبضها هذا الأخير من المنتفعين من خدمات المرفق العام. [1]

وبما أنّ الأساس القانوني الذي يستمّد منه صاحب الإمتياز حقه في قبض المقابل المالي من المنتفعين يستند على مضمون الإتّفاق الحاصل في عقد إمتياز المرفق العام.

فإنّ إلتزام الإدارة بتمكين صاحب الإمتياز من الحصول على هذا المقابل يظهر من خلال تنفيذ القواعد المتعلّقة بتحديد قيمة التعريفات وكيفيات تحصيلها بموجب دفتر الشروط المتعلّق بالإمتياز.

ولقد سبق وأن إستعرضنا المفهوم القانوني للتعريفات وطبيعتها القانونية في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة عند دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط، وبالأخصّ عند شرح الدّرجة الرّابعة من التحليل القانوني لهذه الوثيقة، وذلك في المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الأوّل من الباب الأوّل لهذا البحث.

وطالما أنّ النتائج الثلاثة السابق إستخراجها من الأمثلة الخمسة من النصوص القانونية والتنظيمية المتعلّقة بكلا من إصطلاحي التعريفة ونظام المرفق العام تتمحور كلّها حول البحث في المشاكل المتعلّقة بالطبيعة القانونية لإصطلاح التعريفة وعلاقتها بنظام المرفق العام باعتبارهما أعمالا قانونية.

فإنّنا سوف نواصل في هذا المطلب بناء أفكارنا في مجال دراسة النظام القانوني والقواعد التي تحكم البنود المتعلّقة بالتعريفة في مجال عقود إمتياز المرافق العامّة باعتيارها أعمالا قانونية من خلال التّركيز على دور دفتر الشروط كوثيقة عقديّة محدّدة لكيفية حصول صاحب الإمتياز على المقابل المالي في عقود إمتياز المرافق العامّة بموجب التعريفات التي تقع على عاتق المنتفعين من خدمات المرفق العام.

---

[1] أنظر الفقرة المعنونة بـ : " أ– قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين " المذكورة تحت العنوان المتعلّق بآثار الإمتياز بالنسبة لصاحب الإمتياز من نصّ تعليمة السيد وزير الدّاخلية " مزيان شريف "، السابق ذكرها.

وللتأكيد على هذا الدّور وشرح تفاصيله نذكر الأمثلة السّبعة التالية :

المثال (1) : المواد (25)، (26)، (28)، (29)، (30)، (31) من الباب الرابع المعنون بـ : "التعريفات" من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقلّ بالمعدّات والأدوات. [1]

المثال (2) : المواد من (26) إلى (35) من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير. [2]

المثال (3) : أنظر الفقرة بـ : " أ- قبض المقابل المتّفق عليه من المنتفعين "، المذكورة تحت العنوان المتعلّق بآثار الإمتياز بالنّسبة لصاحب الإمتياز من نصّ تعليمة السيّد وزير الدّخلية " مزيان شريف ". [3]

المثال (4) : المواد : (20)، (21)، (22)، (23)، (24)، من الفصل الرّابع المعنون بـ: " النظام المالي والمحاسبي للإمتياز " من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر سنة 1996، يتعلّق بمنح إمتيازات الطّرق السّريعة. [4]

المثال (5) : المادّة (25) من الفصل الخامس المعنون بـ : " الشروط المالية " من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 13 سبتمبر 1997، يحدّد إجراءات الحصول على إمتياز إستغلال مياه الحمّامات المعدنية لأغراض علاجيّة ودفتر الشروط والعقد النموذجي للإمتياز. [5]

---

[1] أنظر –ج. ر- العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص1226.

[2] أنظر –ج. ر- العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد11 أفريل 1993م، ص 21.

[3] تعليمة موضوعها : " إمتياز المرافق العامّة المحليّة وتأجيرها "، صادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994، مأخوذة من : « LE RECUEIL DES NOTES ET CIRCULAIRES »، تحت رقم 94 ...842/3.

[4] أنظر –ج. ر- العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

[5] أنظر –ج. ر- العدد 85 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 24 ديسمبر 1997م، ص 23.

المـثال (6) : المـواد : مـن (26) إلى (35) مـن دفـتر الشـروط النمـوذجي الملحـق بالقـرار الـوزاري المشـترك المؤرّخ في 18 نـوفمبر 1998، يحـدّد دفـتر الشـروط النمـوذجي لمنح إمتيـاز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشّرب [1]، وذلك علما بأنّ المواد من (26) إلى (31) مذكورة تحت الفصل الرّابع المعنون بـ : " نظام الأشغال " من هذا الدّفتر، بينما الفصل الخامس منه يحتوي على المادّة (32) المعنونة بـ : " مراجعة الأسعار وصيغ المتغيرات "، والمواد (33)، (34)، (35) من نفس هذا الدّفتر المذكورة تحت الفصل السادس المعنون بـ : " أحكام ماليّة ومحاسبية ".

المثال (7) : المواد : من (24) إلى (27) من القسم الثاني المعنون بـ : "كيفيات إستغلال الخدمات الجويّة للنقل العمومي "، من الفصل الأوّل المعنون بـ : " الخدمات الجويّة للنقل العمومي "، والمادّة (50) من الفصل الثاني المعنون بـ : " خدمات العمل الجوّي "، المذكورة كلّها في المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرّخ في 26 فيفري سنة 2000، يحدّد شروط إستغلال الخدمات الجويّة وكيفيّاته. [2]

ولقد إستخرجنا من كلّ هذه الأمثلة خمسة ملاحظات نذكرها كالآتي :

- **الملاحظـة الأولى** : هـي إحتـواء دفـتر الشـروط النّمـوذجي لإمتيـاز المرافـق العامّـة علـى البنـود المتعلّقة بالتّعريفة.
- **الملاحظة الثّانية** : هي تنوّع وكثرة البنود المتعلّقة بالتعريفة داخل نفس دفتر شروط إمتياز المرفق العام.
- **الملاحظة الثّالثة** : هي ظهور البنود المتعلّقة بالتّعريفة في شكل : " باب "، أو " فصل "، أو " قسم "، ضمن نفس دفتر الشروط.
- **الملاحظـة الرّابعـة** : هـي إسـتعمال واضـعي دفـاتر الشـروط النّموذجيّـة في مجـال إمتيـاز المرافـق العامّة للإصطلاحات التالية: " نظام مالي "، " شروط مالية "، " أحكام مالية "، وذلك عند عنونة الأقسام والفصول والأبواب التي تعرّضت إلى البنود المتعلّقة بالتّعريفة داخل هذه الدّفاتر.

[1] أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 8 لسنة 2000 بتاريخ الأربعاء 1 مارس 2000م، ص 7.

□ **الملاحظة الخامسة** : إنّ إصطلاح : " تعريفة " في مجال إمتياز المرافق العامّة تارة نجده مذكور ومحدّد داخل دفتر الشروط النّموذجي الملحق بقرار وزاري مشترك، وتارة أخرى نجده مذكور داخل النّص التنظيمي الذي يتعرّض إلى إمتياز المرافق العامة ودفتر الشروط المتعلّق به.

ويترتّب عن الرّبط بين كلّ هذه الملاحظات ستّة نتائج نذكرها كالآتي :

1/– إنّ دفتر الشروط يمارس دوره كوسيلة قانونية وكوثيقة عقديّة متعلّقة بتحديد كيفيّة حصول صاحب الإمتياز على المقابل المالي من خلال إحتوائه على البنود المتعلّقة بالتّعريفة.

2/– إنّ للتّعريفة في مجال إمتياز المرفق العام نظاما قانونيّا يحكمها، وذلك لأنّ البنود المتعلّقة بالتّعريفة تعبّر في حدّ ذاتها عن مجموعة من الأعمال القانونية اللاّزمة لتنفيذ محتوى دفتر شروط إمتياز المرفق العام.

3/– إنّ النظام القانوني للتّعريفة يحتوي على عدّة عناصر : ودليل ذلك هو تنوّع وكثرة البنود المتعلّقة بالتّعريفة داخل نفس دفتر شروط إمتياز المرفق العام، وظهورها في شكل " باب "، أو " فصل "، أو " قسم " ضمن نفس الدّفتر، بحيث لو نقوم بالرّبط والمقارنة بين مختلف الأمثلة السّبعة السّابق عرضها بصدد البنود المتعلّقة بالتّعريفة نستخلص وجود خصائص عامّة ومشتركة بين هذه الأمثلة التي تؤكّد أنّ النظام القانوني للتّعريفة يتكوّن من عدّة عناصر نذكرها كالآتي :

□ بنود متعلّقة بتحديد الأسس التي يتمّ بالإستناد عليها حساب وتحديد قيمة التّعريفة ومكوّناتها : حيث نستخلص إمكانية حساب قيمة التّعريفة وتحديد مكوّناتها بالإستناد على ثلاثة أسس، **أوّلها** : هو نوعيّة الخدمات المقدّمة للجمهور أو موضوعها، **وثانيها** : هو حجم أو كميّة ما تمّ تقديمه من خدمات سواء كان بالإستناد على الوزن، أو الحجم السّاعي، أو بموجب برنامج للإستغلال، **وثالثها** : هي التكاليف والمصاريف اللاّزمة لتقديم الخدمة العموميّة.

□ بنود متعلّقة بتبيان مختلف الأنواع والتّقسيمات التي قد تأخذها التّعريفة في مجال إمتياز المرفق العام : حيث يكفي إستعمال الأسس الثلاثة السّابق ذكرها فيما يتعلّق بحساب قيمة التّعريفة للإستناد عليها كمعايير لتقسيم مختلف أنواع التّعريفات في مجال إمتياز المرفق العام.

- بنود متعلّقة بتبيان كيفيّة إعداد وتحديد التّعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة : حيث يتمّ ذلك بثلاثة طرق، نذكرها كالآتي :
- **الطريقة الأولى** : هي تحديد قيمة قصوى للتّعريفة الواجب دفعها لصاحب الإمتياز، وهذا ما يعمل به عادة [1]، وفي هذه الحالة تأخذ التّعريفة شكل قيمة نقدية قصوى يجب أن لا يتعدّاها صاحب الإمتياز عند مطالبة المنتفعين بدفع المقابل النّقدي لما قدّمه لهم من خدمات[2]، كما هو الشأن في المثال الأوّل السابق ذكره والمتعلّق بدفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التّجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات. [3]

- **الطريقة الثانية** : هي قيام صاحب الإمتياز بإقتراح التّعريفات على السلطة الإداريّة مانحة الإمتياز لكي تصادق عليها [4] : ومعنى ذلك خضوع الجداول المفصّلة المتعلّقة بالتّعريفات للتّصديق حتى تصبح نافذة في مواجهة كلّ الأطراف لاسيما المنتفعين من خدمات المرفق العام، بحيث لاتطبّق هذه التّعريفات المقترحة من صاحب الإمتياز إلاّ بعد حصول المصادقة عليها من السلطة الإداريّة مانحة الإمتياز، وهذا ما يتّضح بموجب المادّتين (25) و(26) من المرسوم التنّفيذي رقم 2000-43 المؤرّخ في 26 فيفري سنة 2000، يحدّد شروط إستغلال الخدمات الجويّة وكيفيّاته. [5]
- **الطريقة الثالثة** : هي أن تقوم الدّولة باعتبارها سلطة إداريّة مانحة للإمتياز بتحديد وإعداد التّعريفات إنفراديّا، وذلك بموجب صلاحياتها العامّة في تنظيم سير المرافق العامّة وفي مجال ضبط الأسعار وحماية الإقتصاد الوطني [1]، فلا يبقى لصاحب الإمتياز سوى تطبيقها على المنتفعين من خدمات المرفق العام.

وهذا ما هو مبيّن في المثالين الثاني والسّادس المتعلّقين بالتّعريفة في مجال إمتياز إستغلال الخدمة العموميّة للتّزويد بالمياه الصالحة للشّرب والتّطهير، وذلك بموجب المادّة (26) من دفتر الشروط النّموذجي

(1) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 336.

(2) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 13.

(3) أنظر –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.

(4) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 336.

(5) أنظر –ج. ر– العدد 8 لسنة 2000 بتاريخ الأربعاء أوّل مارس 2000م، ص 7.

(1) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 336.

المصادق عليه بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 [2]، وتقابلها المادّة (26) من دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العموميّة للتّزويد بالمياه الصالحة للشّرب والتّطهير والملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998. [3]

- بنود تتضمّن النّص الصّريح على إلزام المنتفعين من خدمات المرفق العام بدفع التّعريفات لصاحب الإمتياز: ومن أمثلة هذه البنود نجد المادّة (33) من دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العموميّة للتّزويد بالمياه الصالحة للشّرب والتطهير، والمصادق عليه سنة 1992م [4]، وتقابلها أيضا المادّة (33) من دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشّرب الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998م. [5]
- بنود متعلّقة بتبيان كيفيّة أداء الرّسوم والتّعريفات وتحصيلها وآجال ذلك : ونقصد بها البنود التي تعبّر عن الشروط اللاّزمة لتسديد المنتفعين للتّعريفات كمقابل لما قدّمه لهم صاحب الإمتياز من خدمات، ومن بين هذه البنود نذكر المادّة (28) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التّجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات. [6]

كما أنّ المادّة (33) من دفتر الشروط النّموذجي لإستغلال الخدمة العموميّة للتّزويد بالمياه الصالحة للشّرب والتّطهير، المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 [7]، لا تكتفي بمجرّد النّص على إلزام المنتفعين من خدمات المرفق العام للمياه بدفع تعريفات إستهلاك المياه، وإنّما نجدها أيضا تحيل إلى نظام الخدمة العمومية للمياه، المنصوص عليه في المادّة (8) من نفس هذا الدّفتر فيما يتعلّق بشروط تسديد التّعريفات [1]، وتقابلها المادّة (33) من دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشّرب، الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998 [2]، والتي تحيل بدورها إلى

(2) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.
(3) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.
(4) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.
(5) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.
(6) أنظر –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.
(7) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.
(1) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.
(2) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

نظام الخدمة العمومية للمياه المنصوص عليه في المادّة (9) من نفس هذا الدّفتر فيما يتعلّق بشروط تسديد التّعريفات. [3]

- بنود تتضمّن النّص الصّريح على مبدأ المساواة بين المنتفعين في الحصول على خدمات المرفق العام وفي تحمّل عبء دفع التّعريفة كمقابل لما حصلوا عليه من خدمات : وهنا نستخلص دور كلا من دفتر الشروط والبنود المتعلّقة بالتّعريفة في النّص على هذا المبدأ القانوني المتمثّل في المساواة أمام المرافق العامّة، لاسيما وأنّه يعتبر واحدا من أهمّ المبادئ القانونية التي تحكم تنظيم وسير المرافق العامّة [4]، بحيث يجب على صاحب الإمتياز إحترام وتجسيد المساواة بين المنتفعين من خدمات المرفق العام. [5]

ويتمّ تطبيق هذا المبدأ من خلال المساواة في الحقوق والمساواة في الأعباء والإلتزامات[6]، فمن جهة : نجد أنّ صاحب الإمتياز يجب أن يقدّم نفس الخدمات لجميع المنتفعين الذين يوجدون في وضع متشابه دون أن يفضّل منتفع على الآخر ودون محاباة [7]، ومن جهة أخرى : يلتزم المنتفعون من المرفق العام في مقابل ذلك بدفع نفس قيمة التّعريفة التي تطبّق على الجميع ضمن كلّ نوع من خدمات المرفق العام.

ومن بين البنود التي تنّص على مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام في مجال دفع التّعريفة، نذكر كلا من المادّة (31) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التّجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات [1]، والمادة (23) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالمرسوم التّنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح إمتيازات الطّرق السّريعة. [2]

- البند المتعلّق بإعفاء فئات معيّنة من المنتفعين من خدمات المرفق العام من دفع التّعريفة لأسباب موضوعيّة وهذا النّوع من البنود نادر جدّا لأنّه يشكّل إستثناء من مبدأ المساواة بين المنتفعين

(3) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.
(4) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السّابق، ص 441.
(5) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السّابق، ص 442.
(6) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السّابق، ص 481.
(7) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السّابق، ص 481.
(1) أنظر –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.
(2) أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

أمام المرفق العام، فلقد وجدناه مذكورا في المادّة (24) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالمرسوم التّنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح إمتيازات الطّرق السّريعة [3]، حيث تبيّن هذه المادّة أنّ سيّارات الدّرك الوطني والأمن الوطني والإسعاف والحماية المدنيّة والقوافل العسكريّة المعيّنة للمداومة على الطّريق السّريع تعفى من دفع رسوم المرور في الطّريق الممنوح إمتيازه، وذلك لسبب موضوعي هو أنّ هذه السيّارات والعربات مخصّصة لأن تكون موجودة دوريّا وبشكل دائم على الطّريق السّريع لضمان وحماية أمن وسلامة المواطنين والممتلكات.

- بنود متعلّقة بنشر التّعريفات وإشهارها للجمهور : وهذا النّوع من البنود يتضمّن النّص على تحديد الكيفيّة والوسائل التي يتمّ بها تبليغ وإعلان الجداول التّفصيليّة للتّعريفات ونقلها إلى علم المنتفعين من خدمات المرفق العام.

وهنا نجد أنّ واضعي دفاتر الشروط تارة يقيّدون من حريّة صاحب الإمتياز في إختيار الكيفيّات والوسائل اللاّزمة لتبليغ الجمهور بالتّعريفات بأن يفرضوا عليه مسبقا وسائل وكيفيات معيّنة لتبليغ الجمهور وبإلزامه بلصق جداول التّعريفات في أماكن محدّدة من طرف ممثّل السلطة الإدارية مانحة الإمتياز وبإتّباع توجيهاته في هذا المجال، كما هو مبيّن في الفقرة الأولى من المادّة (30) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968 والمتضمن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التّجهيز العمومي لميناء الجزئر المستقل بالمعدّات والأدوات [4]، وتارة أخرى يتركون لصاحب الإمتياز هامش من الحريّة في إختيار ما يراه ملائما من الوسائل والكيفيّات التي تسمح بتبليغ التّعريفات إلى علم الجمهور، كما هو مبيّن في الفقرة الأولى من المادّة (21) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالمرسوم التّنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح إمتياز الطّرق السّريعة.[1]

والمهمّ أنّه في باقي فقرات كلتا هاتين المادتين المتعلّقتين بالإعلان عن التّعريفات سواء في مجال إمتياز التّجهيز العمومي للميناء أو إمتياز الطّرق السّريعة، يوجد النّص الصّريح على مسؤولية صاحب الإمتياز فيما يتعلّق بحفظ الإعلانات والملصقات التي تبيّن التّعريفات.

---

[3] أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.

[1] أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

بنود متعلّقة بتحديد صيغ مراجعة التّعريفات وتعديلها : ويستفاد من هذا النّوع الكثير من النتائج التي من بينها أنّ تعديل التّعريفات يمكن أن يتمّ إمّا من طرف السلطة الإداريّة مانحة الإمتياز أو بناء على طلب صاحب الإمتياز، وأنّ هذا الأخير يحقّ له أن يطبّق ويعمل بتعريفات أقلّ من القيمة القصوى المحدّدة في دفتر شروط إمتياز المرفق العام، وأنّه في حالة تقديم صاحب الإمتياز لإقتراح تعديل التّعريفات، فإنّه لايطبّق إلاّ بعد المصادق عليه. [2]

كما أنّ محتوى البنود المتعلّقة بتحديد صيغ مراجعة التّعريفات وتعديلها لا ينحصر في مسألة تبيان الإجراءات والمراحل الواجب إتّباعها للمراجعة والتّعديل، إنّما يشمل أيضا أحكاما متعلّقة بتحديد الأسس والكيفيّات والصيّغ التي يتمّ بالإستناد عليها القيام بمراجعة التّعريفة [3]، وبإلزام صاحب الإمتياز بتقديم المبّررات الموضوعيّة الكافية لطلب مراجعة التّعريفة. [4]

وتساعدنا كلا من البنود المتعلّقة بتبيان كيفيّة إعداد التّعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة والبنود المتعلّقة بتحديد صيغ مراجعتها وتعديلها على تحديد الطبيعة القانونية للتّعريفة في حدّ ذاتها باعتبارها عملا قانونيّا، وعلى أساس أنّها أحكام تتضمّن مجموعة من العناصر والمعايير التي يمكن الإستناد عليها لدراسة هذه الطّبيعة القانونية، الأمر الذي يجعلنا نستخلص دور دفتر الشروط في النّص على العناصر والمعايير التي تتحكّم في تحديد الطّبيعة القانونية للتّعريفة، والتي من بينها عنصر الإرادة أو الأطراف المعدّة للتّعريفة والطّريقة التي تعدّل بها.

4/- إنّ دور دفتر الشروط في النّص على البنود المتعلّقة بالتّعريفة يرتفع ويرقى إلى درجة إعتباره مصدرا من المصادر القانونية التي تحكم النظام القانوني للتّعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة، وهذا يعني أنّ دور هذه الوثيقة العقديّة لا ينتهي عند مجرّد إحتوائها على بعض البنود المتعلّقة بالتّعريفة، بل إنّه يمتّد إلى تدخّلها المباشر في تحديد تفاصيل وعناصر النظام القانوني للتّعريفة في حدّ ذاتها، والدّليل على ذلك يظهر من خلال العودة والإستناد على دفتر الشروط كوثيقة عقديّة مرجعيّة كلّما

---

[2] ومثال ذلك المادّة (29) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968، يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التّجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات –ج. ر– العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.

[3] ومثال ذلك أنظر المواد : (2/26)، (28)، (29)، (31) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتّزويد بماء الشّرب –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[4] ومثال ذلك أنظر المادّة (32) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتّزويد بماء الشّرب –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

تعلّق الأمر بدراسة وشرح أيّ عنصر من عناصر النظام القانوني للتّعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة، حيث يلاحظ القارئ إستنادنا على دفتر الشروط عند دراسة وشرح عناصر النظام القانوني للتّعريفة، وهذا ما يفسّر قيامنا بإستعراض جانب من مكوّنات وعناصر هذا النظام القانوني حتى تترسّخ في ذهن القارئ فكرة الدّور المباشر لدفتر شروط إمتياز المرفق العام كمصدر قانوني متعلّق بتحديد عناصر النظام القانوني للتّعريفة.

كما تتأكّد صحّة هذه النّتيجة من خلال المكانة والحيّز الذي تشغله البنود المتعلّقة بالتّعريفة داخل دفتر شروط إمتياز المرفق العام، حيث أنّها عادة ما تظهر في شكل " باب "، أو " فصل "، أو " قسم "، داخل نفس الدّفتر.

5/- إنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد المتعلّق بتحديد عناصر النظام القانوني للتّعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة : ونقصد بذلك وجود التّنظيم كمصدر قانوني أساسي آخر يتحكّم بشكل واضح في تحديد مكوّنات وعناصر النظام القانوني للتّعريفة عن طريق تدخّل الإرادة المنفردة للسلطة الإداريّة مانحة الإمتياز لتنظيم التّعريفة ولتحديد قيمتها وشروط تسديدها ولإضفاء الطّابع التّنظيمي عليها باعتيارها قاعدة من قواعد تنظيم سير المرفق العام. [1]

وتتبيّن صحّة هذه النّتيجة من خلال مظهرين، **أوّلهما** : أنّ إصطلاح : " تعريفة " في مجال إمتياز المرافق العامّة تارة نجده مذكور ومحدّد داخل دفتر الشروط النّموذجي الملحق بقرار وزاري مشترك [2]، وتارة أخرى نجده مذكور داخل النّص التّنظيمي الذي يتعرّض إلى إمتياز المرافق العامّة ودفتر الشروط المتعلّق به [3]، **وثانيهما** : هو أنّه من بين الطّرق التي تذكرها البنود المتعلّقة بتبيان كيفيّة إعداد وتحديد التّعريفة في مجال إمتياز المرافق العامّة نجد الوضعيّة التي تتدخّل فيها السلطة الإداريّة مانحة الإمتياز بشكل مباشر وإنفرادي في فرض التّعريفة على المنتفعين من خدمات المرفق العام، فيتمّ تطبيق التّعريفة بموجب التّنظيم السّاري العمل به وقت إبرام عقد الإمتياز.[1]

---

[1] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 13.

[2] ومثال ذلك المواد (9)، (26)، (33) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشّرب –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[3] ومثال ذلك المواد (25)، (26)، (27) من المرسوم التّنفيذي رقم 2000–43 المؤرّخ في 26 فيفري سنة 2000، يحدّد شروط إستغلال الخدمات الجويّة وكيفيّاته –ج. ر– العدد 8 لسنة 2000 بتاريخ الأربعاء 1 مارس 2000م، ص 7.

[1] ومثال ذلك المادّة (26) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشّرب –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

كما يستفاد من كلّ البنود المتعلّقة بالنّص على طريقة الإعداد الإنفرادي للتّعريفة وعلى شروط تسديدها وكيفيّة أدائها وتحصيلها، النّتيجة المتمثّلة في وجود توزيع للأدوار بين دفتر الشروط ونظام المرفق العام في تسيير النّشاط المتعلّق بالمرفق العام، وبالأخصّ عند تحديد عناصر النظام القانوني للتّعريفة باعتبارها قاعدة من قواعد تنظيم سير المرفق العام، ولهذا فإنّ هذه النّتيجة تعبّر في حدّ ذاتها على أنّ دفتر الشروط ليس المصدر القانوني الوحيد المتعلّق بتحديد عناصر النظام القانوني للتّعريفة في مجال إمتياز المرفق العامّة، وهذا ما يفسّر قيامنا بدراسة التّمييزبين إصطلاحي " دفتر الشروط "، و" نظام المرفق العام " في المطلب الأوّل من المبحث الأوّل من الفصل التّمهيدي لهذا البحث لإستخلاص وجود توزيع في الأدوار بين دفتر الشروط ونظام المرفق العام في تسيير النشاط المتعلّق بالمرفق العام.

وأبسط دليل للتّأكيد من جديد على هذه النتيجة هو الإحالة بموجب بنود دفتر الشروط إلى نظام المرفق العام عندما يتعلّق الأمر بتحديد شروط تسديد التّعريفات في مجال إمتياز المرفق العام. [2]

6/– إنّ نصّ دفتر شروط إمتياز المرفق العام على البنود المتعلّقة بالتّعريفة لا يعتبر غاية في حدّ ذاته، بل هو وسيلة قانونية يستعملها كلا من المشرّع والإدارة لتحقيق أهداف معيّنة، البعض منها يظهر بشكل صريح ومباشر، والبعض الآخر يستخلص ضمنيّا من التّحليل الشّكلي والموضوعي للبنود المتعلّقة بالتّعريفة، ونقصد بذلك أنّ الطّريقة التي يعالج بها المشرّع الجزائري البنود المتعلّقة بالتّعريفة داخل دفتر شروط إمتياز المرفق العام تدلّ على وجود أهداف محدّدة يسعى هذا الأخير إلى تحقيقها من خلال إدماج البنود المتعلّقة بالتّعريفة كجزء وكفئة من البنود المكوّنة لدفتر الشروط، وتتمثّل هذه الأهداف فيما يلي :

- **بناء النّظام المالي للإمتياز** : وهو أوّل هدف يترتّب عن تدخّل وإستعمال دفتر الشروط كوسيلة قانونية وكوثيقة عقديّة متعلّقة بتحديد كيفيّة حصول صاحب الإمتياز على المقابل المالي، بحيث نجد أنّ تدخّل دفتر الشروط لتحديد عناصر النظام القانوني للتّعريفة في مجال إمتياز المرفق العام يعبّر في الواقع عن بناء الكفّة الثّانية للتّوازن المالي في هذا النّوع من العقود، والدّليل على ذلك

[2] ومثال ذلك المادّتين (1/26) و(33) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشّرب –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

يظهر من خلال إستعمال واضعي دفاتر الشروط النّموذجيّة في مجال إمتياز المرافق العامّة للإصطلاحات التّالية : " نظام مالي "، " شروط ماليّة "، " أحكام ماليّة "، عند قيامهم بعنونة الأقسام والفصول والأبواب التي تعرّضت إلى البنود المتعلّقة بالتّعريفة داخل هذه الدّفاتر، أي أنّهم يدخلون البنود المتعلّقة بالتّعريفة تحت عنوان كبير هو النظام المالي لإمتياز المرفق العام، وهذا يدلّ في حدّ ذاته على الدّور المباشر لدفتر الشروط في بناء النظام القانوني للتّعريفة باعتبارها جزءا من أجزاء وعناصر النّظام المالي لإمتياز المرفق العام.

- **حماية التّوازن المالي في عقد إمتياز المرفق العام** : وهذا يعني من جهة : أنّ التّوازن المالي يقوم على كفّتين، **الأولى** : هي الأعباء التي يتحمّلها صاحب الإمتياز، **والثانية** : هي مجموع المزايا الماليّة التي يتحصّل عليها هذا الأخير. [1]

كما يعني من جهة أخرى : أنّ دفتر الشروط يتدخّل كوسيلة قانونيّة لضبط الموازنة بين هاتين الكفّتين بالشّكل الذي يضمن تفادي وقوع خلل في التّوازن المالي لإمتياز المرفق العام.

ويتبيّن هذا الهدف من الطّريقة التي ينصّ بها دفتر الشروط على عناصر النّظام القانوني للتّعريفة، والتي يمنع بموجبها صاحب الإمتياز من تطبيق زيادة في التّعريفات دون مصادقة السّلطة الإداريّة مانحة الإمتياز كنتيجة حتميّة لإعتبار التّعريفة قاعدة من قواعد تنظيم سير المرفق العام. [2]

كما يفرض عليه تقديم مبرّرات موضوعيّة لطلب مراجعة التّعريفات [1]، وعدم تجاوز القيمة القصوى للتّعريفة. [2]

فكل هذه القيود المتعلّقة بإعداد وتطبيق التّعريفات تهدف في واقع الأمر إلى تفادي وقوع خلل في التّوازن المالي لإمتياز المرفق العام.

- **وضع وفرض معيار مالي لتمييز عقد إمتياز المرفق العام عن غيره من العقود الأخرى التي تبرمها الإدارة** : ويتمثّل مضمون هذا المعيار المالي في الرّسوم والتّعريفات التي يلتزم المنتفعون من خدمات المرفق العام بدفعها لصاحب الإمتياز، وهو معيار أساسي لتمييز عقد إمتياز المرفق العام

---

[1] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 337, PARAGRAPHE N° 557.

[2] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGES : 13-14.

[1] ومثال ذلك المادّة (32) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشّرب –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[2] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 13.

عن غيره من صور تفويض تسيير المرفق العام: « LA DELEGATION DE SERVICE PUBLIC ». [3]

ولهذا فإنّ إحتواء دفتر الشروط على عناصر النّظام القانوني الذي يحكم التّعريفة، ونصّه على إلزام المنتفعين من خدمات المرفق العام بدفع التّعريفة كمعيار مالي مذكور داخل البند المتعلّق بتعريف إمتياز المرفق العام [4]، إنّما يدلّ على الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط في حصر المفهوم القانوني لإمتياز المرفق العام وتحديد العناصر والمعايير التي يقوم عليها تعريفه، وبالتّدقيق وضع وفرض المعيار المالي كعنصر من العناصر اللاّزمة لتعريف إمتياز المرفق العام ولتمييزه عن غيره من فئات العقود الإداريّة. [5]

ونستخلص من مقارنة الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط في تحديد كيفيّة حصول المتعاقد مع الإدارة على حقّه في قبض المقابل المالي بين هذه الفئات الثّلاثة الكبرى من عقود الإدارة، وجود إختلاف في طريقة الدّفع من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد في تسيير المرفق العام.

ثانيا : حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المزايا المتّفق عليها :

إنّ تنفيذ العقد الضروري لحسن سير المرفق العام يمكن أن يتطلّب إستعمال بعض الإمتيازات التي تعطيها الإدارة للمتعاقد معها [1]، وهذا يعني من جهة : أنّ الحقوق والمزايا التي يحصل عليها المتعاقد مع الإدارة مرتبطة بضمان حسن سير المرفق العام [2]، ومن جهة أخرى : أنّ الحقوق والمزايا التي تمنح للمتعاقد مع الإدارة بموجب دفتر الشروط تختلف وتتنوّع بحسب درجة مشاركته في تسيير المرفق العام، وبحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد.

فالمقصود من أنّ الحقوق والمزايا التي يتحصّل عليها المتعاقد مع الإدارة مرتبطة بضمان حسن سير المرفق العام : هو أنّ الهدف الذي تمنح من أجله هذه المزايا يتمثّل في ضمان حسن

---

[3] VOIR LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA 30 EME PROMOTION DES ELEVES DE LA 4 EME ANNEE A L'E.N.A, PRECITE, PAGE 12.

[4] ومثال ذلك المادّة (2) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998، يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشّرب –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[5] VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGES 327-328, PARAGRAPHE N° 543.

[1] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 395.

[2] أنظر الفقرة المعنونة بـ : " ج– التوازن المالي للمشروع " المذكورة تحت العنوان المتعلّق بآثار الإمتياز بالنّسبة لصاحب الإمتياز من نصّ تعليمة السيد وزير الدّاخليّة ، السابق ذكرها.

سير المرفق العام بانتظام وإطّراد وبما يحقّق النّفع العام، ولهذا فإنّ إرتباط المزايا التي يحصل عليها المتعاقد مع الإدارة بشرط إستعمالها فيما يضمن تحقيق النّفع العام وحسن سير المرفق العام يعتبر قيدا وضابطا أساسيّا للتّحكم في كيفية ممارسة المتعاقد لهذه المزايا المتّفق عليها، وهذا ما يفسّر أنّ الإدارة تمنح هذه المزايا للمتعاقد معها، لكن في حدود إمكانيّاتها. [3]

أمّا المقصود من أنّ الحقوق والمزايا التي تمنح للمتعاقد مع الإدارة بموجب دفتر الشروط تختلف وتتنوّع بحسب الطبيعة القانونية لكل عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد في تسيير المرفق العام : هو أنّ الإدارة لا تمنح مزايا للمتعاقد معها إلاّ في بعض الأنواع من العقود التي تعتبر ضروريّة لحسن سير المرفق العام والتي يترتّب عنها المشاركة المباشرة للمتعاقد في تسيير المرفق العام وإشباع الحاجات العامّة للمنتفعين من خدمات المرفق العام، كما أنّها لا تمنح دوما نفس أنواع المزايا للمتعاقد معها ضمن الفئة الكبرى من العقود التي تعتبر ضروريّة لحسن سير المرفق العام.

وإستعراضنا لهذه الفكرة الأخيرة جاء في واقع الأمر للتّأكيد على الشّطر الثاّني من النتيجة السّابق ذكرها في المطلب الأوّل من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأوّل لهذا البحث، والمتمثّلة في أنّ القوّة الإلزامية لدفتر الشروط تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، حيث سبق لنا وأن أثبتنا أنّ الإلتزامات النّاشئة عن دفتر الشروط المتعلّق بالعقود التي تبرمها الإدارة تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام.

وبعد أن توصّلنا من دراسة دور دفتر الشروط في تحديد كيفيّة ممارسة المتعاقد مع الإدارة لحقّه في قبض المقابل المالي إلى إستخلاص الإختلاف في طريقة الدّفع أو في الكيفيّة التي يحصل بها المتعاقد مع الإدارة على حقّه في قبض المقابل المالي من عقد لآخر بحسب درجة مشاركته في تسيير المرفق العام، وبحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، حيث يظهر بوضوح إختلاف الصور التي يأخذها المقابل المالي وإختلاف كيفيات حصول المتعاقد مع الإدارة عليه بحسب ما إذا كان العقد واردا على الأملاك الخاصّة للدّولة، أو كان عقد إمتياز مرفق عام أو صفقة عموميّة.

(3) أنظر الفقرة المعنونة بـ : " ب- الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة " المذكورة تحت العنوان المتعلّق بآثار الإمتياز بالنّسبة لصاحب الإمتياز من نصّ تعليمة السيد وزير الدّاخليّة ، السابق ذكرها.

ولأجل كلّ هذا فإنّه لا يبقى لنا في هذا المقام سوى أن نثبت أنّ الحقوق والمزايا الناشئة عن دفتر الشروط المتعلّق بالعقود التي تبرمها الإدارة تختلف من عقد لآخر بحسب الطبيعة القانونية لكلّ عقد، وبحسب درجة مشاركة المتعاقد في تسيير المرفق العام، وذلك على مستوى دراسة المزايا التي قد تمنح له بموجب دفتر شروط إمتياز المرفق العام كالآتي :

إذا علمنا أنّ التحليل الشكلي والموضوعي للنصوص القانونية المتعلّقة بالمزايا الممنوحة للمتعاقد يبيّن بأنّ هناك عقودا تحتوي على دفاتر شروط والتي من بينها الصّفقات العموميّة والعقود الواردة على الأملاك الوطنيّة الخاصّة، ولكنّها لا تمنح مزايا للمتعاقدين، وذلك على خلاف دفاتر شروط إمتياز المرافق العامّة التي تمنح الكثير من المزايا لصاحب الإمتياز، فإنّ هذه الملاحظة تجعلنا نستخلص بأنّ الإدارة لا تمنح مزايا للمتعاقد معها إلاّ في بعض الأنواع من العقود التي تعتبر ضروريّة لحسن سير المرفق العام والتي يترتّب عنها مشاركة مباشرة للمتعاقد في تسييره وإشباع الحاجات العامّة للمنتفعين من خدماته، والتي من بينها الإمتياز الذي يعبّر في حدّ ذاته عن أسلوب من الأساليب الكلاسيكيّة في تسيير المرفق العام [1]، ولهذا فإنّ المزايا التي يحصل عليها صاحب الإمتياز تشكّل عنصرا من عناصر النظام المالي للإمتياز، بل وجزءا هامّا من الأجزاء المكوّنة لكفّة معادلة التوازن المالي في هذا النوّع من العقود.

كما لا يمكننا فهم النّتيجة التي مفادها أنّ الإدارة لا تمنح دوما نفس أنواع المزايا للمتعاقد معها ضمن الفئة الكبرى من العقود التي تعتبر ضروريّة لحسن سير المرفق العام إلاّ إذا إتّخذنا عقد إمتياز المرفق العام كمثال على ذلك بإعتباره عقدا يترتّب عنه التّدخّل المباشر لصاحب الإمتياز في تسيير المرفق العام.

ولهذا سنتطرّق إلى دراسة المزايا التي قد يتحصّل عليها صاحب الإمتياز بموجب دفتر الشروط بالشّكل الذي يسمح لنا بمعرفة وفهم محتوى علاقة هذه الوثيقة العقديّة بالمزايا التي تمنح لصاحب الإمتياز من خلال الإستناد على التحليل الشّكلي والموضوعي للنّصوص القانونية المتعلّقة بالمزايا التي تمنح لصاحب الإمتياز.[1]

[1] VOIR « JOEL CARBAJO »-OP-CIT- PAGE 66.

[1] ومثال ذلك أنظر الفقرة المعنونة بـ : " ب– الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة " المذكورة تحت العنوان المتعلّق بآثار الإمتياز بالنسبة لصاحب الإمتياز من نص تعليمة السيد وزير الدّاخلية ، السابق ذكرها.

ولقد إخترنا التّركيز على خمسة ملاحظات وما يترتّب عنها من نتائج لتوضيح أفكارنا في هذا المقام كالآتي :

- **الملاحظة الأولى** : هي إحتواء دفتر الشروط النّموذجي لإمتياز المرافق العامّة على البنود التي تتعرّض إلى معالجة مسألة مدى إمكانية منح مزايا لصاحب الإمتياز. [2]

ونستخلص من هذه الملاحظة النتيجة المتمثّلة في أنّ دفتر شروط إمتياز المرفق العام يعتبر مصدرا عقديّا لإلتزام الإدارة وتعهّدها بمنح المزايا لصاحب الإمتياز وهذا يعني بعبارة أخرى : أنّ دفتر شروط إمتياز المرفق العام يمارس دوره كوسيلة قانونية وكوثيقة عقديّة مرجعيّة متعلّقة بالمزايا الممنوحة لصاحب الإمتياز من خلال تدخّله المباشر في تحديد شروط وكيفية ممارستها وإستعمالها.

- **الملاحظة الثّانية** : هي وجود بعض بنود دفتر شروط إمتياز المرفق العام التي تتضمّن النّص الصّريح على عدم منح الحق لصاحب الإمتياز في ممارسة نوع معيّن من المزايا ومنعه من مطالبة السلطة الإداريّة مانحة الإمتياز بأيّ تعويض من جرّاء عدم منحه هذا النّوع من المزايا، وبالأخصّ حقّه في إحتكار ممارسة النشاط الممنوح إمتيازه. [1]

ونستخرج من هذه الملاحظة النتيجتين التاليتين :

1/- إنّ المزايا أيّا كان نوعها لا يمكن أن تمنح بالشّكل الذي يتعارض مع طبيعة النشاط الممنوح إمتيازه : بمعنى أنّ المزايا التي تمنحها الإدارة لصاحب الإمتياز يجب أن تكون متلائمة مع طبيعة النشاط الممنوح إمتيازه، بل وتخدمه بالطريقة التي تضمن حسن سير المرفق العام وتخفيف أعبائه على صاحب الإمتياز وإعانته على مواجهة المخاطر التي قد تؤدّي إلى الإخلال بالتوازن المالي لعقد الإمتياز.

---

[2] ومثال ذلك المواد (3)، (6)، (13)، (14) من دفتر الشروط النموذجي الذي يظهر في شكل ملحق رقم (2) بالمرسوم التّنفيذي رقم 89-1 المؤرّخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية –ج. ر- العدد 3 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 جانفي 1989م، ص 69.

[1] ومثال ذلك المادة (3) من دفتر الشروط النموذجي الذي يظهر في شكل ملحق رقم (1) بالمرسوم التّنفيذي رقم 89-1 المؤرّخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية –ج. ر- العدد 3 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 جانفي 1989م، ص 69.

فإذا كان النشاط الممنوح إمتيازه مثلا، محتكرا من طرف الدولة، وذلك بموجب القانون، فلا يصحّ أن يمنح صاحب الإمتياز حق إحتكار هذا النشاط.

2/– إنّ للمزايا تأثيرا مباشرا على التوازن المالي للإمتياز : وبعبارة أخرى نؤكّد على أنّ المزايا التي يحصل عليها صاحب الإمتياز تشكّل عنصرا من عناصر النّظام المالي للإمتياز، بل وجزءا هامّا من الأجزاء المكوّنة لكفّة معادلة التوازن المالي في هذا النّوع من العقود، والدّليل على ذلك يظهر من خلال الصّياغة اللّفظية للبنود المتعلّقة بالمزايا التي تمنح لصاحب الإمتياز بموجب دفتر الشروط، والتي تفيد الرّبط المباشر بين الأعباء التي يتحمّلها صاحب الإمتياز والمزايا التي تمنح له بهدف التّخفيف من أعباء وتبعات ممارسة النشاط المتعلّق بالمرفق العام، بحيث يظهر إصطلاح : " تعويض تبعة المرفق العام " [2]، التّلازم بين فكرة التّعويض المالي كنوع من المزايا مقابل إلتزام صاحب الإمتياز بتحمّل تبعات المرفق العام.

- **الملاحظة الثّالثة** : هي وجود الكثير من المصطلاحات داخل كلا من دفتر الشروط والنصوص القانونية المتعلّقة بنفس موضوع الإمتياز، والمذكورة في شكل صياغة لفظيّة تفيد معنى حق صاحب الإمتياز في الحصول على نوع أو أكثر من المزايا، وحقّه في إستعمالها، لكن بالطّريقة التي تضمن دوام حسن سير المرفق العام وإشباع الحاجات العامّة للمنتفعين.

ويترتّب عن هذه الملاحظة النتيجتين التاليتين :

1/– تنوّع المزايا الممنوحة لصاحب الإمتياز ضمن نفس العقد : وهذا إنّما يعني بشكل آخر أنّ الإدارة عادة ما تمنح أكثر من نوع واحد من المزايا ضمن كلّ عقد من عقود الإمتياز.

2/– التّأكيد على أنّ الشرط الأساسي الذي يضبط كيفيّة ممارسة صاحب الإمتياز للمزايا المتّفق عليها مع الإدارة هو تقيّده باحترام بنود دفتر شروط إمتياز المرفق العام بما يضمن حسن سيره بانتظام وإطّراد، وبما يحقّق النّفع العام.

---

[2] ومثال ذلك المواد (10) من دفتر الشروط النموذجي المطبّق على المؤسسات العمومية الإقتصادية الذي يظهر في شكل ملحق رقم (1) بالمرسوم التّنفيذي رقم 89-1 المؤرّخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية –ج. ر– العدد 3 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 جانفي 1989م، ص 69.

□ **الملاحظة الرّابعة** : هي أنّ المزايا تختلف في أغلب الأحوال من عقد إمتياز لآخر بحسب طبيعة وموضوع النشاط الممنوح إمتيازه، وفي بعض الأحوال الأخرى نجد أنّ النّصوص القانونية المتعلّقة بالمزايا التي تمنحها الإدارة لصاحب الإمتياز تعالج نفس النّوع من المزايا، لكن بطريقة مختلفة من عقد إمتياز لآخر.

وتظهر هذه الملاحظة التي تنقسم إلى قسمين من خلال مقارنة كلا من عدد ونوع المزايا الممنوحة من عقد إمتياز لآخر، وأيضا مقارنة الطريقة التي يعالج بها نفس النّوع من المزايا بين نوعين أو ثلاثة أنواع من الأنشطة والمجالات الدّاخلة في إطار موضوع تسيير المرفق العام.

كأن نقارن مثلا بين عدد ونوع المزايا الممنوحة بموجب دفتر الشروط النّموذجي لإمتياز تسيير تجهيزات الرّي في المساحات المسقيّة وإستغلالها وصيانتها [1]، وعدد ونوع المزايا الممنوحة بموجب دفتر الشروط النّموذجي لإمتياز أراضي أملاك الدّولة لإنجاز الإستثمارات في المناطق الخاصّة [2]، أو أن نقارن الطريقة التي يعالج بها نفس النّوع من المزايا التي تمنح لصاحب الإمتياز، كحقّه في إحتكار النشاط الممنوح إمتيازه أو حقّه في الحصول على المزايا المالية بين ثلاثة أنواع من الأنشطة والمجالات الدّاخلة في إطار موضوع تسيير المرفق العام عن طريق الإمتياز، وهي على سبيل المثال :

- إمتياز إحتكار الدّولة للتجارة الخارجية. [1]
- إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشرب. [2]
- الخدمات العامّة التي تقدّمها الشركة الوطنية للنّقل بالسّكك الحديدية. [3]

ويترتّب عن هذه الملاحظة الرّابعة النتائج الثلاثة التالية :

---

[1] أنظر المواد (3)، (4)، (1/10)، (24)، (26)، (29) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالمرسوم رقم 85-260 المؤرّخ في 29 أكتوبر سنة 1985 يتضمّن الموافقة على دفتر الشروط النّموذجي المتعلّق بمنح إمتيازات في تسيير تجهيزات الرّي في المساحات المسقية وإستغلالها وصيانتها –ج. ر– العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1645.

[2] أنظر المادّتين (4) و(7) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 94-322 المؤرّخ في 17 أكتوبر سنة 1994، يتعلّق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصّة في إطار ترقية الإستثمار –ج. ر– العدد 67 لسنة 1994 بتاريخ الأربعاء 19 أكتوبر 1994م، ص 24.

[1] أنظر دفتري الشروط النّموذجيين الملحقين بالمرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرّخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز إحتكار الدّولة للتجارة الخارجية –ج. ر– العدد 3 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 جانفي 1989م، ص 69.

[2] أنظر (5)، (6)، (7)، (25)/1 من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر سنة 1998 يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العموميّة للتّزويد بماء الشرب –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

[3] VOIR LES ARTICLES : 1/(1), 1/(4) , ET DE L'ARTICLE (20) A (29) DU CAHIER DES CHARGES ANNEXE A L'ARRETE DU 22 DECEMBRE 1990 PORTANT APPROBATION DU CAHIER DES CLAUSES GENERALES FIXANT LES CHARGES ET SUJETIONS DE SERVICE PUBLIC DE LA SOCIETE NATIONALE DES TRANSPORTS FERROVIAIRES- J.O.R.A, N° 4 DU 23 JANVIER 1991, PAGE 80.

1- إنّ الإدارة لا تمنح دوما نفس أنواع المزايا للمتعاقد معها ضمن إمتياز المرافق العامّة الذي يعتبر في حدّ ذاته فئة من الفئات الكبرى من العقود الضروريّة لحسن سير المرفق العام.

2- تنوّع القيود التي تعتبر بمثابة تطبيقات للشرط الأساسي المتعلّق بوجوب إستعمال المزايا الممنوحة للمتعاقد مع الإدارة بما يحقّق النّفع العام ويضمن حسن سير المرفق العام، والتي يتدخّل دفتر شروط إمتياز المرفق العام من خلال النّص عليها لتحديد شروط وكيفية ممارسة وإستعمال هذه المزايا : ومعنى ذلك أنّ إختلاف الطريقة التي يعالج بها نفس النوّع من المزايا في بعض الأحوال من عقد إمتياز لآخر بحسب طبيعة وموضوع النشاط الممنوح إمتيازه، إنّما يدلّ على وجود عدّة قيود وشروط يتمّ من خلالها تحديد وضبط كيفيّة ممارسة وإستعمال صاحب الإمتياز للمزايا الممنوحة له، لكن دون الخروج عن الهدف النّهائي الذي وجد من أجله إمتياز المرفق العام، والذي منحت من أجله هذه المزايا، والمتمثّل في ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام وإطّراد، وتحقيق النّفع العام.

ومن بين هذه القيود التي تفرض على صاحب الإمتياز عند إستعماله للمزايا الممنوحة له، نذكر الثّلاثة تطبيقات التالية :

- تقييد حق صاحب الإمتياز في إحتكار ممارسة النشاط الممنوح إمتيازه بالحيّز المكاني لهذا النشاط، مع إمكانية قيام السلطة الإداريّة بمراجعة هذا المحيط الممنوح إمتيازه بالزيادة أو بالنّقصان. [1]
- عدم جواز إستعمال وإستغلال الأملاك محل الإمتياز لأغراض من غير تلك التي ينبني عليها النشاط الممنوح إمتيازه. [2]
- عدم جواز تخصيص أو إنفاق الإعانات المالية أو المساعدات المالية النّهائيّة التي تقدّمها الدّولة لصاحب الإمتياز لأغراض أخرى من غير الأهداف المحدّدة في دفتر شروط إمتياز المرفق العام. [3]

---

[1] أنظر المواد على التوالي (5)، (6)، (7) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر سنة 1998 يحدّد دفتر الشروط النّموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتّزويد بماء الشّرب –ج. ر– العدد 21 لسنة1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص14.

[2] أنظر الفقرة الثانية من المادّة (11) من دفتر الشروط النّموذجي الملحق بالمرسوم التّنفيذي رقم 94-322 المؤرّخ في 17 أكتوبر سنة 1994، يتعلّق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصّة في إطار ترقية الإستثمار –ج. ر– العدد 67 لسنة 1994 بتاريخ الأربعاء 19 أكتوبر سنة 1994م، ص 24.

[3] VOIR L'ARTICLE (20) DU CAHIER DES CHARGES ANNEXE A L'ARRETE DU 22 DECEMBRE 1990 PORTANT APPROBATION DU CAHIER DES CLAUSES GENERALES FIXANT LES CHARGES ET SUJETIONS DE SERVICE PUBLIC DE LA SOCIETE NATIONALE DES TRANSPORTS FERROVIAIRES – JORA, N° 4 DU 23 JANVIER 1991, PAGE 80.

3- إنّ كلا من طبيعة وموضوع النشاط الممنوح إمتيازه يعتبران أساسين تستند عليهما الإدارة لتحديد نوع وعدد المزايا التي تمنحها لصاحب الإمتياز : ونقصد بذلك أنّ السّببين اللّذين يؤدّيان إلى إختلاف عدد ونوع المزايا من عقد إمتياز لآخر هما طبيعة وموضوع النشاط الممنوح إمتيازه، بحيث كلّما كانت طبيعة النشاط ذات أهميّة إقتصاديّة، وكان موضوعه يتعلّق بمنشأة عامّة ضخمة، كلّما كانت الأعباء التي تقع على عاتق صاحب الإمتياز كبيرة، وكلّما توجّب منحه إمتيازات كثيرة ومتنوّعة للتّخفيف من تلك الأعباء بما يضمن التّوازن المالي للإمتياز وإشباع الحاجات العامّة للمنتفعين من خدمات المرفق العام، والعكس صحيح.

وتنبني هذه النّتيجة في الأساس على الفكرة التي مفادها أنّ العقود الإداريّة لا تظهر دوما بنفس الحجم المالي والأهميّة الإقتصادية، وبما أنّ عقود إمتياز المرافق العامّة تعتبر من أهمّ الفئات الكبرى للعقود الإداريّة التي تستثمر فيها رؤوس أموال كبيرة ولمدّة طويلة، فإنّ الأهميّة الإقتصادية والمالية للعقد سوف تؤثّر على النّظام القانوني الذي يحكم حقوق وإلتزامات المتعاقد مع الإدارة [1]، وبالأخصّ حقوق صاحب الإمتياز الذي يمنح أكبر قدر ممكن من المزايا لمواجهة مخاطر وأعباء تسيير المرفق العام.

□ **الملاحظة الخامسة** : هي أنّ إتّفاقيات الإمتياز [2]، والنصوص القانونية المتعلّقة بالمزايا الممنوحة لصاحب الإمتياز، سواء كانت أمرا : « ORDONNANCE » [3]، أو قانونا [4]، أو مرسوما تنفيذيّا [5]، فهي كلّها تتعرّض إلى مسألتي إحداث وإنشاء مزايا وإمكانية إستفادة صاحب الإمتياز منها، ثمّ تتضمّن أيضا الإحالة إلى دفتر شروط إمتياز المرفق العام لتحديد شروط إستعمال هذه المزايا.

---

[1] VOIR « GASTON JEZE »-OP-CIT- PAGE 191.

[2] ومثال ذلك أنظر المواد (5)، (6)، (7)، (12) من الإتّفاقية الملحقة بالمرسوم رقم 88-128 المؤرّخ في 28 جوان سنة 1988 يتضمّن الموافقة على الإتفاقية الحاصلة بين الدولة والشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدة –ج. ر- العدد 26 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 29 جوان 1988م، ص 990.

[3] ومثال ذلك أنظر المواد (1)، (3)، (9)، (11)، (12) من الأمر رقم 01-3 المؤرّخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلّق بتطوير الإستثمار –ج. ر- العدد 47 لسنة 2001 بتاريخ الأربعاء 22 أوت 2001م، ص 4.

[4] ومثال ذلك أنظر المادة (57) من القانون رقم 88-1 المؤرّخ في 12 جانفي سنة 1988 يتضمّن القانون التّوجيهي للمؤسّسات العموميّة الإقتصاديّة –ج. ر- العدد 2 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 13 جانفي 1988م، ص 18 بالنّص الفرنسي، وص 30 بالنّص العربي.

[5] ومثال ذلك أنظر المادّة (16) من المرسوم التّنفيذي رقم 97-483 المؤرّخ في 15 ديسمبر سنة 1997، يحدّد كيفيّات منح حق إمتياز قطع أرضيّة من الأملاك الوطنية الخاصّة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية، وأعبائه وشروطه –ج. ر- العدد 83 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 17 ديسمبر 1997م، ص 15.

ويترتّب عن هذه الملاحظة الخامسة نتيجة هامّة جدّا وهي : الطبيعة التّعاقدية للبنود المتعلّقة بالمزايا الممنوحة لصاحب الإمتياز : والمقصود من ذلك أنّ شروط إستعمال المزايا الممنوحة لصاحب الإمتياز تنبني على أساس تعاقدي وإتّفاقي، فالنّص على إحداث وإنشاء أنواع معيّنة من المزايا وعلى إمكانية إستفادة صاحب الإمتياز منها، ثمّ الإحالة إلى دفتر شروط إمتياز المرفق العام لتحديد شروط إستعمالها، يعني بأنّ السلطة الإدارية مانحة الإمتياز تملك حريّة في تقديم وإختيار ما تراه ملائما من المزايا للمتعاقد معها، لكن في حدود ما تتضمّنه كلا من إتّفاقية الإمتياز والنّصوص القانونية المتعلّقة بها، بحيث لا يبقى لصاحب الإمتياز سوى الموافقة على ما تمّ تحديده من شروط لإستعمال هذه المزايا بموجب دفتر شروط إمتياز المرفق العام.

والدّليل على الطبيعة التّعاقدية للشروط والبنود المتعلّقة بإستعمال المزايا الممنوحة لصاحب الإمتياز يتجسّد من خلال منع الإدارة من التّعديل الإنفرادي لهذا النّوع من البنود. [1]

ثالثا : حق المتعاقد مع الإدارة في طلب إعادة التوازن المالي للعقد :

إنّ العبارة : " حق المتعاقد مع الإدارة في طلب إعادة التوازن المال للعقد " [2]، هي جملة واسعة المعنى وغامضة وتحتاج إلى شرح وتدقيق، وذلك لأنّها قد تترك في ذهن القارئ معنى خاطئ مفاده أنّ الإدارة يجب عليها أن تضمن وتعوّض للمتعاقد معها كلّ أنواع المخاطر التي قد تسبّب خللا في العقد، بحيث تتكفّل بكلّ الإحتمالات والمخاطر التي قد تصيب العقد، في حين أنّ الأمر ليس كذلك، لأنّ الإدارة ليست مؤمّنا على ما يحصل للمتعاقد من أخطار،كما أنّها في بعض الأحوال ليست ملزمة بإتّخاذ التّدابير التي تكون داخلة في إطار سلطتها التّقديرية والتي قد تؤدّي إلى تفادي وقوع خلل في العقد، فعلى سبيل المثال نجد أنّ السّلطة الإدارية مانحة الإمتياز ليست ملزمة بأن ترخّص لصاحب الإمتياز برفع قيمة التّعريفة، كما أنّ رفضها التّرخيص له بذلك لا يرتّب مسؤوليّتها إلاّ في حالات خاصّة.[3]

ولهذا يتوجّب علينا البحث بشكل أكثر دقّة مما سبق في علاقة وثيقة دفتر الشروط بمضمون مبدأ التوازن المالي في العقد وشروط تطبيقه، أي حالات وآثار تطبيقه، وذلك بالإستناد على الملاحظتين التاليتين وما يترتّب عنهما من نتائج كالآتي :

- **الملاحظة الأولى** : هي إحتواء كلا من دفاتر شروط إمتياز المرافق العامّة ودفاتر الشروط الإدارية العامّة للصّفقات العموميّة على البنود التي تتضمّن مبدأ التوازن المالي في هذين النّوعين من العقود الإدارية [4]، وذلك بالرّغم من أنّ هذا المبدأ الذي يعبّر عن حق أساسي للمتعاقد مع الإدارة يطبّق دون الحاجة إلى النّص عليه بموجب العقد أو دفتر الشروط المتعلّق به. [5]

---

[1] أنظر الفقرة المعنونة بـ : " ب- الحصول على المزايا المالية المتفق عليها من الإدارة " المذكورة تحت العنوان المتعلّق بآثار الإمتياز بالنّسبة لصاحب الإمتياز من نصّ تعليمة السيد وزير الدّاخلية " مزيان شريف "، السابق ذكرها.

[2] أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 590.

[3] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 719, PARAGRAPHE N° 719.

[4] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 720, PARAGRAPHE N° 719.

[5] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 31.

والمقصود من هذه الملاحظة أنّه بالإضافة إلى البنود التي تحتويها كلا من دفاتر شروط إمتياز المرافق العامّة ودفاتر الشروط الإدارية العامّة للصّفقات العموميّة والتي تتعلّق بشروط الدّفع وكيفية حصول المتعاقد مع الإدارة على المقابل المالي لما أنجزه، وبالمزايا المالية المتّفق عليها في مجال الإمتياز، والتي لها تأثير مباشر في التّوازن المالي لهذين النّوعين من العقود الإداريّة، نجد أيضا البنود التي تتضمّن النّص بشكل مباشر وصريح أو بشكل ضمني على منح الحق للمتعاقد مع الإدارة في طلب التّعويض لإعادة التّوازن المالي للعقد لاسيما في مجال الإمتياز. (1)

ولا يمكننا فهم المقصود من القول بأنّ هذا المبدأ الذي يتمّ بموجبه إعادة التّوازن المالي للعقد يطبّق دون الحاجة إلى النّص عليه بموجب العقد أو دفتر الشروط المتعلّق به (2)، إلاّ بالرّجوع إلى مضمون هذا المبدأ في حدّ ذاته وأساسه القانوني كالآتي :

فبالنّسبة لمضمون مبدأ التوازن المالي في العقد : فهو ليس مرادفا لفكرة التّسيير المالي المتوازن للمؤسّسة المتعاقدة مع الإدارة، لأنّ هذا المبدأ كما سبقت الإشارة إليه لا يعتبر تأمينا على ما قد يحصل لصاحب الإمتياز من أخطار عند إستغلاله لنشاط المرفق العام (3)، وإنّما هو مجرّد تكافؤ تقريبي بين الأعباء والمنافع التي تمّ الإتّفاق عليها وأخذها بعين الإعتبار من طرف كلا المتعاقدين عند إبرام العقد. (4)

وهذا يعني أنّ التوازن المالي هو تكافؤ نسبي وإبتدائي بين ما يتحمّله المتعاقد مع الإدارة من أعباء وما يستفيد به من منافع محدّدة ومتّفق عليها لحظة إبرام العقد. (5)

وعندما تحصل زيادة في الأعباء النّاتجة عن تنفيذ العقد بسبب أفعال أو أحداث معيّنة، وبالشكل الذي يترتّب عنه جعل تنفيذه مرهقا وباهظ التّكلفة، فإنّ تدهور وضع المتعاقد مع الإدارة يمكن أن يؤدّي إلى إنقطاع العمل بالمرفق العام، الأمر الذي يعني عدم إشباع الحاجات

(3) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGES 20-31.
(4) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 31.
(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 717, PARAGRAPHE N° 718.
(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 717, PARAGRAPHE N° 718.
(7) VOIR « DIDIER LINOTTE » ET « ACHILLE MESTRE » ET « RAPHAEL ROMI »-OP-CIT- PAGE 337, PARAGRAPHE N° 557.

العامّة [1]، وعندئذ يصبح من الضروري إعادة التوازن المالي للعقد الإداري لأنّه يعتبر أساسا لبقائه [2]، أي لأنّ تطبيق هذا المبدأ يهدف إلى الدفاع عن المصلحة العامّة من خلال الإبقاء على العقد الإداري، بحيث نجد أنّه من بين الأسس القانونية التي يستند عليها مبدأ التوازن المالي نذكر فكرة مقتضيات وضرورة المصلحة العامّة التي تتطلّب الإبقاء على التوازن بين الأعباء والمنافع النّاشئة عن العقد الإداري وذلك بمنح الحق للمتعاقد في أحوال معيّنة وبشروط محدّدة في طلب التعويض لإعادة هذا التّوازن [3]، وبالتالي إلتزام الإدارة بتحمّل الزيادة في الأعباء النّاتجة عن تنفيذ العقد. [4]

ولأجل هذا كلّه فإنّ التّوازن المالي يعتبر مبدأ أساسيّا وكلاسيكيّا متعلّقا بالنّظام القانوني للعقود الإداريّة [5]، فهو يدلّ على أصالة وتميّز العقود الإداريّة عن المدنية [6]، وذلك لأنّ تطبيقه قضائيّا ظهر في البداية في مجال إمتياز المرافق العامّة، ثمّ توسّع ليشمل مجال الصّفقات العموميّة [7]، في حين أنّ فكرة التّكافؤ بين الأعباء والمنافع لا تثار في العقود المدنيّة إلاّ عند إستحالة تنفيذ العقد. [8]

وطالما أنّ جانبا من الفقه يرى بأنّ الأساس القانوني الذي يستند عليه مبدأ التّوازن المالي للعقد الإداري يكمن في تطابق الإرادتين والرّغبة المشتركة لدى كلا من الإدارة والمتعاقد معها وإتّفاقهما ولو ضمنيّا على الإبقاء والإحتفاظ بالتكافؤ النّسبي بين الأعباء والمنافع المتبادلة في العقد منذ لحظة إبرامه. [9]

وأنّ هذا الأساس القانوني هو الذي يفسّر القول بأنّ هذا المبدأ يطبّق دون الحاجة إلى النّص عليه بموجب العقد ودفتر الشروط المتعلّق به.

---

[1] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 387.

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 717, PARAGRAPHE N° 718.

[3] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 716, PARAGRAPHE N° 716.

[4] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 387.

[5] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 4, NUMERO 1, 1994, PAGE 31.

[6] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 716, PARAGRAPHE N° 716.

[7] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGES 716 ET 717, PARAGRAPHE N° 717.

[8] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 716, PARAGRAPHE N° 716.

[9] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 720, PARAGRAPHE N° 720.

فإنّنا نستخرج من هذه الملاحظة الأولى النّتيجتين التاليتين :

1/– إنّ دفتر الشروط يعتبر وسيلة قانونية لتطبيق مبدأ التوازن المالي ويظهر ذلك بالأخصّ في عقود إمتياز المرافق العامّة والصّفقات العموميّة، حيث نجد أنّ إحتواء كلا من دفاتر شروط إمتياز المرافق العامّة ودفاتر الشروط الإداريّة العامّة للصّفقات العموميّة على البنود التي تتضمّن مبدأ التّوازن المالي لا يجعل من هذه الدّفاتر أساسا قانونيّا لهذا المبدأ وإنّما يعني فقط أنّها مجرّد وسيلة قانونية لتطبيقه من خلال بنود التوازن المالي التي تتضمّن إلزام الإدارة بشكل صريح أو ضمني بمنح تعويض للمتعاقد معها في الحالة التي تحدث فيها زيادة في الأعباء النّاتجة عن تنفيذ هذين النوعين من العقود الإداريّة.

2/– إنّ دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز المرافق العامّة والصّفقات العموميّة تهدف إلى حماية المصلحة العامّة وإلىدوام حسن سير المرفق العام بانتظام وإطّراد، وذلك من خلال إحتوائها على بنود التّوازن المالي التي يؤدّي تطبيقها إلى الإبقاء على هذين العقدين الإداريين : ونقصد بهذا أنّه إذا كانت فكرة حماية التوازن المالي هدفا مباشرا يجسّد الحفاظ على العقد الإداري وبقائه ووجوده، فإنّ الغاية النّهائية المرجوّة من هذا التوازن تتمثّل في تحقيق المصلحة العامّة ودوام حسن سير المرفق العام بانتظام وإطّراد من خلال الإبقاء على العقد الإداري الذي يعتبر في حدّ ذاته وسيلة قانونية لتسيير المرافق العامّة ولضمان حسن سيرها ومظهرا من مظاهر النشاط الإداري.

□ **الملاحظة الثانية** : هي أنّ بنود التوازن المالي تضع وتحدّد شروطا يحقّ بموجبها للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بتعويضه لتغطية الزّيادة في الأعباء النّاتجة عن تنفيذ العقد الإداري.

وتظهر شروط تطبيق مبدأ التوازن المالي بوضوح في مجال دفاتر شروط إمتياز المرافق العامّة. (1)

والمراد من هذه الملاحظة أنّ دراسة شروط تطبيق هذا المبدأ تستدعي التّمييز بين حالتين، **الأولى هي** : الحالة التي يكون فيها الخلل الحاصل في التوازن المالي بسبب فعل الإدارة المتعاقدة،

(1) ومثال ذلك أنظر المادّة (11) من دفتر الشروط النّموذجي المطبّق على المؤسّسات العمومية الإقتصادية، والذي يظهر في شكل الملحق رقم (1) بالمرسوم التنفيذي رقم 89-1 المؤرّخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية –ج. ر– العدد 3 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 جانفي 1989م، ص 69.

والثانية هي : الحالة التي يحصل فيها هذا الخلل بسبب ظروف طارئة مستقلّة عن إرادة أطراف العقد. (1)

ولهذا فإنّ تطبيق مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري أدّى إلى ظهور نظريتين، وهما : فعل الأمير: « FAIT DU PRINCE »، والظرف الطارئ : « L'IMPREVISION ». (2)

ويقصد بفعل الأمير كلّ الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتّخذها وتصدرها السلطة الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنّسبة للطّرف المتعاقد مع الإدارة. (3)

أمّا الظرف الطارئ فهو " الطارئ الإقتصادي " : أي وجود ظروف إقتصادية تفرض على المتعاقد مع الإدارة أعباء باهضة. (4)

ويمكن الإستناد على شروط تطبيق مبدأ التوازن المالي كمعيار لتصنيف البنود التي تنصّ على هذا المبدأ إلى نوعين، وهما : بنود متعلّقة بتطبيق نظرية فعل الأمير وأخرى لتكريس نظريّة الظرف الطارئ.

ومن أمثلة البنود المتعلّقة بتطبيق نظرية فعل الأمير، نذكر المادّة (11) من دفتر الشروط النّموذجي المطبّق على المؤسّسات العمومية الإقتصاديّة، والذي يظهر في شكل الملحق رقم (1) بالمرسوم التّنفيذي رقم 89-01 المؤرّخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز إحتكار الدّولة للتجارة الخارجية، وتقابلها المادّة (15) من دفتر الشروط النّموذجي المطبّق على دواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى والذي يظهر في شكل ملحق رقم (2) بنفس هذا المرسوم. (5)

حيث يتبيّن من هاتين المادّتين أنّهما تمنحان لصاحب الإمتياز الحق في طلب التعويض لإعادة التوازن المالي في العقد، لكن بالشروط التي تتضمّنها نظريّة فعل الأمير، وذلك من خلال إستعراضهما لصورة من الصّور التطبيقيّة لهذه النظرية، وهي الحالة التي يتّخذ فيها فعل الأمير شكل

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 719, PARAGRAPHE N° 719.

(2) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 387.

(3) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 591.

(4) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 390.

(5) أنظر –ج. ر– العدد 3 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 جانفي 1989م، ص 69.

عمل قانوني إنفرادي لتعديل دفتر الشروط، ويؤدّي هذا العمل القانوني إلى إحداث عبء إضافي يقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة. (1)

وكلّ هذا يتّضح من الكلمات والعبارات المستعملة فيهما، والتي يستفاد منها وجوب تحقّق الشروط التالية حتى يحقّ لصاحب الإمتياز المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن المالي للعقد على أساس نظرية فعل الأمير، والتي نذكرها كالآتي :

- أن يكون فعل الأمير عملا قانونيّا مشروعا : فأعمال الإدارة غير المشروعة أو الخاطئة لا تعتبر من أفعال الأمير، لأنّها ترتّب التعويض طبقا لقواعد وأسس المسؤولية الإدارية العقدية أو التقصيريّة. (2)
- أن تصدر أفعال الأمير بالإرادة المنفردة للإدارة المتعاقدة.
- أن يصدر فعل الأمير من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد.
- أن يترتّب علىفعل الأمير ضرر وعبء إضافي للطرف المتعاقد مع الإدارة، وأن يكون هذا الضرر فعليّا وحقيقيّا وليس إحتماليّا.
- يجب أن يكون فعل الأمير طارء إداريّا غير متوقّع من كلا الطرفين لحظة إبرام العقد. (3)

ومن أمثلة البنود التي كّرست نظريّة الظرف الطارئ، نجد البنود المتعلّقة بمراجعة الأسعار والتّعريفات تبعا للهزّات الإقتصاديّة (4)، وهذا النوع من البنود يتضمّن تحديد كيفيّة الإعادة المحتملة للتوازن المالي في حالة إختلاله بسبب وقوع طارئ إقتصادي (5)، وعندئذ سنكون بصدد تطبيق بنود تهدف إلى تفادي وتجنّب الطوارئ الإقتصادية واللّجوء إلى القضاء للتّعويض بسببها، وهذا ما يفسّر أنّ إستخدام هذه النظرية أصبح محدودا. (6)

ولكي ينشأ للمتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتعويض لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري على أساس نظريّة الظرف الطارئ، يشترط في الطارئ الإقتصادي أن يكون حدثا غير متوقّع وغير عادي : أي أنّه لم يوضع في الحسبان ولم يؤخذ بعين الإعتبار لحظة إبرام العقد

(1) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، الصّفحتين 592-593.

(2) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص592.

(3) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص592.

(4) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 394.

(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 720, PARAGRAPHE N° 719.

(6) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 394.

الإداري[1]، وأن يكون حدثا مستقلاّ عن إرادة المتعاقدين، وأن يؤدّي هذا الحدث إلى إنقلاب حقيقي في العقد : بمعنى أنّ مجرّد ضياع الرّبح على المتعاقد لا يكفي، بل يجب أن تنشأ عنه أعباء مالية إضافية تلحق له عجزا وصعوبات في تنفيذ العقد. [2]

ومن خلال دراسة شروط تطبيق كلا من نظريتي فعل الأمير والظرف الطارئ يتبيّن لنا أنّ التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري يقوم على أساس المخاطر الإدارية والإقتصادية وليس على أساس الخطأ [3]، وذلك لأنّ الطارئ الإقتصادي هو حادث خارج عن إرادة المتعاقدين بينما فعل الأمير يعتبر عملا من الأعمال القانونية والإمتيازات المشروعة للإدارة، فلا يمكن لهما أن يرتّبا قيام مسؤولية إدارية على أساس الخطأ. [4]

وكلّ ما هناك أنّ تعويض المتعاقد يكون كاملا بموجب نظريّة فعل الأمير [5]، بينما يكون جزئيّا بموجب نظريّة الظرف الطارئ. [6]

كما يتبيّن أيضا أنّ تطبيق كلا من نظريتي فعل الأمير والظرف الطارئ لا يعفي المتعاقد مع الإدارة من الإلتزام بالإستمرار في تنفيذ العقد، وذلك لأنّ فعل الأمير والظرف الطارئ الإقتصادي لا يؤديّان إلى إستحالة تنفيذ العقد كما هو الشّأن في حالة القوّة القاهرة [7]، وفي كلّ هذا دليل على صحّة النتيجة السابق عرضها والتي مفادها أنّ دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز المرافق العامّة والصّفقات العمومية تهدف إلى حماية المصلحة العامّة وإلى الإبقاء على هذين العقدين الإداريين من خلال إحتوائها على بنود التوازن المالي، وذلك لأنّ تطبيق هذا المبدأ بموجب كلا من نظريتي فعل الأمير والظرف الطارئ لا يؤدّي إلى زوال العقد الإداري وإنّما ينتج عنه تعويض المتعاقد مع الإدارة لإعادة هذا التوازن، بحيث يظهر بوضوح أنّ وجود صعوبات في تنفيذ العقد الإداري بسبب الطارئ الإداري أو الإقتصادي لا يعفي المتعاقد مع الإدارة من تنفيذه، وإنّما يفتح له المجال

(1) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 392.

(2) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 393.

(3) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص591.

(4) أنظر الأستاذ الدّكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 591.

(5) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 389.

(6) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 393.

(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 729, PARAGRAPHE N° 732.

للحصول على تعويض لإعادة التوازن المالي ويبقى ملتزما بالإستمرار في تنفيذ ما تمّ الإتّفاق عليه [1]، مستعملا التعويض الذي يحصل عليه لتغطية العجز الحاصل في التنفيذ.

وبما أنّ الآثار القانونية المترتّبة عن تطبيق مبدأ التوازن المالي بموجب نظريتي فعل الأمير والظرف الطارئ تتمحور أساسا حول حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض لإعادة هذا التوازن للعقد الإداري، وإلتزامه بالإستمرار في تنفيذ ما تمّ الإتّفاق عليه.

وأنّ دفاتر الشروط تحتوي على البنود التي تضع وتحدّد شروطا لتطبيق مبدأ التوازن المالي، والتي يحقّ بموجبها للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بتعويضه لتغطية الزيادة في الأعباء الناتجة عن تنفيذ العقد الإداري.

فإنّنا نستخلص من الرّبط بين آثار تطبيق مبدأ التوازن المالي وهذه الملاحظة الثانية المتعلّقة بشروط تطبيقه النتيجة التالية :

1- إمكانية الإستناد على دفتر الشروط كوثيقة لازمة لحساب تعويض إعادة التوازن المالي للعقود الإدارية التي تتخّذه كمرجع لها : فطالما أنّ طرق حساب التعويض تخضع لإجراء يحدّده القاضي، وتقوم على أساس تقدير العبء الخارج عن التعاقد والنّاتج عن التنفيذ [2]، فإنّه لا يوجد ما يمنع القاضي من الإستناد على دفتر الشروط لتحديد مبلغ التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة لتغطية العجز الحاصل في تنفيذ العقد الإداري، بحيث لا يمكن تقدير القيمة المالية للأعباء الجديدة والخارجة عن التعاقد إلاّ بعد معرفة القيمة المالية للأعباء الأصليّة المتّفق عليها لحظة إبرام العقد، والتي هي محدّدة في دفتر الشروط.

ونقصد من هذا أنّ كلا من فعل الأمير والطارئ الإقتصادي يعبّران عن مجموعة من المخاطر والأعباء الخارجة عن العقد، والتي يمكن تقييمها وتقديرها ماليّا في شكل خسائر تلحق بالمتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه لإلتزاماته العقدية التي أصبحت مرهقة.

وبناء على ذلك فإنّ الإستناد على المعطيات والمعلومات الإقتصادية والمالية التي تحتويها دفاتر الشروط الخاصّة يعتبر طريقة من طرق حساب تعويض إعادة التوازن المالي للعقد الإداري،

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT- PAGE 729, PARAGRAPHE N° 732.

[2] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 393.

لأنّها تسمح بتقدير القيمة المالية للأعباء الأصلية، وبتحديد كلّ عبء يخرج عن ما تمّ الإتفاق عليه سلفا، ولم يكن متوقّعا لحظة إبرام العقد وتتوفّر فيه شروط نظرية فعل الأمير أو نظرية الظرف الطارئ، وإدخاله في القيمة المالية لهذا التعويض.

والقول بأنّ حساب تعويض إعادة التوازن المالي يتمّ بالإستناد على دفتر الشروط في العقود الإدارية التي تتّخذه كمرجع لها يعني أيضا إمكانية إستعمال القاضي لمحتوى ومضمون دفتر الشروط كمعيار للتّمييز بين ما هو أعباء جديدة وخارجة عن التعاقد، وما هو أعباء أصليّة ومتّفق عليها لحظة إبرامه.

ولقد توصّلنا من دراسة القوة الإلزاميّة لدفتر الشروط في مواجهة الإدارة إلى التأكيد على دور هذه الوثيقة في تخفيف وتوزيع الأعباء العقدية المتبادلة والمتعلّقة بتسيير المرفق العام.

ونقصد من ذلك أنّ دفتر الشروط مثلما يتدخّل لتحديد حقوق الإدارة التي هي أعباء تقع على عاتق المتعاقد معها ويضبط حدود ممارستها، ونجده أيضا يتدخّل لتحديد إلتزاماتها التي هي عبارة عن مجموعة حقوق ومزايا ومنافع يستفيد منها المتعاقد معها كمقابل لما أنجزه، ويضبط كذلك حدود إستعمالها، بحيث يظهر بوضوح أنّ الأعباء التعاقدية لا تفرض كلّها على طرف واحد دون الآخر، وإنّما يتحمّلها كلا المتعاقدين، فيتمّ عندئذ توزيع الأعباء العقدية المتعلّقة بتسيير المرفق العام وبتقديم ما يلزم لنشاطه، وتخفيفها على كلّ طرف.

وكلّ هذا يجسّد فكرة المشاركة في تسيير المرفق العام بهدف إشباع الحاجات العامّة للمنتفعين من خدماته ودوام حسن سيره بانتظام وإطّراد.

* خلاصة الباب الأوّل :

تبيّن لنا من دراسة كيفية تأثير دفتر الشروط على النظام القانوني لعقود الإدارة أنّ دوره في بناء هذا النظام القانوني ينحصر في العقود التي تتّخذه كمرجع لها، وذلك لأنّه لا يوجد في كلّ أنواع عقود الإدارة.

كما نجد أيضا أنّ دور دفتر الشروط في بناء النظام القانوني لعقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها يظهر على مستويين، وهما : تكوين هذه العقود وتنفيذها.

ففي البداية توصّلنا من دراستنا في الفصل التمهيدي لهذا البحث إلى إستخلاص نتائج متعلّقة بحصر المفهوم القانوني لدفتر الشروط بأنّه وسيلة قانونية كغيره من الوسائل القانونية الأخرى التي قد تستعملها الإدارة للتّحكم في العلاقات والأوضاع القانونية المتعلّقة بنشاطاتها، وبأنّ هذه الوسيلة القانونية ترتبط بعقود الإدارة وبفكرة تسيير نشاط المرفق العام.

كما توصّلنا أيضا إلى أنّ إستعمال دفتر الشروط كوسيلة قانونية لا ينحصر في مجال عقود الإدارة وتسيير نشاط المرفق العام، وإنّما يشمل علاقات قانونية أخرى كالأنشطة الإقتصادية المنّظمة، بحيث نجد أنّ هناك أحوالا يستعمل فيها المشرّع عدّة وسائل قانونية إلى جانب دفتر الشروط للتّنظيم والتّحكم في نفس النشاط الذي تمارسه الإدارة بصورة يقوم فيها بتوزيع الأدوار بين مختلف هذه الوسائل القانونية للتّحكم في نفس هذا النشاط، الأمر الذي يعني إمكانية وجود تداخل وإشتراك بين هذه الوسائل القانونية من حيث النطاق، وفي مجال أنشطة معيّنة، وفي بعض الأحوال وليس في كلّها، لدرجة القول بإمكانية أن يأخذ دفتر الشروط الشكل والطبيعة القانونية لأحد هذه الوسائل : كالرّخصة أو الإمتيّاز أو الإعتماد، أو أن يأخذ أحد هذه الوسائل القانونية شكل دفتر الشروط، ولكل بتوفّر نص صريح صادر عن المشرع في هذا المجال، بحيث يسمح بالقول بذلك في بعض الأحوال وليس في كلّها، لأنّه كقاعدة عامّة لا يمكن لأيّ وسيلة قانونية أن تأخذ شكل وسيلة قانونية أخرى إلاّ إذا وجد نص تشريعي أو تنظيمي يفيد بذلك صراحة.

كما قادتنا دراستنا لتعريف دفتر الشروط على مستوى الفقه والنصوص القانونية إلى إستخلاص إمكانية أن يرقى ويرتفع دفتر الشروط إلى أن يأخذ الشكل والطبيعة القانونية لوسيلة

قانونيـة أخـرى كالعقـد وبالتّحديـد للعقـد الإداري، لاسـيما وأنّ إسـتعراض المقوّمـات والعناصـر والأسس التي ينبني عليها تعريف دفتر الشروط نفسه تفيد بذلك، لأنّه عمل من الأعمال القانونية المنشئة والمكوّنة لعقود الإدارة التي تتخذه كمرجع لها، ووثيقة إداريّة عادة ما تشكّل جزءا لا يتجزّء من بعض الأنواع من العقود الإداريّة، بل إنّه يعتبر أهمّ جزء في تلك العقود لدرجة أنّه يتدخّل لتحديد كلّ شروط إبرامها وتنفيذها، وهذا إنّما يدلّ على إمكانية أن يأخذ دفتر الشروط شكل العقد الذي يتّخذه كمرجع له.

ثمّ تأكّدت هذه الإمكانية عند تطرّقنا إلى دور دفتر الشروط في بناء النظام القانوني لعقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها، وذلك على مستويين، وهما : تكوين هذه العقود وتنفيذها.

فعلى مستوى دراسة القواعد المتعلّقة بتكوين عقود الإدارة، نجد أنّ دفتر الشروط يعتبر مرجعا لبعض الأنواع من العقود الإدارية، بل وفي أهمّها، كما نجده أيضا في عقود الإدارة الخاضعة للقانون المدني، فهو يشغل حيّزا هامّا في النظام القانوني لعقود الإدارة، وهو يمارس دوره كوسيلة قانونية تساعد الإدارة على إختيار المتعاقد معها لأنّه المصدر القانوني الذي يحتوي على البنود والقواعد المتعلّقة باختيار المتعاقد.

وهو يعتبر أيضا إجراء من إجراءات التعاقد، لأنّ وجوده يشكّل مرحلة وجوبية وإلزامية من مراحل التعاقد، ولهذا فإنّ وجوده هو شرط لازم لصحّة العقد، بل ولوجود العقد نفسه ككل، وذلك لأنّ الجزاء القانوني المترتّب عن عدم كتابته وتحريره في مجال عقود الإدارة التي ينصّ المشرّع على إلزاميّة كتابته لإبرامها هو بطلان هذه العقود التي يقوم وجودها وترتيبها لآثارها القانونية على وجود دفتر الشروط.

وبما أنّ وجود بعض الأنواع من عقود الإدارة إدارية كانت أو خاضعة للقانون المدني يقوم على وجود دفتر شروط لإبرامها، وأنّ هذا الأخير يعتبر أهمّ جزء فيها لأنّه يتدخّل لتحديد كلّ شروط إبرامها وتنفيذها لدرجة تصبح فيها المصادقة على العقد تعني المصادقة على دفتر الشروط.

فإنّ كلّ ذلك يؤدّي بنا إلى القول بإمكانية أن يأخذ دفتر الشروط شكل العقد وطبيعته القانونية، لكن بشرط توفّر نص تشريعي أو تنظيمي صريح يفيد بذلك.

أمّا على مستوى القواعد المتعلّقة بتنفيذ عقود الإدارة : نجد أنّ دراسة الطبيعة القانونية لدفتر الشروط مكّنتنا من تحديد قوّته القانونية والإلزامية في مواجهة الأطراف المعنيّة به، والتي

تتجسّد في مجموع الحقوق والإلتزامات النّاشئة عنه، ولهذا إستخلصنا بأنّه يعتبر الأساس أو المصدر القانوني الذي يتمّ من خلاله تحديد هذه الآثار القانونية.

كما إستعملنا الفكرة التي مفادها أنّ دفتر الشروط يصبح مصدرا قانونيّا للحقوق والإلتزامات العقدية من اللّحظة التي تتمّ فيها المصادقة على العقد الذي يتّخذه كمرجع له، وذلك للقول بأنّه ليس المصدر القانوني الوحيد الذي يحكم القوّة القانونية والإلزاميّة لعقود الإدارة، بمعنى أنّ هناك أربعة أسباب مؤديّة إلى القول بأنّ وجود دفتر الشروط لوحده لا يكفي لجعل هذه العقود نافذة في مواجهة كلا طرفيها، وهي التي نذكرها كالآتي :

- **أوّلها** : لأنّ دفتر الشروط نفسه يستمدّ قوّته الإلزامية من مصادر قانونية مختلفة بين مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه.
- **وثانيها** : لأنّ هناك مبادئ أساسية أخرى تحكم القوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة.
- **وثالثها** : لأنّ دفتر الشروط في حدّ ذاته يصبح يخضع لنفس المبادئ الأساسية التي تحكم القوّة الإلزاميّة لعقود الإدارة، وذلك بعد إدماجه فيها.
- **ورابعها** : لأنّ الحقوق والإلتزامات النّاشئة عن عقود الإدارة التي تتخّذ دفتر الشروط كمرجع لها لا تستمدّ كلّها قوّتها الإلزامية ووجودها القانوني من وجود دفتر الشروط لوحده، ولا من مجرّد موافقة المتعاقد مع الإدارة عليه، بمعنى أنّ هناك حقوقا تتمتّع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وتعبّر عن مجموعة من السلطات غير المألوفة في القانون المدني، والتي تنفّذ حتى في حالة سكوت العقد أو عدم نصّ دفتر الشروط المتعلّق به عليها، وتستمّد قوّتها الإلزامية من طبيعة المرفق العام نفسه.

وقد إستخلصنا بأنّ تحليل هذه العناصر والأسباب الأربعة المؤدّية إلى القول بأنّ وجود دفتر الشروط لوحده لا يكفي لجعل عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها نافذة في مواجهة كلا طرفيها، لا يعني عدم أهميّة الدّور الذي يمارسه دفتر الشروط في تحديد الآثار القانونية لهذه العقود، وإنّما هو تمهيد لفهم الكيفية التي يمارس بها هذا الأخير دوره كمصدر قانوني داخلي للحقوق والإلتزامات العقديّة.

حيث يتبيّن لنا من دراسة الكيفية التي يمارس بها دفتر الشروط دوره كوثيقة لازمة لتحديد الآثار القانونية لعقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها، أنّ أوّل هدف من وجوده في العقد الذي تبرمه الإدارة، يتمثّل في إستعماله من طرفها وإلتجائها إليه كوسيلة قانونية لتحديد ما سيتمّ إنجازه وتنفيذه بناء على ما تمّ الإتّفاق عليه، وبأنّه أهمّ جزء من الخطّة التي تتّبعها الإدارة من أجل تحقيق الهدف من مشروعها المتعلّق بنشاط تسيير المرفق العام، والمتمثّل في إشباع الحاجات العامّة للمنتفعين.

وهذا يعني أنّ مشروع الإدارة هو تسيير المرفق العام، والهدف من هذا المشروع هو تحقيق النّفع العام من خلال إشباع الحاجات العامّة، والوسيلة القانونية المفضّلة أو الخطّة المعتمدة لتحقيق هذا الهدف هي الأعمال القانونية الإتّفاقية، لاسيما العقود الإدارية، والتي من أهمّها إمتياز المرافق العامّة سواء مع الخواص أو بين الأشخاص القانونية العامّة، أمّا دفتر الشروط فهو الجزء الذي يحدّد ويبرمج تفاصيل الأهداف العقديّة المتعلّقة بتسيير المرفق العام في كلّ عقد على حدة.

ويتدخّل دفتر الشروط بشكل مباشر لتحديد محل الإلتزام في عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها، ولتبيان تفاصيل ما سيتّم إنجازه وتنفيذه، بحيث نجده ينصّ على كل الإلتزامات والحقوق المتبادلة بين طرفي هذه العقود، وهو بذلك يجسّد حماية لمصالحهما، فمن جهة : نجده يحدّد حقوق الإدارة التي هي في واقع الأمر مجموعة أعباء وإلتزمات ملقاة على عاتق المتعاقد معها، والتي من بينها إلتزامه بالتّنفيذ الشخصي لما تمّ الإتّفاق عليه، وبتنفيذ موضوع العقد بالشكل المطابق لمحتواه، والخضوع للسلطات التي تمارسها الإدارة عند تنفيذه، ومن جهة أخرى : نجده يضبط كيفية ممارسة الإدارة لهذه السلطات غير المألوفة في القانون المدني بحدود تضمن بقاء العقد وحماية توازنه المالي.

كما نجد أنّ دفتر الشروط يتدخّل أيضا لتحديد الإلتزامات والأعباء التي تتحمّلها الإدارة، والتي هي مجموعة حقوق ومزايا ومنافع مالية يستفيد منها المتعاقد معها كمقابل لما أنجزه، حيث يتمّ تحديد كيفية ممارستها والقيود المتعلّقة بإستعمالها بالشكل الذي يؤدّي إلى بناء وتوازن النظام المالي للعقد.

ولأجل كلّ هذا يعتبر دفتر الشروط الوسيلة القانونية التي تمارس دورها في تخفيف وتوزيع الأعباء العقدية المتبادلة والمتعلّقة بتسيير المرفق العام وبتقديم كلّ ما يلزم لذلك بهدف حماية

المصلحةالعامّة من خلال إشباع الحاجات العامّة للمنتفعين من خدماته ودوام حسن سيره بانتظام وإطّراد.

بمعنى أنّ دفتر الشروط يتدخّل في تحديد كلّ التّفاصيل اللاّزمة لتنفيذ العقد لدرجة يصبح فيها لهما نفس المحتوى في بعض الأحوال المعيّنة.

ومن خلال ما سبق ذكره سنبحث في الباب الثاني من هذه الدّراسة في مضمون المعادلة التي تجعل من دفتر الشروط مرادفا لإصطلاح : " عقد من عقود الإدارة "، لكن دون التّسرّع في تقديم أحكام بصدد هذه المعادلة.

وسنتطرّق إلى الأمثلة التي يمكن الإستناد عليها للقول بأنّ دفتر الشروط كوسيلة قانونية يرقى ويرتفع إلى أن يأخذ شكل العقد وطبيعته القانونية، ولمعرفة الأهمية القانونية المترتبة عن ذلك.

الباب الثاني:

دفتر الشروط كشكل لعقود الإدارة.

سنقوم في هذا الباب بالتحليل القانوني لظاهرة إلتجاء الإدارة إلى إستعمال دفتر الشروط في شكل عقد وذلك للقيام بنشاطاتها، لاسيما وأنّنا وجدنا أربعة أنواع رئيسية من عقود الإدارة التي تتجسّد فيها هذه الظاهرة، وسنذكرها كالآتي :

- **أوّلها** : الصفقات العمومية.
- **وثانيها** : إمتياز المرافق العامة.
- **وثالثها** : العقود المتعلّقة بتسيير الأملاك الخاصة بالدولة.
- **ورابعها** : عقود الإذعان.

الفصل الأوّل

دفتر الشروط كشكل لعقود الصفقات العمومية في القانون الإداري الجزائري

الفصل الأول : دفتر الشروط كشكل لعقود الصفقات العمومية في القانون الإداري الجزائري

لقد سبق وأن إستخلصنا في الباب الأوّل من هذا البحث أنّ دفتر الشروط يعتبر مصدرا قانونيّا داخليّا لعقود الصفقات العمومية، وطالما أنّنا سنركّز في الفصل على دراسة المعادلة التي تجعل من دفتر التعليمات الخاصّة مرادفا لإصطلاح صفقة أشغال عامّة نموذجية، فإنّنا إرتأينا أن نقدّم مثالا نقيم عليه دراستنا في هذا المجال، وهذا المثال هو : " دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية " « C.N.A.T »: « CENTRE NATIONAL D'ASSISTANCE TECHNIQUE » . [1]

ولكي نفهم محتوى هذه المعادلة لابد علينا من معرفة فيما إذا كانت لدفاتر التعليمات الخاصّة والصفقات النموذجية نفس الطبيعة القانونية، ولهذا فإنّ إشكالية الفصل الأوّل تكمن فيما يلي :

*هل أنّ لكلّ من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة والصفقة النموذجية نفس الطبيعة القانونية ؟.

[1] VOIR LE CAHIER DES PRESCRIPTIONS SPECIALES RELATIF AUX MARCHES DE TRAVAUX PUBLICS-PUBLIE PAR LE « C.N.A.T » : « CENTRE NATIONAL D' ASSISTANCE TECHNIQUE », 27 RUE MOHAMED MERBOUCHE, HUSSEIN DEY- ALGER.

المبحث الأوّل : التحليل الشكلي لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة.

وطالما أنّه لا يمكننا تحديد الطبيعة القانونية لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة إلاّ عن طريق تحليله شكليّا وموضوعيّا، فإنّنا نستنتج بأنّ دراستنا في هذا الفصل ستتمحور حول عناصر التحليل الشكلي والموضوعي لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة.

وبناء على ذلك فإنّ إشكالية هذا المبحث الأوّل تتمثل في السؤال التالي :

* ما هي عناصر التحليل الشكلي التي يمكن الإستناد عليها لتحديد الطبيعة القانونية لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة ؟.

المطلب الأوّل : ظهور دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامّة في شكل عمل قانوني نموذجي

ولقد قادتنا دراستنا للتحليل الشكلي لدفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامّة إلى إستخراج عنصرين، أوّلهما : هو ظهور دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة في شكل عمل قانوني نموذجي، وثانيهما : يكمن في إندماج كلّ البيانات الواردة في صفقة الأشغال العامّة داخل دفتر التعليمات الخاص بها.

ومن خلال ما سبق ذكره نجد أنّ السؤال الذي يطرحه هذا المطلب يدور حول العناصر الشكلية التي يمكن الإستناد عليها للقول بأنّ دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامة هو عمل قانوني نموذجي، أي بعبارة أخرى : ما هي العناصر الشكلية التي يمكن الإستناد عليها للقول بأنّ دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة هو عمل قانوني نموذجي ؟.

وبما أنّه لا يمكننا دراسة التحليل الشكلي لدفتر التعليمات الخاصّة بمعزل عن مختلف النصوص القانونية التي صدرت بصدد تنظيم الصفقات العمومية، فإنّنا سنعالج العناصر التي نستنتج من خلالها بأنّ دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة هو عمل قانوني نموذجي وذلك عن طريق الملاحظتين التاليتين :

الملاحظة الأولى : هي عدم وجود تأشيرات : « LES VISAS » في مقدّمة دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية [1] : ونقصد من ذلك أنّ هذا الدفتر الذي نحن بصدد التعليق عليه يعتبر واحدا من الدفاتر الثلاثة للتعليمات الخاصّة التي وضعت حيّز التطبيق من طرف وزارة التجارة إبتداءا من سنة 1979 **(2)**، والتي لا زال يعمل بها إلى يومنا هذا.

وكلّ ما هنالك أنّ دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعمول به منذ سنة 1979، قد أدخلت عليه تعديلات من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية. [3]

ونستنتج من القول بعدم وجود تأشيرات في مقدّمة دفتر التعليمات الخاصّة النتيجة المتمثلة في ضعف نظرية دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية في القانون الإداري الجزائري وذلك لأنّ فرض ووضع دفتر للتعليمات الخاصّة في شكل صفقة عمومية نموذجية لا يكفي وحده لتغطية النقص الحاصل في هذه النظرية.

كما نقصد من ذلك أيضا أنّ هذا الضعف يرجع إلى الأسباب الأربعة التالية :

- **السبب الأوّل** : هو عدم صدور دفاتر الشروط الإدارية العامّة المطبقة على كلّ صفقات الأشغال وكلّ صفقات التوريد باللّوازم الموافق عليها بمرسوم سواء كان ذلك في ظل قانون الصفقات العمومية لسنة 1967م أو في ظل المرسومين المتعلقين بتنظيم الصفقات العمومية لسنتي 1982 و1991. [4]

- **السبب الثاني** : هو أنّ دفتر الشروط الإدارية العامّة المصادق عليه سنة 1964 خاصّ فقط بصفقات الأشغال العامّة التي تبرمها وزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل. [5]

---

[1] VOIR L'INTRODUCTION ET LE SOMMAIRE DU « C.P.S » PRECITE.

[2] VOIR « CHERIF BENNADJI » THESE-OP-CIT-PAGE : 517.

[3] VOIR L'INTRODUCTION DU « C.P.S » PRECITE.

[4] VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT-PAGE 138.

[5] أنظر –ج. ر– العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46.

كما أنّ أغلب بنوده قد تجاوزها الزمن [1]، وأصبحت لا تتماشى مع التطورات والتحولات الحاصلة في الجانب الإقتصادي للصفقات العمومية. [2]

- **السبب الثالث** : هو عدم صدور دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدّد الترتيبات التقنية المطبقة على كلّ الصفقات المتعلّقة بنوع واحد من الأشغال والمعدّات والخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني سواء كان ذلك في ظل قانون الصفقات العمومية لسنة 1967، أو في ظل المرسومين الصادرين سنتي 1982 و1991، حيث نجد أنّه في غياب هذا النوع من الدفاتر أصبحت البنود التقنية الخاصّة بكلّ صفقة عمومية عادة ما تظهر في شكل ملحق تقني بدفتر التعليمات الخاصّة. [3]

- **السبب الرابع** : هو أنّ الأشياء الجديدة التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية سنة 2002 والمتضمّن تنظيم الصفقات العمومية في مادته التاسعة[4]، لم تؤدّ إلى تقوية نظرية دفاتر الشروط بالشكل الذي يسمح بجعل الصفقات العمومية النواة الصلبة للعقود الإدارية كما كانت في السابق في الفترة الممتدّة ما بين سنة 1967 و1982م. [5]

وهذا يعني أنّه حتى في الوقت الحالي فإنّ هذا المرسوم الرئاسي لم يؤدّ إلى تقوية نظرية دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية.

فالطريقة التي يتمّ بموجبها فرض وإدخال دفاتر الشروط الإدارية العامّة حيّز النفاذ تتنوّع بحسب ما إذا كان المشرع يرغب في توحيد المصدر القانوني للقواعد التي تحكم الصفقات العمومية أم لا. [6]

---

(1) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMED » -OP-CIT-PAGE : 138.

(2) VOIR L' INSTRUCTION INTERMINISTERIELLE N° 015/ MDB/ 92 DU 7/01/ 92, INTITULEE « MUTATIONS ECONOMIQUES ET CONSEQUENCES QUI EN DECOULENT AUX PLANS JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL ON CONDUIT A LA REFONTE DE LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS », CITE DANS L'OUVRAGE DE MONSIEUR « MOHAMED ARBI » : « MARCHES PUBLICS LOIS ET REGLEMENTS », EDITION « DAR-EL- MALAKIA », ANNEE 2000, PAGE : 131 DU TEXTE EN FRAN\AIS.

(3) VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMED »-OP-CIT-PAGE : 137.

(4) أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

(5) أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 353.

(6) VOIR « CHERIF BENNADJI » -THESE-OP-CIT- PAGES : 509 ET 510.

ويمكننا تعداد ثلاثة طرق يتمّ من خلالها إدخال دفاتر الشروط الإدارية العامّة حيّز النفاذ، وهي كالآتي :

- **الطريقة الأولى** : هي إعداد ثلاثة دفاتر شروط إدارية عامّة لكل وزارة.

- **الطريقة الثانية** : هي إعداد دفتر شروط إدارية عامة واحد لكلّ فئات الصفقات العمومية ويطبّق على مستوى كلّ المصالح الموجودة في كلّ وزارة على حدة [1]، فيصبح لكلّ وزارة دفتر شروط إدارية عامّة واحد يحكم الفئات المختلفة من الصفقات العمومية.

- **الطريقة الثالثة** : هي إعداد دفاتر الشروط الإدارية العامّة بحسب حاجة كلّ مصلحة إدارية وعلى مستوى كلّ وزارة. [2]

وإذا أردنا أن نبحث عن الخانة التي يمكننا أن نصنّف ضمنها الطريقة المنصوص عليها في الفقرة (2) من المادة (9) السالفة الذكر، فإنّه يتبين لنا بأنّها تشكل في حد ذاتها طريقة رابعة لإعداد وفرض دفاتر الشروط الإدارية العامّة، وهي تشبه الطريقة الثانية من حيث أنّها تهدف إلى توحيد المصدر القانوني للقواعد التي تحكم الصفقات العمومية، وكلّ ما في الأمر أنّ المرسوم الصادر سنة 1991 يشترط المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامّة عن طريق مرسوم، في حين أنّ المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية سنة 2002 والمتضمّن تنظيم الصفقات العمومية [3]، يشترط أن تتمّ المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامّة عن طريق قرار وزاري مشترك، بحيث يصبح لكل مجموعة معينة من الوزارات دفتر شروط مشترك يحكم صفقاتها.

كما أضاف هذا المرسوم دفاتر الشروط الإدارية المتعلّقة بصفقات الدراسات وصفقات الخدمات.

أمّا بالنسبة للطريقة التي يتمّ بموجبها فرض وإدخال دفاتر التعليمات المشتركة حيّز النفاذ فهي لم تتغيّر بين المرسوم التنفيذي لسنة 1991 والمرسوم الرئاسي لسنة 2002، والشيء الجديد في

(1) VOIR « CHERIF BENNADJI » -THESE-OP-CIT- PAGE 509.

(2) VOIR « CHERIF BENNADJI » -THESE-OP-CIT- PAGES 510.

(3) أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

هذا المجال هو أنّ واضعي المرسوم الرئاسي لسنة 2002 قد أضافوا دفاتر التعليمات المشتركة التي تطبق على صفقات الدراسات والخدمات والتي تحصل الموافقة عليها بقرار من الوزير المعني.[1]

الملاحظة الثانية : هي وجود فراغات متعلّقة ببنود وبيانات لابد على المتعاقدين أن يملؤوها في دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية :

ونقصد من هذه الملاحظة أنّ هناك مجموعة من البنود التي وضعت مسبّقا في شكل نموذج لأحكام تعاقدية داخل دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة.

ومن بين أهم هذه البنود التي تظهر في شكل فراغات داخل هذا الدفتر نذكر ما يلي :

- البيانات المتعلّقة بالتعريف الدّقيق بالأطراف المتعاقدة وهويتهم. [2]
- البند المتعلّق بتحديد موضوع الصفقة العمومية. [3]
- البند المتعلّق بتحديد آجال التنفيذ. [4]
- بند الرهن الحيازي. [5]
- البند المتعلّق بتحديد البنك محل الوفاء : " الموطن البنكي للمتعاقد مع الإدارة العامّة ". [6]
- البند المتعلّق بتحديد مبلغ الصفقة العمومية. [7]
- البنود المتعلّقة بمراجعة الأسعار. [8]
- البند المتعلق بتحيين الأسعار. [9]

وأغلبها نجد بأنّه من البيانات الإلزامية في صفقة الأشغال العامّة.

---

[1] أنظر الفقرة (3) من المادة (9) من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية –ج. ر- العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[2] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, LA PAGE QUI SE TROUVE JUSTE APRES LA DECLARATION A SOUSCRIRE.

[3] VOIR L'ARTICLE (1) DU 1ER TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 1.

[4] VOIR L'ARTICLE (8) DU 1ER TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 11.

[5] VOIR L'ARTICLE (9) DU 2EME TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 17.

[6] VOIR L'ARTICLE (10) DU 2EME TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 18.

[7] VOIR L'ARTICLE (7) DU 1ER TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 8.

[8] VOIR L'ARTICLE (2) DU 3EME TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 29.

[9] VOIR L'ARTICLE (8) DU 3EME TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 37.

ونستخرج من هذه الملاحظة الثانية النتيجة التي مفادها أنّ العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه والمتمثل في دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة هو عمل قانوني نموذجي.

المطلب الثاني : إندماج كلّ البيانات الواردة في صفقة الأشغال العامّة داخل دفتر التعليمات الخاص بها.

إن المقصود من القول بإندماج كل البيانات الواردة في صفقة الأشغال العامّة داخل دفتر التعليمات الخاص بها هو أنّ واضعي هذا الدفتر المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية قد أدخلوا تعديلات كبيرة على شكل ومضمون هذا النوع من الدفاتر بصورة لا يحتاج فيها المتعاقدان إلى مصدر قانوني آخر لمعالجة المشاكل التي قد تحصل أثناء تنفيذ العقد.

فيصبح هذا الدفتر كافيا لكلا المتعاقدين للإستناد عليه عند تنفيذ الصفقة.

وسنبيّن في هذا المطلب الكيفية التي أخذ بها هذا العمل القانوني النموذجي شكل صفقة عمومية كالآتي:

إذا علمنا أنّ هذا الدفتر الذي نحن بصدد التعليق عليه قد صدر في ظل المرسوم التنفيذي لسنة 1991، فإنّنا وبإستعمال المعيار الذي وضعه المشرع لتصنيف بنود وبيانات الصفقة العمومية إلى إلزامية وأخرى تكميلية، بموجب المادة (51) من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرّخ في 9 نوفمبر 1991، والمتضمّن تنظيم الصفقات العمومية [1]، سنتوصّل إلى أنّ دفتر التعليمات الخاصّة قد أخذ شكل صفقة نموذجية، وذلك من خلال إحتوائه لكلّ البنود المتعلّقة بها.

وسنذكر الملاحظتين اللّتين أدّتا بنا إلى القول بهذه النتيجة على النحو التالي :

الملاحظة الأولى : هي أنّ واضعي دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية قد غيّروا التقسيم الذي كان متّبعا عند ترتيب البنود داخل هذا النوع من الدفاتر عند صدوره سنة 1979 من طرف وزارة التجارة.

فدفتر التعليمات الخاصة الصادر سنة 1979 كان يحتوي على خمسة فصول : « CHAPITRE » وثلاثة ملاحق [1]، في حين أنّ هذا الدفتر الذي نحن بصدد التعليق عليه قد أدخلت عليه تعديلات في ظل المرسوم التنفيذي لسنة 1991، فأصبح يحتوي على ثلاثة أبواب أو عناوين كبيرة : « TITRE ».

[1] أنظر –ج. ر– العدد 57 لسنة 1991 بتاريخ الأربعاء 13 نوفمبر 1991م، ص 2211.

[1] VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 518.

- **فالباب الأوّل** معنون بـ : " أحكام عامّة " : « DISPOSITIONS GENERALES » .
- **والباب الثاني** معنون بـ : " أحكام مختلفة " : « PRESCRIPTIONS DIVERSES».
- **والباب الثالث** معنون بـ : " الملاحق " : « ANNEXES »، وهو يحتوي على البنود المتعلّقة بالأسعار مع وجود بعض البنود ذات الطبيعة التقنية، وهذا ما يعكس رغبة واضعي دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامّة في جمع أكبر قدر ممكن من البنود لإدخالها وإدماجها فيه.

الملاحظة الثانية : هي تقيّد واضعي دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية بالتقسيم والمعيار المعتمد من المشرع لتصنيف بيانات الصفقة العمومية إلى إلزامية وأخرى تكميلية، بحيث نجد بأنّه إذا إستثنينا البندين المتعلقين بشروط فسخ الصفقة واللّذين وجدنا أحدهما مذكورا في المادّة (21) من الباب الثاني المعنون بـ : " أحكام مختلفة "، والآخر في المادة (6) من الباب الثالث المعنون بـ : " الملاحق "، فإنّ باقي البنود والمواد كلّها مرتبة داخل هذا الدفتر إلى بيانات إلزامية محدّدة في الباب الأوّل وبيانات تكميلية واردة في الباب الثاني.

وكخلاصة للتحليل الشكلي لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة نؤكد للقارئ بأنّ عناصر التحليل الشكلي لهذا الدفتر كلّها تفيد بأنّ له نفس الطبيعة القانونية لصفقة عمومية نموذجية للأشغال العامّة.

فهذه العناصر تعبّر عن فكرة المطابقة للأعمال القانونية النموذجية، والتي مفادها وجود عملين قانونيين أحدهما يكون نموذجا للآخر [2]، كما هو الحال بالنسبة لهذا الدّفتر الذي نحن بصدد التعليق عليه.

كما نستنتج بأنّ واضعي دفتر التعليمات الخاصّة قد فرضوا هذا النموذج لكي يمكّنوا المتعاقدين من تفادي المشاكل والصعوبات التي قد تحصل أثناء تنفيذ الصفقة، والتي سببها غياب دفاتر شروط إدارية عامة ودفاتر تعليمات مشتركة مصادق عليها.

[2] VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGE 276.

المبحث الثاني : التحليل الموضوعي لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة.

لابد لنا من العودة إلى تعريف ومفهوم دفتر التعليمات الخاصّة في قانون الصفقات العمومية لتحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفتر الذي نحن بصدد التعليق عليه.

فبالرجوع إلى نصّ الفقرة الرابعة من المادّة (10) من المرسوم التنفيذي لسنة 1991، والتي تقابلها نفس الفقرة من المادة (9) بالنسبة للمرسوم الرئاسي لسنة 2002 [1]، نفهم من الناحية النظرية بأنّ دفتر التعليمات الخاصّة هو وثيقة عقدية مرجعية تتضمّن تحديد للبنود الإدارية الخاصّة بكلّ صفقة على حدة [2]، وهو بذلك لا يعتبر عملا قانونيّا نموذجيّا.

وهذا هو رأي الأستاذة : « PIERRETTE RONGERE » في مرجعها « LE PROCEDE DE L'ACTE-TYPE » . [3]

ولكن الواقع العملي لنشاط الإدارة من خلال الثلاثة دفاتر للتعليمات الخاصة الصادرة سنة 1979 يؤكّد رغبة واضعي هذه الدفاتر على مستوى وزارة التجارة في فرض وإعداد وثيقة معنونة بـ : " دفتر تعليمات خاصة " ومحتواها هو مجموعة بنود نموذجية، أو بعبارة أخرى : نموذج لأحكام عقدية.

ولقد قادتنا دراسة التحليل الموضوعي لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية إلى استخراج عنصرين نتمكّن عن طريقهما من تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الدفاتر، وهذان العنصران هما : التكييف الذاتي لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة على أنه صفقة نموذجية [4]، وهو ما سندرسه في المطلب الأوّل، والدور الذي يمارسه دفتر التعليمات الخاصّة بصفته مصدرا قانونيّا داخليّا لعقود الصفقات العمومية، وهو ما سندرسه في المطلب الثاني من هذا المبحث.

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

[2] VOIR « SABRI MOULOUD » ET « AOUDIA KHALED » ET « LALLEM MOHAMMED »-OP-CIT-PAGE 136.

[3] VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGE 20.

[4] VOIR «CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 518.

المطلب الأوّل : التكييف الذاتي لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة على أنّه صفقة نموذجية.

فبالنسبة لفكرة التكييف الذاتي لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة، فإنّه يقصد بها وجود مجموعة من البنود داخل دفتر التعليمات الخاصّة يفهم منها بأنّ الطبيعة القانونية لهذا الدفتر تكمن في كونه عقدا نموذجيّا.

فبالاستناد على المواد (1) و(2) و(4) من الباب الأوّل المعنون بـ : " أحكام عامّة " « DISPOSITIONS GENERALES » من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية [1]، نستنتج بأنّ واضعي هذا الدفتر قد استعملوا طريقتين لصياغة فكرة التكييف الذاتي : « DEUX METHODE D'AUTODEFINITION »، وهما كالآتي :

- **الطريقة الأولى** : هي التي تتجسد في المادة (1) من الباب الأوّل المعنون بـ : " أحكام عامة " من دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامّة الذي نحن بصدد التعليق عليه، ويتمّ بموجبها وضع عنوان لهذه المادّة داخل دفتر التعليمات الخاصّة، بحيث يتضمّن ذلك العنوان إستعمال كلمة : " الصفقة "، ثمّ يستعمل إصطلاح : " دفتر التعليمات الخاصة " في أوّل فقرة من هذه المادة بالصياغة اللفظية التالية : " إنّ دفتر التعليمات الخاصة هذا " « LE PRESENT CAHIER DE PRESCRIPTION »، الأمر الذي يجعلنا نستنتج بأنّ هذه الصياغة جاءت لتحديد الطبيعة القانونية لدفتر التعليمات الخاصّة ولتكييفه على أنّه صفقة نموذجية.

- **الطريقة الثانية** : هي التي ذكرها الأستاذ الدكتور " بن ناجي شريف " بصدد تحليله للطبيعة القانونية لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الدراسات الإقتصادية [2]، وهي تتجسّد أيضا في المادتين (2) و(4) من الباب الأوّل من هذا الدفتر الذي نحن بصدد التعليق عليه. [3]

---

[1] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGES 1 ET 2.

[2] VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 518.

[3] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGES 1 ET 2.

ويتمّ فيها إستعمال الكلمات التالية : " إنّ هذه الصفقة " : « LE PRESENT MARCHE »، داخل أوّل فقرة من أيّ مادّة من مواد الدفتر المعنون بـ : « CAHIER DES PRESCRIPTIONS SPECIALES »، بحيث نستنتج من هذه الصياغة اللّفظية فكرة إندماج كلّ البيانات الواردة في صفقة الأشغال العامّة داخل دفتر التعليمات الخاص بها.

ومن خلال هاتين الطريقتين لصياغة التكييف الذاتي لدفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامّة نستنتج بأنّ الطبيعة القانونية لهذا الدفتر تكمن في كونه صفقة نموذجية.

كما تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ هاتين الطريقتين اللّتين يتمّ بهما تحديد الطبيعة القانونية لدفتر التعليمات الخاصّة لتكييفه بأنّه صفقة نموذجية نجدهما حتى خارج مجال الصفقات العمومية، أي بعبارة أخرى : أنّ صياغة التكييف الذاتي لا تنحصر في مجال الصفقات العمومية دون سواه، بل تشمل أنواعا أخرى من عقود الإدارة.

وإذا أردنا التعمّق أكثر في فكرة التكييف الذاتي لدفتر التعليمات الخاصّة على أنّه صفقة نموذجية، فإنّنا سنبحث من جهة : عن الهدف الذي يرجوا واضعوا دفتر التعليمات الخاصّة تحقيقه من إستعمال صياغة التكييف الذاتي، ومن جهة أخرى: عن السبب الذي أدّى بهم إلى الإلتجاء إلى هذه الصياغة، وكلّ ذلك من خلال محاولة الإجابة عن السؤال التالي : ما هي الأهمية القانونية والعملية المترتبة عن إستعمال صياغة التكييف الذاتي لدفتر التعليمات الخاصّة على أنّه صفقة نموذجية؟.

والمقصود من طرح هذا السؤال هو أنّ المواد: (1) و(2) و(4) من الباب الأوّل من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة لم توضع بالصّدفة، حيث يمكن أن نلاحظ بأنّها لا تتضمّن تعريفا لإصطلاحي الصفقة العمومية ودفتر التعليمات الخاصّة، وإنّما تكتفي بتكييفهما على أنّهما من نفس الطبيعة القانونية، وهذا هو سبب إختيار عنوان هذا المطلب بهذا الشكل.

ولقد تعرّض الأستاذ " بن ناجي شريف " لفكرة التعريف الذاتي : « L'AUTODEFINITION »، لدفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الدراسات الإقتصادية الصادر سنة 1979. [1]

[1] VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 518.

أمّا بالنسبة للمواد (1) و(2) و(4) من الباب الأوّل من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية، فإنّنا نلاحظ بأنّها لا تحتوي على تعريف لاصطلاح صفقة نموذجية، وإنّما تقوم بتكييف دفتر التعليمات الخاصّة بأنّه صفقة نموذجية، فهي تحيلنا بشكل صريح إلى مفهوم وتعريف الصفقة العمومية داخل القوانين المتعلّقة بها.

ولكي نفهم الإجابة عن السؤال السابق لابد علينا من البحث في تعريف الصفقة العمومية نفسها من خلال التعليق على المواد التالية :

- الفقرة الأولى من المادّة الأولى من الأمر رقم 67-90 المؤرّخ في 17 جوان سنة 1967 المتضمّن قانون الصفقات العمومية، حيث تنص على ما يلي : " إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"[2].
- المادّة الرابعة من المرسوم رقم 82-145 المؤرّخ في 10 أفريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، حيث تنص على أنّ : " صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات ". [3]
- المادّة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرّخ في 9 نوفمبر سنة 1991 يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، حيث تنص هي أيضا على أنّ : " الصفقات العمومية، عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقد ". [4]

- المادّة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية سنة 2002، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية، حيث تنص على ما يلي : " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة " [1].

---

[2] أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 1967 بتاريخ الثلاثاء 27 جوان 1967م، ص 718.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 15 لسنة 1982 بتاريخ الثلاثاء 13 أفريل 1982م ص 740.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 57 لسنة 1991 بتاريخ الأربعاء 13 نوفمبر 1991م، ص 2211.

[1] أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.

وسنحلّل هذه المواد وفقا للملاحظات الخمسة التالية :

الملاحظة الأولى : هي أنّ المشرّع الجزائري قد إستعمل أكثر من معيار واحد لتعريف الصفقة العمومية سواء كان ذلك في ظل قانون الصفقات لسنة 1967 [2]، أو في المراسيم الثلاثة الأخرى اللاّحقة له.

فبالنسبة لقانون الصفقات العمومية لسنة 1967 نجد أنّ المشرّع قد وضع ثلاثة معايير لتعريف الصفقة العمومية بموجب الفقرة الأولى من مادّته الأولى، وهي كالآتي :

- **المعيار العضوي** : من خلال العبارة التالية : " .....تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية، .....".
- **المعيار الشكلي** : من خلال العبارة التالية : " ..... هي عقود مكتوبة .....".
- **المعيار المادي أو موضوع العقد** : من خلال العبارة التالية : " .....، قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات .....". [3]

أمّا بالنسبة للثلاثة مراسيم الأخرى المتعلّقة بتنظيم الصفقات العمومية، فإنّ المشرّع قد إستعمل فيها ثلاثة معايير بالإضافة إلى مفهوم التشريع الساري على العقود كالآتي :

- **المعيار العضوي** : وهو يظهر من خلال العبارات التالية : " صفقات المتعامل العمومي... "، بالنسبة للمرسوم الصادر سنة 1982، و" .....لحساب المصلحة المتعاقدة "، بالنسبة لكلا من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 والمرسوم الرئاسي لسنة 2002.
- **المعيار الشكلي** : من خلال العبارة التالية : " .....عقود مكتوبة .....".
- **المعيار المادي أو موضوع العقد** : من خلال العبارات التالية : " .....، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات .....". بالنسبة للمرسوم الصادر سنة 1982، " .....قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات ....." بالنسبة للمرسوم التنفيذي لسنة 1991،

---

[2] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 353.

[3] أنظر الفقرة الأولى من المادة الأولى من الأمر رقم 67-90 المؤرّخ في 17 جوان 1967، يتضمّن قانون الصفقات العمومية –ج. ر- العدد 52 لسنة 1967 بتاريخ الثلاثاء 27 جوان 1967م، ص 718.

و" .....، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات والدراسات، ....."بالنسبة للمرسوم الرئاسي لسنة 2002.

– **مفهوم التشريع الساري على العقود** : وهو يظهر من خلال العبارات التالية : " ..... حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ....." بالنسبة لكلا من المرسومين الصادرين في سنتي 1982 و1991، و" ..... في مفهوم التشريع المعمول به، ....." بالنسبة للمرسوم الرئاسي لسنة 2002.

وهذا المفهوم إستعمل داخل كلّ هذه المراسيم الثلاثة السابق ذكرها في حين أنّه لم يستعمل داخل قانون الصفقات العمومية لسنة 1967.

ويترتب عن الملاحظة التي مفادها قيام المشرّع بإدماج مجموعة من المعايير داخل نفس النص القانوني لتعريف الصفقة العمومية النتيجة المتمثلة في وجود صعوبات في تحديد مفهوم دقيق لكلا من الصفقة العمومية والعقد الإداري.

وهذه النتيجة تعتبر سببا من الأسباب التي سبق وأن أدّت بنا إلى القول بأنّ الصفقات العمومية لم تعد النواة الصلبة للعقود الإدارية كما كانت في السابق في الفترة الممتدة ما بين 1967 و1982.

وستتأكّد هذه النتيجة تدريجيّا عند تقديم الملاحظات الأربعة المتبقية.

والمقصود من القول بأنّ الصفقات العمومية كانت النواة الصلبة للعقود الإدارية في ظل قانون الصفقات لسنة 1967 هو أنّ المشرّع الجزائري كانت له رغبة في ظل هذا القانون في أن يعرّف العقود الإدارية مقدّما الصفقات العمومية كأهمّ مثال على ذلك، فطبّق على تعريف الصفقات أهمّ المعايير الأساسية في تعريف العقد الإداري، وبالتدقيق إستعمل المعيار العضوي كأساس لتعريفها، فكانت النتيجة هي جعل الصفقات أهمّ فئة من فئات العقود الإدارية من خلال القول بأنّ كلّ صفقة عمومية هي عقد إداري.

وما كان يميّز تلك الفترة على المستوى الإقتصادي هو حالة اليسر المالي للدولة الجزائرية.

وأمّا على مستوى الإدارة الإقتصادية والمرافق العامّة فكانت الجزائر تمرّ نو مرحلة التسيير الإشتراكي للمؤسسات [1]، حيث كان وضع المرفق العام غير ثابت وكان يتّسم بتقلبات للتوجه نحو تطبيق أساليب التسيير الإشتراكي. [2]

وبدأ الإبتعاد شيئا فشيئا عن طرق وأساليب التسيير الليبرالي والتي من بينها إمتياز المرفق العام وتهميشها في الفترة الممتدّة ما بين 1971 و1982.

فكان إبرام الصفقات العمومية يكفي وحده إلى حدّ كبير في تقديم ما يلزم لحسن سير المرافق العامّة.

الملاحظة الثانية : هي أنّ المعيار الأكثر إستعمالا في تعريف الصفقة العمومية هو المعيار العضوي، وهذا يعني بمفهوم المخالفة وجود معايير أخرى يستعملها المشرع الجزائري لتغطية النقص الذي قد يحصل عند إستعمال المعيار العضوي إستعمالا مطلقا يؤدّي إلى غموض في تعريف الصفقة العمومية من خلال جعله مفهوما قانونيّا واسعا يشمل كلّ العقود التي تبرم من أيّ جهاز إداري في حين أنّ الأمر ليس كذلك لأنّ هناك عقودا إدارية لكنّها لا تنتمي إلى فئة الصفقات العمومية.

ويترتّب عن هذه الملاحظة النتيجة التي مفادها القول بأنّ العقود الإدارية ليست كلّها صفقات عمومية، أي : أنّ المعيار العضوي لا يكفي وحده لتعريف الصفقة العمومية والعقد الإداري.

الملاحظة الثالثة : هي استعمال المشرّع الجزائري للمعيار العضوي في تعريف الصفقة العمومية بشكل وطريقة مختلفة بين قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 والمراسيم الثلاثة التي أتت بعده :

حيث أنّه في الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 نجد تعدادا للأشخاص القانونية المؤهّلة لإبرام الصفقة العمومية، في حين أنّ المراسيم الصادرة في سنوات

---

[1] أنظر الأستاذ " محمد أمين بوسماح " : " المرفق العام في الجزائر "، ترجمة : " رحال بن أعمر " و : " رحال مولاي إدريس "، مطبعة ديوان المطبوعات الجامعية « O.P.U » سنة 1995، ص 15.

[2] أنظر الأستاذ " محمد أمين بوسماح "، نفس المرجع السابق، الصفحتين 4 و5.

1982 و1991 و2002 تستعمل المعيار العضوي بالإحالة إلى مفهومي: "المتعامل العمومي " و" المصلحة المتعاقدة ".

كما نؤكّد ضمن نفس هذه الملاحظة من جهة : على أنّ مفهوم اصطلاح: " المتعامل العمومي" في ظل مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1982 يختلف عن مفهوم إصطلاح : "المصلحة المتعاقدة " في ظل مرسوم سنة 1991، ومن جهة أخرى على أنّ مفهوم المصلحة المتعاقدة نفسه قد أدخلت عليه تعديلات بين مرسوم سنة 1991 والمرسوم الرئاسي لسنة 2002.

والدليل على ذلك هو أنّه في السابق وفي ظل مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1982 كان مفهوم المتعامل العمومي إصطلاحا واسعا يشمل جميع الإدارات العمومية والمؤسسات والهيئات العمومية والمؤسسات الإشتراكية وكل وحدة تابعة لمؤسسة إشتراكية يتلقى مديرها تفويضا لعقد الصفقات. [1]

لكن مع صدور القانون رقم 88-01 المؤرّخ في 12 جانفي 1988 والمتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية [2]، والذي نصّ في المادة (59) منه على عدم خضوع المؤسسات العمومية الإقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري التي تحكمها قواعد القانون التجاري لأحكام الأمر رقم 67-90 المؤرّخ في 17 جوان 1967 والمتضمّن قانون الصفقات العمومية، أصبح للمؤسسات العمومية الإقتصادية وللهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري قانونا أساسيا جديدا خاصّا بها، لاسيما وأنّ المادة (62) من القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية قد ألغت جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون بما فيها قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

وعندما تأكّد التوجه الليبرالي للدولة الجزائرية بموجب دستور سنة 1989 [1]، أصبحت الحاجة ملحّة شيئا فشيئا إلى إدخال تغييرات جذرية في مفهوم إصطلاح : " المتعامل العمومي "، ولهذا صدر مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1991 والذي ألغى في المادة (156) منه المرسوم الصادر سنة 1982، فظهر اصطلاح : " المصلحة المتعاقدة " في المادة (2) من مرسوم سنة 1991، وعدّدت هذه المادة الأشخاص القانونية التي تدخل في مفهوم هذا الاصطلاح دون أن

[1] أنظر المادّة (5) من المرسوم رقم 82-145 المؤرّخ في 10 أفريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي –ج. ر- العدد 15 لسنة 1982 بتاريخ الثلاثاء 13 أفريل 1982م، ص 740.

[2] أنظر –ج. ر- العدد 2 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 13 جانفي 1988م، ص 30.

[1] أنظر –ج.ر- العدد 9 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 1 مارس 1989م، ص 234.

تذكر المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، وهذا يعني أنّ كلا من المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخرج عن مفهوم " المصلحة المتعاقدة "، وإستمر العمل بهذا المفهوم بموجب مرسوم سنة 1991 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي لسنة 2002 والذي وسّع من جديد بموجب مادته الثانية في مفهوم المصلحة المتعاقدة فأدخل فيه كلّ من مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العموميّة ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلّف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع إستثمارات عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة إلى جانب الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري. [2]

ونستخرج من عرض هذه الملاحظة الثالثة النتائج الأربعة التالية :

1/- إنّ مفهوم الصفقة العمومية نفسه قد تطوّر بتطوّر مفهومي : " المتعامل العمومي" و" المصلحة المتعاقدة ".

2/- إنّ إصطلاحي : " المتعامل العمومي " و" المصلحة المتعاقدة " لا يكفيان لوحدهما كمعيارين لتحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية ولا حتى لتكييفها بأنّها إدارية في كلّ الأحوال، وذلك لأنّهما مفهومان متغيّران، وهذا يعني أيضا وبشكل آخر : أنّ المعيار العضوي لا يكفي وحده لتحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية ولا حتى لتكييفها بأنّها إدارية في كلّ الأحوال.

3/- إنّ الإلتجاء لأسلوب تسيير المرافق العامّة عن طريق : " المؤسسة العمومية " إلى جانب إبرام صفقات عمومية معها لم يعد يكفي وحده لتقديم ما يلزم لحسن سيرها، وهذا ما تأكّد بوضوح في الفترة الممتدة بين أواخر الثمانينات إلى يومنا هذا، وهذا ما يفسر أيضا ظاهرة إعادة الإعتبار لنظام عقود إمتياز المرافق العامّة خلال هذه الفترة.

4/- إنّ إصطلاحي : " المتعامل العمومي " و" المصلحة المتعاقدة " هما وسيلتان قانونيتان إستعملهما المشرّع الجزائري في خدمة الإيديولوجية السائدة في ظل كل مرسوم من المراسيم التي تضمّنتهما.

---

[2] أنظر الأستاذة " قدوج حمامة " : " عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري "، طبع من طرف ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004، ص 144.

الملاحظة الرابعة : هي إستعمال المشرّع الجزائري للعبارات التالية : " ... حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ....." وذلك بالنسبة لكلا من المرسومين الصادرين في سنتي 1982 و1991، و" ...في مفهوم التشريع المعمول به، ..... " بالنسبة للمرسوم الرئاسي لسنة 2002.

وبالمقارنة بين قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 والمرسوم الصادر سنة 1982 نجد بأنّ الرجوع إلى التشريع الساري على العقود مفهوم مبتكر من المشرّع الجزائري عند تعريفه للصفقة العمومية [1]، ولهذا لابد علينا من تحديد المقصود من هذه الكلمة كالآتي :

إنّ هذه الصياغة اللّفظية التي إستعملها واضعوا المرسوم الصادر سنة 1982 تقارب كلمة " القانون العام الساري على العقود " وهي تشبهها في الدلالة على المعنى المراد التعبير عنه. [2]

ويتبيّن من ذلك أنّ المشرّع الجزائري يحيلنا إلى كلّ من القانون المدني والقانون التجاري لتحديد مفهوم الصفقة العمومية نفسها.

وهذا ما يتأكّد أيضا عند الرجوع إلى التأشيرات الموجودة داخل المراسيم الثلاثة المتعلقة بالصفقات العمومية.

حيث نجد أنّ المشرّع يذكر من بين هذه التأشيرات القانون المدني والقانون التجاري[3].

ولكن ما يلاحظ في هذا المقام أنّ إصطلاح : " الصفقة العمومية " غير مذكور في القانون التجاري، كما أنّه لا يوجد في هذا القانون ما يفيد تقديم تعريف لهذا المصطلح. [4]

وهذا يعني بشكل آخر أنّ الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية التي تعتبر تاجرة في علاقتها مع الغير تخضع للأحكام العامّة المطبقة على العقود في القانون المدني. [1]

كما نلاحظ بأنّ المشرّع الجزائري قد تعرّض لمفهوم الصفقة العموميّة في الفقرة الأولى من المادة (679) من القانون المدني [2]، وبأنّ هذه المادة أدخل عليها تعديل بموجب القانون رقم 88-14 المؤرّخ في 3 ماي 1988 [3]، حيث أصبحت هذه الفقرة تنصّ على ما يلي: " يتمّ الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية بإتفاق رضائي وفق الحالات والشروط

(1) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 556.

(2) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 557.

(3) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 557.

(4) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 559.

(1) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 559.

(2) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 560.

(3) VOIR : J.O.R.A. N° 18 DU 4 MAI 1988, PAGE 542.

المنصوص عليها في القانون "، وبهذا تمّ إستبدال العبارة : " إحتياجات الوطن " بالعبارة التالية : " ضمان سير المرافق العامة ". [4]

وإذا أردنا الربط بين محتوى الفقرة الأولى من المادة (679) من القانون المدني والعبارة التالية : ".....، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، ..... "، والتي هي مستعملة داخل كلّ المراسيم الثلاثة المتعلّقة بالصفقات العمومية، فإنّنا نستخرج من هذه الملاحظة الرابعة النتيجتين التاليتين :

1/- خضوع الصفقات العمومية للأحكام العامّة المطبقة على العقد سواء كان ذلك من حيث مفهومه أو تكوينه أو تنفيذه.

2/- إنّ الصفقات العمومية عقد كسائر العقود لديها أحكام عامّة وأخرى خاصّة، بحيث تكون الشروط الخاصّة التي تميّزها عن غيرها من العقود محدّدة في قانون الصفقات العمومية، والتي من بينها إعداد دفاتر الشروط كإجراء لإبرام العقد وإتّباع وسيلة قانونية من وسائل اختيار المتعاقد كالمناقصة مثلا.

الملاحظة الخامسة : هي إستعمال المشرّع الجزائري للمعيار المالي في تعريف الصفقة العمومية وذلك خارج المواد المتضمّنة هذا التعريف.

والمقصود من المعيار المالي هنا أنّ المشرّع الجزائري قد وضع وحدّد مبلغا تبرم على أساسه الصفقات، فإذا قلّت قيمة الطلب أو العقد عن هذا المبلغ لم يستوجب ذلك إتّباع إجراءات إبرامها.

ولقد تطوّرت قيمة هذا المبلغ إلى أن وصلت ستة ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقات الأشغال والتوريدات، وأربعة ملايين دينار جزائري بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، وذلك بموجب المادة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرّخ في 11 سبتمبر 2003 يعدّل ويتمّم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية. [1]

[4] VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 561.

[1] أنظر –ج. ر- العدد 55 لسنة 2003 بتاريخ الأحد 14 سبتمبر 2003م، ص 6.

والنتيجة المستخلصة من هذه الملاحظة هي أنّ المشرّع الجزائري قد إستعمل المعيار المالي كمعيار حاسم لتمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود التي تشبهها من حيث وجوب إعداد دفاتر الشروط، ومن حيث إتّباع أسلوب معيّن لإختيار المتعاقد كالمناقصة.

ومن خلال هذه الملاحظات الخمسة نجد أنّ السبب الذي أدّى بواضعي دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية إلى الإلتجاء لصياغة التكييف الذاتي لهذا الدفتر بأنّه صفقة عمومية نموذجية هو وجود صعوبات في تحديد مفهوم وتعريف دقيق لكل من الصفقة والعقد الإداري.

ولهذا فإنّ الأهداف التي كان يرجوا واضعوا هذا الدفتر تحقيقها من خلال النص على صياغة التكييف الذاتي تكمن من جهة : في محاولة إخضاع العمل القانوني المطابق لهذه الصفقة العمومية النموذجية إلى قواعد القانون الإداري، ومن جهة أخرى : تجنيب المتعاقدين كل الخلافات التي قد تقع فيما يتعلّق بتكييف هذا العمل القانوني المطابق، والدليل على ذلك هو أنّ صياغة التكييف الذاتي تعتبر بديلا عن إستعمال المعايير السابق عرضها والمتعلّقة بتعريف وتكييف الصفقة العمومية بأنّها عقد إداري.

كما أنّ العمل القانوني المطابق لهذه الصفقة العمومية النموذجية سيكيّف حتما بأنّه عقد إداري لاسيما وأنّ البيانات المذكورة في بداية هذه الوثيقة التي نحن بصدد التعليق عليها تفيد صراحة خضوع هذا العمل القانوني المطابق لأحكام المرسوم التنفيذي الصادر سنة 1991، وبأنّه يعتبر صفقة تطبيقية لعقود البرنامج.

المطلب الثاني : دفتر التعليمات الخاصّة كمصدر قانوني داخلي لصفقات الأشغال العامّة.

إنّ الإطّلاع على مواد دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية يفيد بأنّ هذا الدفتر يعتبر أكثر من نموذج لصفقة، والدليل على ذلك هو إمكانية تصنيف وتقسيم بنوده بحسب عدّة معايير.

فهناك بنود متعلّقة بتكوين الصفقة [1]، وأخرى متعلّقة بتنفيذها. [2] كما أنّ هناك بنودا إدارية وأخرى تقنية .

[1] VOIR L'ARTICLE (2) DU 1ER TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 1.

[2] VOIR L'ARTICLE (6. 3) DU 1ER TITRE DU « C.P.S », PRECITE, PAGE 7.

ولهذا فإنّه ليس من المستبعد أن يمارس هذا الدفتر دور : " شبه تنظيم " « PARA-REGLEMENTATION»، كما هو الشأن بالنسبة لدفاتر التعليمات الخاصّة الصادرة سنة 1979. (3)

والمقصود من كون دفتر التعليمات الخاصّة مصدرا قانونيّا داخليّا للصفقات العمومية هو إحتواؤه على بعض البنود التي يتمّ بالإستناد عليها معالجة المشاكل التي قد تقع عند التنفيذ.

ولقد لاحظنا وجود صورتين يمارس الدفتر من خلالهما هذا الدور، وسنذكرهما في الملاحظتين التاليتين :

الملاحظة الأولى : هي إعادة إستعراض محتوى بعض المواد من المرسوم الصفقات العمومية لسنة 1991 داخل دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة : والمراد من هذه الملاحظة هو أنّ واضعي هذا الدفتر قد تعمّدوا تضمينه بمواد من مرسوم سنة 1991، وذلك بهدف جعل هذه البنود قواعد مرجعيّة توجّه المتعاقدين إلى ما يجب القيام به لتنفيذ الصفقة.

ونوضّح هذه الأفكار من خلال الأمثلة التالية :

- **المثال الأوّل** : هو المادّة (2) من الباب الأوّل المعنون بـ : " أحكام عامّة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة. (1)

فعنوان الفقرة الأولى من هذه المادة السالفة الذكر نلاحظ عليه بأنّه يتحدّث عن إجراءات التعاقد : « PROCEDURE DE PASSATION »، في حين أنّ محتواها تمّت صياغته بشكل يفيد أنّ الأمر يتعلّق بأساليب إختيار المتعاقد مع الإدارة : « MODE DE PASSATION»، حيث تنص على ما يلي :

« LE PRESENT MARCHE EST PASSE …. ENVERTU DES DISPOSITION DU DECRET N° 91-434 DU 9 NOVEMBRE 1991 PORTANT REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS ».

حيث أنّ الفراغ المخصص للكتابة في هذه المادة يملأ من طرف الإدارة التي تحدّد أسلوبا معيّنا لاختيار المتعاقد معها باعتبارها قواعدا متعلّقة بتكوين الصفقة.

(3) VOIR « CHERIF BENNADJI »-THESE-OP-CIT-PAGE 520.

(1) VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE 1.

أمّا الفقرة الثانية من نفس هذه المادة فهي تتعرّض إلى فكرة التصديق مبينة بأنّ هذه الصفقة لن تكون صحيحة ولا نهائية إلاّ بعد التصديق عليها من طرف السلطة الإدارية المختصّة، وهذه الفكرة هي تطبيق وتكرار لمحتوى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1991.

- **المثال الثاني** : هو المادّة الثالثة من الباب الأوّل المعنون بـ : " أحكام عامّة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة. [2]

وهي تعدّد الوثائق العقدية المكوّنة لهذه الصفقة النموذجية والوثائق الملحقة برسالة العرض، وهي بذلك تنقل من جديد محتوى المادّة (47) من مرسوم سنة 1991 والمتعلّقة بوثائق العروض « LES OFFRES ».

- **المثال الثالث** : هو المادة السابعة رقم (1) : "7.1" من الباب الأوّل المعنون بـ "أحكام عامّة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة [1]، والتي تتحدّث عن كيفيات دفع مبلغ الأشغال المنجزة، حيث تنص على ما يلي :

« 7.1 MODE DE PAIEMENT DES TRAVAUX : LE PAIMENT DES TRAVAUX S'EFFECTUERA PAR ACOMPTES MENSUELS SUR LA BASE, DES SITUATIONS MENSUELLES ETABLIES, PAR L'ENTREPRENEUR, VERIFIEES PAR LE MAITRE DE L''ŒUVRE ET ACCEPTEES PAR LE MAITRE DE L'OUVRAGE ».

ونستخلص أنّ محتواها يعبّر عن تطبيق واضح لقاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة المنصوص عليها في الفقرتين (2) و(3) من المادّة (62) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1991.

- **المثال الرابع** : هو المادّة التاسعة من الباب الأوّل المعنون بـ : " أحكام عامّة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة [2]، وهي تتعرّض إلى كيفيات تطبيق العقوبات المالية التعاقدية من خلال تحديد كيفيات حساب الغرامات التي قد تقع على عاتق المتعاقد

[2] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE 2.
[1] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE 9.
[2] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE 11.

المتأخر في إنجاز الأشغال، وهي بذلك جاءت كتطبيق للمادّة (78) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1991.

- **المثال الخامس** : هو المادّة (24) من الباب الثاني المعنون بـ : " أحكام مختلفة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة [3]، وهي تتعلّق بحلّ المنازعات التي تقع بين المتعاقدين، فنلاحظ عليها بأنّها تتضمّن إحالة صريحة لمحتوى المواد : (99) و(100) و(101) من مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1991 والمتضمنّة إجراءات تسوية الخلافات.

- **المثال السّادس** : هو المادّة (25) من الباب الثاني المعنون بـ : " أحكام مختلفة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة [4]، وهي تتضمّن تصريحا مبدئيّا بإلتزام المتعاقد مع الإدارة بإحترام أحكام مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1991، وبعدم الإتفاق على مخالفته وبأنّ كل بند مخالف له يلغى.

ونستنتج من هذه الأمثلة مجتمعة بأنّها تعبّر عن دور دفتر التعليمات الخاصّة في النص على عناصر النظام القانوني للصفقات العمومية.

الملاحظة الثانية : هي إعادة إستعراض محتوى بعض المواد من دفتر الشروط الإدارية العامّة الصادر سنة 1964 داخل دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة، وهذا ما يظهر بوضوح من خلال الأمثلة التالية :

- **المثال الأوّل** : هو المادّة (10) من الباب الأوّل المعنون بـ : " أحكام عامّة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة [1]، وهي تنص على المستندات والوثائق التي تسلّم للمقاول بمجرّد التوقيع على الصفقة أو في حالة رهنها طبقا للمادة (8) من دفتر الشروط الإدارية العامّة الصادر سنة 1964.

[3] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE 26.
[4] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE 26.
[1] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE 12.

كما تنص أيضا على الوثائق التي يتسلّمها المقاول مجانا من المهندسين أو المهندس المعماري، والتي تشمل التصاميم المتعلّقة بالمقتضيات المقرّرة للمشروع والمستندات اللاّزمة لتنفيذ الأشغال طبقا للفقرة (3) من المادّة (12) من نفس دفتر الشروط لسنة 1964.

- **المثال الثاني** : هو المادّة (11) من الباب الأوّل المعنون بـ : " أحكام عامّة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة [2]، وهي تحيل بالخطأ إلى المادّة (40) من دفتر الشروط الإدارية العامّة لسنة 1964 والمتعلّقة بتفصيل الحسابات المؤقتة، وهي من البنود المتضمّنة تنظيم أسعار الصفقة، في حين أنّ المادّة (11) من الباب الأوّل من دفتر التعليمات الخاصّة تتعلّق بالنص على إلزامية وجود المقاول في الأماكن التي تقام فيها الأشغال ووجوب إختياره لمحل إقامة يكون مجاورا لها، وهذا ما هو مطابق لنص المادّة (10) من دفتر الشروط الإدارية العامّة لسنة 1964.
- **المثال الثالث** : هو المادّة (2) من الباب الثاني المعنون بـ : " أحكام مختلفة " من دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة [1]، وهي تتضمّن النص على إلزام المتعاقد بتنفيذ رزنامة الأشغال المتعلّقة بالصفقة، وحق الإدارة المتعاقدة في تطبيق العقوبة القسريّة المتمثلة في حلولها محل الطرف المتعاقد معها في إنجاز الأشغال العامّة على حسابه ومسؤوليته طبقا للمادّة (35) من دفتر الشروط الإدارية العامّة لسنة 1964، وذلك عند إخلاله بإلتزاماته.

كما نستنتج من الطريقة التي يقوم من خلالها واضعوا دفتر التعليمات الخاصّة بصفقات الأشغال العامّة بإعادة عرض لمحتوى بعض المواد من دفتر الشروط الإدارية العامّة إلى جانب أحكام مرسوم الصفقات العمومية لسنة 1991 أنّ هناك توزيعا في الأدوار بين مختلف هذه المصادر القانونية، بحيث نلاحظ أنّ أغلب الأحكام العامّة التي تمّ عرضها في الباب الأوّل من دفتر التعليمات الخاصّة هي مواد من مرسوم الصفقات لسنة 1991، بينما الأحكام التفصيلية لتنفيذ الصفقة العمومية فأغلبها مذكورة في الباب الثاني منه، وهي مستمدّة من دفتر الشروط الإدارية العامّة لسنة 1964.

[2] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE 12.
[1] VOIR LE « C.P.S » PRECITE, PAGE : 13.

الفصل الثاني:

دفتر الشروط كشكل لعقود إمتياز المرافق العامّة في القانون الإداري الجزائري

ننبه القارئ منذ الوهلة الأولى إلى أنّ الدفتر الذي سنعلّق عليه في هذا الفصل الثاني هو الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر سنة 1992، المتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير. [1]

ونلاحظ وجود القانون رقم 83-17 المؤرّخ في 16 جويلية سنة 1983، والمتضمّن قانون المياه [2]، والمرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر سنة 1985 المتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير [3]، كتأشيرات ضمن القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992.

وبما أنّ البند الأوّل من المادة 21 من قانون المياه لسنة 1983، والمادة الأولى من مرسوم سنة 1985 المتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، تبيّنان أن المقاولات والهيئات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية هي وحدها الأشخاص القانونية المخولة لإبرام عقد إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير، فإننا نستخلص بأنه طوال الفترة الممتدة ما بين صدور قانون المياه لسنة 1983 وتعديله سنة 1996 [4]، كان مفهوم صاحب إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير ينحصر في الأشخاص المعنوية العامّة.

كما نلاحظ بأنّ المادة (2) من دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 جاءت كتطبيق للمادتين (1) و(1/21) السالفتي الذكر، حيث أنها حصرت أطراف إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير في الدولة أو السلطة الإدارية الممثلة لها باعتبارها سلطة مانحة للامتياز من جهة، والمؤسسة العمومية أو الولاية والبلدية المعنية باعتبارها صاحب الإمتياز.

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 30 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 19 جويلية 1983م، ص 1895.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.

[4] أنظر الأمر رقم 96-13 المؤرّخ في 15 جوان 1996 يعدل ويتمّم القانون رقم 83-17 المؤرّخ في 16 جويلية 1983 والمتضمن قانون المياه –ج. ر– العدد 37 لسنة 1996 بتاريخ الأحد 16 جوان 1996م، ص 3.

وبالإطّلاع على محتوى المادة (4) من الأمر رقم 96-13 المؤرّخ في 15 جوان 1996 [1]، والتي جاءت كتعديل للمادة (21) من القانون رقم 83-17 المؤرّخ في 16 جويلية 1983 والمتضمن قانون المياه، نجدها توسّع من مفهوم صاحب الإمتياز ليشمل الأشخاص الإعتبارية الخاصة.

وكتطبيق للمادة (21) من قانون المياه بعد تعديلها سنة 1996 صدر المرسوم التنفيذي رقم 97-253 المؤرّخ في 8 جويلية سنة 1997 المتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير [2]، والذي نص في مادته الثانية على حق الأشخاص الإعتبارية أو المعنوية الخاضعة للقانون الخاص في أن تكون طرفا في عقد الإمتياز بشرط أن تتوفر فيها المؤهلات المهنية لذلك.

كما ألغى في مادته السابعة المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 المتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير.

ونستنتج من ذلك أنّ القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 قد ألغي ضمنيّا لأنه جاء كتطبيق للمادة (5) من المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 والمتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير. [3]

ولقد نصّ المرسوم رقم 97-253 المؤرّخ في 8 جويلية 1997 والمتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير [4]، في الفقرة (2) من مادته الثانية على تحديد دفتر شروط نموذجي متعلّق بهذا النوع من الإمتياز.

ولهذا صدر القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998 يحدّد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب [5]، والذي نجده يعالج نفس موضوع دفتر الشروط النموذجي المصادق عليه بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992. [6]

---

(1) أنظر –ج. ر– العدد 37 لسنة 1996 بتاريخ الأحد 16 جوان 1996م، ص 3.

(2) أنظر –ج. ر– العدد 46 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 9 جويلية 1997م، ص 19.

(3) أنظر –ج. ر– العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.

(4) أنظر –ج. ر– العدد 46 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 9 جويلية 1997م، ص 19.

(5) أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

(6) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

وبالإستناد على مقارنة محتوى المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر 1985، والقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 من جهة، ومحتوى المرسوم التنفيذي رقم 97-253 المؤرّخ في 8 جويلية 1997 مع القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998 من جهة أخرى، نجد بأنّ التساؤل الذي تطرحه عملية التعليق على القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 ضمن هذا الفصل يكون كالتالي :

هل يؤثر عدم وجود الخواص كأطراف في العقد على الطبيعة القانونية لإمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير ؟.

ولهذا فإننا سنبحث في هذا الفصل عن أسباب غلبة الطابع التنظيمي على عقد الإمتياز.

المبحث الأوّل : التحليل الشكلي لدفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992

ولكي نفهم الإجابة عن هذا السؤال المطروح لابد لنا من التحليل الشكلي والموضوعي لدفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر سنة 1992. [1]

وبما أنّنا سندرس في هذا الفصل العلاقة بين وجود الأشخاص المعنوية العامة كأطراف في العقد وغلبة الطابع التنظيمي لآثاره القانونية.

وطالما أنّه لا يمكننا إيجاد وتحديد العناصر الشكلية المؤدية إلى القول بغلبة الطابع التنظيمي على الآثار القانونية لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالة للشرب والتطهير إلاّ من خلال دراسة مكونات وهيكلة عقد الإمتياز نفسه، فإنّ التساؤل الذي يطرحه هذا المبحث يتمثل فيما يلي :

* هل تؤثر مكونات الإمتياز على طبيعته القانونية ؟، أو بعبارة أخرى : هل تؤثر هيكلة إمتياز المرفق العام على طبيعته القانونية ؟.

المطلب الأوّل : المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لاستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير بموجب قرار وزاري مشترك.

والبحث في تأثير مكونات إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالة للشرب والتطهير على طبيعته القانونية يقتضي معرفة الظروف التي صدر فيها دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بهذا النوع من الإمتياز والكيفية والأسلوب اللّذين تمّ بهما إعداده باعتباره عملا قانونيّا نموذجيّا.

ولهذا فإنّ السؤال الذي يطرحه هذا المطلب يكمن فيما يلي :

*كيف أثّرت الظروف التي صدر فيها دفتر الشروط النموذجي المصادق عليه سنة 1992 على الشكل الذي يظهر به إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير ؟.

وبناء على ما سبق نستخرج العنصر الشكلي الأوّل الذي سندرس من خلاله علاقة شكل العمل القانوني بطبيعته القانونية والمتمثل في المصادقة على العمل القانوني النموذجي بموجب قرار

[1] أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

وزاري مشترك، ولهذا قمنا بعنونة هذا المطلب بالصياغة التالية : " المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير بموجب قرار وزاري مشترك " وسنعالج كل هذه الأفكار وفقا للعناصر التالية :

إنّ دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه في 12 سبتمبر 1992 [1]، قد صدر في مرحلة إعادة الإعتبار لعقود الإمتياز.

وإعادة الإعتبار هذه شملت كل المرافق العامة وليس فقط مرفق المياه.

وبدأت هذه المرحلة بالنسبة لهذا القطاع بصدور القانون رقم 83-17 المؤرّخ في 16 جويلية سنة 1983 المتضمّن قانون المياه [2]، والذي خصص فصلا كاملا لنظام الإمتياز، كما نص في المادة (20) منه على أن إستعمال الملكية العامّة للمياه يتطلب في جميع الحالات الإلتجاء إلى الإمتياز.

كما حدّد في المادة (21) مفهوم الإمتياز.

ولكي نفهم دور الإمتياز كأسلوب لتسيير المرفق العام من خلال قطاع المياه لابد لنا من التعرّض لبعض تفاصيل المرحلة السابقة على إعادة الإعتبار للإمتياز حتى نتمكّن من المقارنة بينهما لمعرفة أهمية الإلتجاء إلى هذا الأسلوب في التسيير.

فالمرحلة السابقة على إعادة الإعتبار للإمتياز في قطاع المياه مقسّمة إلى فترتين، **الأوّلى** : هي الفترة الممتدة ما بين 1962 و1970 [3]، **والثانية** : هي الفترة الممتدة ما بين 1970 و1983. [4]

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 30 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 19 جويلية 1983م، ص 1895.

[3] VOIR « M.O.BELLOUL » : « RETROSPECTIVE RELATIVE AUX ASPECTS JURIDIQUES ET INSTITUTIONNELS DU SERVICE PUBLIC DE L"EAU », COMPTE RENDU DANS LA REVUE : « IDARA » : REVUE DE L'ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION, REVUE SEMESTRIELLE EDITEE PAR LE CENTRE DE DOCUMENTATION ET DE RECHERCHE ADMINISTRATIVES A L'E.N.A, VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE : 114.

[4] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE : 115.

وتتميّز الفترة ما بين سنة 1962 و1970 بما يلي :

- الإحتفاظ بكل المنشآت الموروثة عن العهد الإستعماري.
- تعدد المتدخلين في قطاع المياه والذين هم في الأساس البلديات وبعض الشركات الأجنبية. (1)
- غياب شبه تام لتدخل الدولة في مجال إستغلال المنشآت وتنظيم تسيير مرفق المياه، بحيث نجد أنّه فيما عدا بعض المنشآت الأساسية التي تمّ إنجازها وتسييرها من طرف الدولة كسد بني بهدل الذي يغذي منطقة وهران ومنشأة الشافية التي تغذي منطقة عنابة، كان إستغلال باقي المنشآت ممارسا من طرف السلطات الإدارية المحلية. (2)

وبهذا كان الإستغلال يمارس من طرف الجهات التالية :

- مصلحة المياه على مستوى أغلب البلديات الموجودة في التراب الوطني.
- الإدارة المباشرة : « LA REGIE » كما هو الشأن بالنسبة لولاية وهران.
- المؤسسات العمومية المشتركة بين البلديات. (3)
- الشركات الخاصة الأجنبية.

وهذه الوضعية دفعت بالحكومة في نهاية هذه المرحلة سنة 1970 لإنشاء جهاز أو مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري متخصصة في قطاع المياه (4)، وهي : « LA SONADE »، الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية بموجب الأمر رقم 70-82 المؤرّخ في23 نوفمبر 1970. (5)

وبمقارنة هذه الفترة بفترة التسعينيات التي صدر في ظلها دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه في 12 سبتمبر 1992 (6)، نجد أنّ الفترة ما بين سنة 1962 و1970 لم تتضمّن سياسة واضحة ومحددة للمياه ما عدا فكرة إحتكار هذا القطاع من طرف الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه

(1) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 114.

(2) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 114.

(3) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 114.

(4) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 114.

(5) أنظر –ج. ر– العدد 101 لسنة 1970 بتاريخ الجمعة 4 ديسمبر 1970م، ص 1507.

(6) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

الصناعية [1]، في حين أنّ فترة التسعينيات تضمنت سياسة واضحة ومحددة للمياه بسبب صدور وتنفيذ القانون رقم 83 القانون رقم 83-17 المؤرّخ في 16 جويلية سنة 1983.

أمّا بالنسبة للفترة الممتدة ما بين سنة 1970 و1983 فقد حصلت فيها عدة تغييرات نذكرها كالآتي :

في بداية سنة 1974 أدخل المشرّع الجزائري تعديلات على صلاحيات الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية، فبعد أن كانت هذه الشركة تحتكر نشاط توزيع المياه في كامل التراب الوطني، قام المشرع بتوزيع الأدوار بين هذه الشركة والجماعات المحلية بموجب أحكام الأمر رقم 74-1 المؤرّخ في 16 جانفي 1974، والمتضمّن تعديل الأمر رقم 70-82 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1970 والمتضمن إحداث الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية (سوناد) والمصادقة على قانونها الأساسي [2]، بحيث تتكفّل شركة : « SONADE» بتسيير وصيانة وإستغلال وتجديد المنشآت المخصصة لإنتاج المياه على كامل التراب الوطني، بينما تتكفل الجماعات المحلية بتسيير وصيانة وإستغلال وتجديد المنشآت المخصصة لتوزيع المياه. [3]

وفي الحالة التي يوجد فيها منشآت ضخمة تقوم بعمليتي إنتاج وتوزيع المياه، فإنّ الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية هي التي تنفرد بصلاحية تسيير هذا النوع من المنشآت بموجب المادة (2) من المرسوم رقم 74-170 المؤرّخ في 12 جويلية 1974 يتعلّق بتموين الجماعات المحلية بماء الشرب. [4]

ويلاحظ في هذا المقام أنّ المرسوم رقم 74-170 المؤرّخ في 12 جويلية 1974 المتعلّق بتموين الجماعات الملية بماء الشرب يعتبر أوّل نص قانوني في مجال مرفق المياه يستعمل فيه المشرّع الجزائري إصطلاح دفتر الشروط كوسيلة قانونية : « INSTRUMENT JURIDIQUE ».

حيث يتبيّن من المادتين : (4) و(6) من هذا المرسوم أنّ الكيفيات الخاصة بتموين كل جماعة محلية بالمياه تحدد في إطار دفتر الشروط المطابق لدفتر الشروط النموذجي، وكل ما هناك أنّ المرسوم رقم 74-170 لم يحدد السلطة الإدارية المكلّفة بإعداد دفتر الشروط النموذجي.

---

(1) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 114.
(2) VOIR : J.O.R.A.D.P. N° 10 DE 1974, PAGE 77.
(3) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE : 116.
(4) أنظر –ج. ر- العدد 60 لسنة 1974 بتاريخ الجمعة 26 جويلية 1974م، ص 817.

ونستنتج من هذه الملاحظة أنّ دفتر الشروط كوسيلة قانونية بمعنى « INSTRUMENT JURIDIQUE » كان من بين الإختيارات التي إلتجأ إليها المشرّع الجزائري لتنظيم سير مرفق المياه، ولكن هذا الإختيار لم يتجسد بشكل فعلي إلاّ من خلال المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992. [1]

وفي سنة 1975 تمّ تكليف المديرية الجهوية التابعة للشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية على مستوى ولاية الجزائر بالقيام بنشاطات إنتاج وجر وتوزيع المياه وذلك بموجب الأمر رقم 75-85 المؤرّخ في 25 ديسمبر 1975 المتعلّق بإنتاج وجر وتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية في ولاية الجزائر. [2]

وتعمل هذه المديرية الجهوية تحت سلطة والي ولاية الجزائر وبالتعاون مع المصالح التقنية لكتابة الدولة للمياه. [3]

ولكن عملها لم يستمر طويلا، حيث تمّ حلّها إلى جانب المؤسسة البلدية لمياه مدينة الجزائر : « ECOEVA »، والشركة الجزائرية للعدادات : « SAC » بموجب الأمر رقم 77-13 المؤرّخ في 19 أفريل 1977. [4]

كما نص هذا الأمر على تحويل مجموع الأملاك العقارية والمنقولة والإمكانيات البشرية التي كانت بحوزة المديرية الجهوية التابعة للشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية إلى ولاية الجزائر التي تكفلت في سنة 1977 بإنشاء مؤسسة عمومية إشتراكية لولاية الجزائر « SEDAL » مهمتها القيام بتوزيع وإنتاج المياه، بل وحتى تطهيرها ومعالجتها. [5]

وفي نهاية سنة 1979 نص المشرع الجزائري على مبدأ الإستقلال المالي في مجال مرفق المياه بموجب المادة (119) من القانون رقم 79-09 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1979 المتضمّن قانون المالية لسنة 1980، حيث يفهم منها أنّ وزير الداخلية له سلطة وصلاحية في إنشاء المؤسسات العمومية البلدية لتسيير مرفق المياه، وذلك في الحالتين التاليتين : إمّا أن تكون هذه البلدية كائنة في مقر

---

(1) أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

(2) أنظر –ج. ر– العدد 104 لسنة 1975 بتاريخ الثلاثاء 30 ديسمبر 1975م، ص 1418.

(3) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 117.

(4) VOIR : J.O.R.A.D.P. N° 32 DE 1977, PAGE : 458.

(5) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 118.

مركز الولاية « CHEF-LIEU DE WILAYA »، أو أنّ تضم هذه البلدية ما يزيد عن 50.000 نسمة. (1)

ومن خلال ما سبق ذكره نجد أنّ فترة السبعينيات تميّزت بالإلتجاء إلى أسلوب التسيير عن طريق المؤسسة العمومية وبتهميش أسلوب الإمتياز في تسيير مرفق المياه.

أمّا سنة 1981 فتميّزت بإحتكار شبه تام من طرف الجماعات المحلية للصلاحيات في مجال تسيير مرفق المياه، وذلك بموجب سلسلة من النصوص القانونية نذكرها كالآتي :

- **أوّلها** : القانون رقم 81-02 المؤرّخ في 14 فيفري سنة 1981 يتضمّن تعديل وتتميم الأمر رقم 69-38 المؤرّخ في 23 ماي سنة 1969 والمتضمّن قانون الولاية[2].

حيث ينص في المادة (172) مكرر منه على أن إختصاصات الولاية بالنسبة لكل قطاع تحدّد بمرسوم، وهذا يعني أنّ صلاحيات الولاية في قطاع المياه ستحدد لاحقا.

- **وثانيها** : القانون رقم 81-09 المؤرّخ في 4 جويلية 1981 يعدل ويتمم الأمر رقم 67-24 المؤرّخ في 18 جانفي 1967، والمتضمّن القانون البلدي. [3]

حيث ينص في المادة (159) مكرر 2 منه على ما يلي :

" يشارك المجلس الشعبي البلدي في رعاية صحة الجماعة وتحسينها وتنميتها، ويسهر لهذا الغرض بمساعدة المصالح الأخرى المعنية لاسيما المتعلّقة منها بالصحة العمومية على :

1- ضمان الصحة العمومية وطهارة المحيط ولاسيما في المجالات التالية :

- توزيع المياه.
- صرف المياه الوسخة والفضلات ومعالجتها ..... ".

كما نصت المادة (283) من نفس هذا القانون على أنّ صلاحيات البلدية وإختصاصاتها في كل قطاع ستحدّد بموجب مرسوم.

- **وثالثها** : هو المرسوم رقم 81-379 المؤرّخ في 26 ديسمبر 1981 يحدد صلاحيات البلدية والولاية وإختصاصاتهما في قطاع المياه [1]، والذي أسندت الدولة الجزائرية بموجب

(1) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 118.

(2) أنظر –ج. ر– العدد 7 لسنة 1981 بتاريخ الثلاثاء 17 فيفري 1981م، ص 146.

(3) أنظر –ج. ر– العدد 27 لسنة 1981 بتاريخ الثلاثاء 7 جويلية 1981م، ص 917.

مادتيه (1) و(23) قطاع المياه إلى الجماعات المحلية ونقلت كل الصلاحيات التي كانت تمارسها الشركة الوطنية لتوزيع ماء الشرب والمياه الصناعية في مجال إنتاج المياه إلى البلدية والولاية. [2]

وفي سنة 1983 غيّر المشرّع الجزائري إختياره بشكل جذري لما كان عليه سنة 1981، حيث قرّر التكفل المباشر للدولة بقطاع المياه من خلال إنشاء 13 مؤسسة وطنية ذات إختصاص جهوي لتسيير هذا القطاع. [3]

وتمّ تحويل الأملاك العقارية والمنقولة التي كانت تحت تصرّف الولايات والبلديات إلى هذه المؤسسات وذلك بموجب المراسيم المتضمنة إنشائها والتي تبتدئ من المرسوم رقم 83-328 المؤرّخ في 14 ماي سنة 1983، وتنتهي بالمرسوم رقم 83-340 بنفس التاريخ[4].

والملفت للإنتباه هو أنّ المشرّع الجزائري نص على دفتر الشروط كوسيلة قانونية تحكم العلاقة بين هذه المؤسسات الثلاثة عشر والدولة فيما يخص تسيير قطاع المياه وإنجاز المهام الموكلة لها، وذلك بموجب المادة (2) من كل مرسوم متعلّق بإنشاء هذه المؤسسات. [5]

وهنا نستنتج دور دفتر الشروط كوسيلة قانونية متعلقة بتسيير مرفق المياه.

كما تمّ في 14 ماي 1983 حل الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية وإستبدالها بالمؤسسة الوطنية لمعالجة المياه : « E.N.T.E »، وذلك بموجب المرسوم رقم 83-327 المؤرّخ في 14 ماي 1983 المتضمّن إنشاء المؤسسة الوطنية لمعالجة المياه. [6]

وتعزّزت فكرة تكفّل الدولة بقطاع المياه من خلال صدور قانون المياه في 16 جويلية 1983، حيث نص في المادة (20) منه على أن تسيير قطاع المياه يتمّ عن طريق أسلوب الإمتياز، وأنّ الدولة هي السلطة الإدارية مانحة الإمتياز.

كما حصر مفهوم صاحب الإمتياز بموجب المادة (21) في الأشخاص المعنوية العامة.

---

(1) أنظر –ج. ر– العدد 52 لسنة 1981 بتاريخ الثلاثاء 29 ديسمبر 1981م، ص 1879.

(2) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 120.

(3) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 120.

(4) VOIR : J.O.R.A.D.P. N° 20 DE 1983, DE LA PAGE 932 A 960.

(5) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 121.

(6) VOIR : J.O.R.A.D.P. N° 20 DE 1983, PAGE 930.

ومن خلال إستعراض المرحلتين الأساسيتين اللّتين سبقتا مرحلة إعادة الإعتبار للإمتياز في قطاع المياه نستخرج ملاحظتين :

- **الملاحظة الأولى** : هي أنّه طوال هاتين الفترتين الممتدتين ما بين 1962 إلى 1983 لم يكن هناك للخواص دور في تسيير قطاع المياه ما عدا بعض الشركات الأجنبية في فترة الستينيات، بحيث كان القطاع منذ الإستقلال مسيرا من طرف الأشخاص المعنوية العامة ولاسيما الولاية والبلدية.

ونستنتج من هذه الملاحظة أنّ المشرّع الجزائري قد أعطى الأولوية للقطاع العام في تسيير نشاط مرفق المياه ولم يلتجئ إلى الإمتياز إلاّ في سنة 1983.

- **الملاحظة الثانية** : هي عدم حصول المصادقة على دفتر الشروط النموذجي في مجال إستغلال وتسيير منشآت قطاع المياه طوال الفترة الممتدة ما بين 1974 و1983 بالرغم من نص المشرع على أنّها سوف تحدث مثلما سبقت الإشارة إليه.

ونفسر ذلك بأنّ المشرّع لم يلتجئ لأسلوب الإمتياز لتسيير قطاع المياه قبل 1983.

ويترتب عن هذه الملاحظة أنّ إعادة الإعتبار لدفتر الشروط تزامنت مع إعادة الإعتبار للإمتياز، وذلك لأنّ الأوّل ما هو إلاّ جزء من الثاني.

أمّا مرحلة إعادة الإعتبار للإمتياز في قطاع المياه فقد قسمناها إلى ستّة فترات كالآتي :

- **الفترة الأولى** : ما بين 1983 و1987.
- **الفترة الثانية** : ما بين 1987 و1990.
- **الفترة الثالثة** : ما بين 1990 و1994.
- **الفترة الرابعة** : ما بين 1994 و1996.
- **الفترة الخامسة** : من 1996 إلى 2004.
- **الفترة السادسة** : من سنة 2005 إلى يومنا هذا.

فبالنسبة للفترة ما بين 1983 و1987 : نجد بأنّه في سنة 1985 وفي إطار إعادة هيكلة المؤسسات الإشتراكية تمّ بموجب المادة (153) من القانون رقم 84-21 المؤرّخ في 24 ديسمبر

1984 المتضمّن قانون المالية لسنة 1985، النص من جديد على فكرة نقل الأملاك العقارية والمنقولة التي كانت بحوزة المؤسسات الإشتراكية المتخصصة في قطاع المياه إلى الولايات والبلديات. (1)

غير أنّ المرسوم الذي جاء تطبيقا لهذه المادة لم يصدر إلاّ في سنة 1986. (2)

كما أنّ فكرة إصلاح المؤسسات العمومية الإقتصادية وإعادة هيكلتها تأخرت إلى غاية 1988.

وفي سنة 1987 تمّ حل أربع مؤسسات وطنية ذات إختصاص جهوي في المناطق التالية : الأغواط، باتنة، بشار، وورقلة ونقل أملاكها العقارية والمنقولة إلى 12 ولاية، وذلك تطبيقا للمادة (153) من قانون المالية لسنة 1985.

كما تمّ الإبقاء على 9 مؤسسات وطنية ذات إختصاص جهوي.

ومن بين أهم النصوص القانونية التي صدرت في هذه الفترة نذكر المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 يتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير.(3)

ويعتبر هذا النص من بين أهم التأشيرات : « LES VISAS » التي وجدت على مستوى القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 المتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير (4)، بحيث نجد أن التعليق على هذا المرسوم يدخل ضمن دراسة الأساس القانوني لدفتر الشروط بإعتباره عملا قانونيّا نموذجيّا : « LE FONDEMENT JURIDIQUE DES ACTES-TYPES »، لمعرفة ما إذا كان أساسه القانوني قانونا سابقا أو سلطة سلمية أو في إطار السلطة التنظيمية المستقلة. (5)

فإذا أردنا البحث في الأساس القانوني الذي يستمد منه دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير وجوده، لابد علينا من التعليق على المرسوم رقم 85-266 من خلال الملاحظات الأربعة التالية :

- **الملاحظة الأولى** : إنّ هذا المرسوم صادر عن رئيس الجمهورية.

(1) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 122.

(2) VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 122.

(3) أنظر –ج. ر- العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.

(4) أنظر –ج. ر- العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

(5) VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT- PAGE : 195.

- **الملاحظة الثانية** : إنّ من بين تأشيرات المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 المتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير نجد المادتين (10/111) و(152) من دستور 1976 [1]، والمتعلقتين بصلاحيات السلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية بموجب الدستور.
- **الملاحظة الثالثة** : إنّ نص المرسوم رقم 85-266 لا يتضمّن الإشارة إلى المادة من قانون المياه التي جاء تطبيقا لها وإنّما يذكر هذا القانون فقط كتأشيرة.

- **الملاحظة الرابعة** : هي أنّ المادة (5) من المرسوم رقم 85-266 تنص على فكرة أنّ هناك دفتر شروط نموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير ستتمّ المصادقة عليه لاحقا.

ونستخلص من هذه الملاحظات مجتمعة النتيجتين التاليتين :

1- إنّ المرسوم رقم 85-266 يدخل في إطار السلطة التنظيمية المستقلة التي يمارسها رئيس الجمهورية.

2- إنّ الأساس القانوني لدفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992 هو المادة (5) من المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 المتعلق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير[2]، وذلك لأنّ القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 جاء تطبيقا لها.

وتوسع الإلتجاء إلى أسلوب الإمتياز في تسيير مرفق المياه في أواخر الثمانينيات من خلال مجموعة من القرارات تضمنت منح الإمتياز لمجموعة من ولايات الوطن نذكر منها : عشرة قرارات صادرة بتاريخ 13 جويلية 1987 تتضمّن منح الإمتياز لأربعة وعشرين ولاية [1]، بالإضافة إلى القرار المؤرّخ في 26 جانفي 1988 يتضمّن منح الإمتياز لولايتين.[2]

---

[1] أنظر –ج. ر- العدد 94 لسنة 1976 بتاريخ الأربعاء 24 نوفمبر 1976م، ص 1292.

[2] أنظر –ج. ر- العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.

[1] VOIR : J.O.R.A.D.P. N° 10 DE 1988, PAGE 302 A 306.

[2] VOIR : J.O.R.A.D.P. N° 11 DE 1988, PAGE 335.

ومن خلال ما سبق ذكره يتبيّن لنا أنّ الفترة الممتدة ما بين 1983 و1987 تميزت بالإبقاء على 9 مؤسسات وطنية ذات إختصاص جهوي في قطاع المياه إلى جانب توسيع الإلتجاء إلى أسلوب الإمتياز لتسيير هذا القطاع.

أمّا الفترة ما بين 1987 و1990 فقد تميزت بإعادة تحديد لصلاحيات كلّ من الولاية والبلدية في قطاع المياه بموجب قانوني الولاية والبلدية لسنة 1990.

كما شهدت هذه المرحلة إصدار القوانين المتعلقة بإصلاح المؤسسات العمومية الإقتصادية وإستقلالها المالي عن خزينة الدولة.

فنلاحظ بأنّ القانون رقم 90-9 المؤرّخ في 7 أفريل 1990 المتعلق بالولاية [3]، حصر بموجب مادته، (69) صلاحيات الولاية بالمقارنة مع قانون سنة 1981.

وتتمثل هذه الصلاحيات في المساعدة التقنية والمالية للبلديات في مشاريع التموين بالمياه الصالحة للشرب وتطهير المياه التي تتجاوز الإطار الإقليمي للبلديات المعنية.

أمّا على مستوى قانون البلدية لسنة 1990 فقد نص المشرّع الجزائري على صلاحيات البلدية في قطاع المياه في المادتين (107) و(132) منه واللّتين تثيران بعض الغموض عند مقارنة مضمونهما بمحتوى قانون المياه لسنة 1983. [4]

حيث تنص المادة (107) من قانون البلدية لسنة 1990 على ما يلي :

" تتكفل البلدية بحفظ الصحة والمحافظة على النظافة العمومية لاسيما في مجال ما يأتي :

- توزيع المياه الصالحة للشرب.
- صرف ومعالجة المياه القذرة والنفايات الجامدة الحضرية ... ".

كما تنص المادة (132) : " تحدث البلدية مصالح عمومية بلدية لتوفير الإحتياجات الجماعية لمواطنيها لاسيما في مجال ما يأتي :

- المياه الصالحة للشرب والتنظيف والمياه القذرة ... ".

ومن خلال مقارنة مضمون هاتين المادتين بقانون المياه لسنة 1983 نجد أنّ البلديات والمؤسسات العمومية البلدية لا يمكنها ممارسة صلاحيات توزيع المياه الصالحة للشرب وتطهيرها إلاّ

---

[3] أنظر –ج. ر– العدد 15 لسنة 1990 بتاريخ الأربعاء 11 أفريل 1990م، ص 504.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 30 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 19 جويلية 1983م، ص 1895.

في الحدود المنصوص عليها في قانون المياه، وذلك عن طريق إبرامها لعقود إمتياز مع الدولة التي هي مالكة المياه.

أمّا فيما يتعلّق بإصلاح المؤسسات العمومية الإقتصادية بموجب قانون سنة 1988، فإنّ إصلاح المؤسسات العمومية الإقتصادية في قطاع المياه لم يتجسد إلاّ في سنة 1992، حيث تمّ تغيير الطبيعة القانونية للمؤسسات العمومية العاملة في هذا القطاع والبالغ عددها تسعة. [1]

أمّا الفترة ما بين 1990 و1994 : فقد تميّزت بتسيير مرفق المياه عن طريق المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

حيث صدر المرسوم التنفيذي رقم 92-100 المؤرّخ في 3 مارس سنة 1992، يتضمّن تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات توفير المياه وتسييرها وتوزيعها وضبط كيفيات تنظيمها وعملها [2]، والذي نص في مادته الأولى على تحويل المؤسسات التسعة لتوزيع المياه إلى مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع صناعي وتجاري المسمّاة بـ : " المنشأة ".

كما نص في الفقرة الأولى من المادة (5) منه على أنّ هذه المنشآت تتولى أداء الخدمة العامة المتعلقة بتطبيق السياسة الوطنية في مجال المياه من خلال التسيير عن طريق نظام الإمتياز.

ونص أيضا في المادة (8) منه على أنّ هذه المنشآت تكلّف بإدارة الخدمة العامّة في مجال توزيع مياه الشرب والتطهير في إطار نظام الإمتياز وفي الحدود المضبوطة بموجب دفتر الشروط.

ونقدم الملاحظتين التاليتين بصدد التعليق على المرسوم التنفيذي رقم 92-100 المؤرّخ في 3 مارس 1992، يتضمّن تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات توفير المياه وتسيرها وتوزيعها وضبط كيفيات تنظيمها وعملها [3]، واللّتين نذكرهما كالآتي :

- **الملاحظة الأولى** : إنّ المرسوم التنفيذي رقم 92-100 المؤرّخ في 3 مارس 1992 لا يعتبر أوّل نص متعلّق بإعادة الإعتبار لنظام الإمتياز في قطاع المياه.

فعلى الرغم من أنّه تعرّض إلى تفاصيل العلاقة بين الدولة بصفتها سلطة إدارية مانحة للامتياز والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلاّ أنّه ليس أوّل نص تعرّض إلى تسيير قطاع المياه بهذا الأسلوب.

---

[1] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE : 126.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 18 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 8 مارس 1992م، ص 517.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 18 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 8 مارس 1992م، ص 517.

ونستنتج من ذلك أنّ إعادة الاعتبار لنظام الامتياز في مجال مرفق المياه جاءت مبكّرة بالمقارنة مع القطاعات والمرافق العامة الأخرى التي تجسدت إعادة الاعتبار لنظام الامتياز عند تسييرها من خلال المادة (55) من القانون رقم 88-01 المؤرّخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية. [1]

وهذا يعني بشكل آخر أنّ القانون رقم 88-01 يعتبر النص القانوني الأساسي الذي جسّد بداية مرحلة إعادة الاعتبار للامتياز في تسيير المرافق العامة في الدولة الجزائرية.

حيث استعمل المشرع الجزائري في المادة (55) من هذا القانون اصطلاح " دفتر الشروط "كوسيلة قانونية متعلّقة بتسيير المرفق العام إلى جانب اصطلاح "عقد إداري" للامتياز الذي هو أسلوب لتسيير المرفق العام وذلك للتحكم في نشاط كل المؤسسات العمومية الإقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المكلفة بمهام الخدمة العمومية.

- **الملاحظة الثانية** : إنّ المرسوم التنفيذي رقم 92-100 المؤرّخ في 3 مارس 1992 يجسد إنتقال التسيير من الولاية والبلدية في فترة السبعينيات إلى المؤسسات العمومية الوطنية والمحلية ذات الطابع الصناعي والتجاري في بداية التسعينيات.

ونستنتج من ذلك أنّ الخواص لم يكونوا مشتركين في تسيير هذا القطاع أصلا في الفترة الممتدة ما بين 1990 و1995.

بحيث تفيد الإحصائيات بأنّه في 22 ولاية نجد 330 بلدية من بين 809 مسيرة من طرف التسعة مؤسسات وطنية ذات طابع صناعي وتجاري، وذلك في إطار الاختصاص الجهوي لكل واحدة منها. [2]

أمّا باقي البلديات فهي تسير منشآتها بنفسها. [3]

وفي 26 ولاية نجد فقط 167 بلدية من بين 732 مسيرة من طرف 26 مؤسسة عمومية ولائية ذات طابع صناعي وتجاري « EPIC DE WILAYA ».[1]

---

[1] أنظر ج-. ر- العدد 2 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 13 جانفي 1988م، ص 30.

[2] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGES 128 ET 129.

[3] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 129.

[1] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 129.

وبهذا نجد أنّ 54% من منشآت وشبكات توزيع المياه مسيرة من طرف التسعة مؤسسات عمومية وطنية ذات طابع الصناعي والتجاري، و28 % من هذه الشبكات والمنشآت مسيرة من طرف المؤسسات العمومية الولائية، و18 % المتبقية مسيرة من طرف البلديات. [2]

كما شهدت الفترة الممتدة ما بين 1990 و1994 المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992. [3]

ونستعرض الملاحظتين التاليتين بصدد التعليق على هذا القرار كالآتي :

- **الملاحظة الأولى** : هي أنّ دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير جاء كملحق بقرار وزاري مشترك ولم يأت كملحق لمرسوم تنفيذي مثلا، وهذا يعني أنّ الأساس القانوني الذي يستند عليه دفتر الشروط النموذجي يختلف من حالة إلى أخرى بحسب الطريقة التي تتمّ بها المصادقة عليه.

فعلى سبيل المثال يمكن أن يكون الأساس القانوني لدفتر الشروط النموذجي الذي يأتي كملحق بمرسوم تنفيذي قانونا سابقا كما هو الشأن بالنسبة لدفتر الشروط النموذجي الخاص بمنح إمتياز إستغلال الخدمات الجوية للنقل العمومي بموجب المواد (1) و(13) و(21) من المرسوم التنفيذي رقم 2000-43 المؤرّخ في 26 فيفري 2000 يحدد شروط إستغلال الخدمات الجويّة وكيفياته. [4]

كما يمكن أن يكون أساس دفتر الشروط النموذجي مادة من مواد قانون المالية تسمى باصطلاح : « CAVALIER BUDGETAIRE » [5]، وهي مادة تتضمن بعض الأحكام التي لا علاقة لها بالمالية العامة، ولكن الحكومة تريد إدخالها حيز النفاذ مرورا بمصادقة البرلمان عليها في قانون المالية، بحيث عادة ما يتمّ بموجب هذا النوع من المواد إنشاء عقد إمتياز لتسيير مرفق عام معين.

---

[2] VOIR LA REVUE : « IDARA », VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE 129.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 8 لسنة 2000 بتاريخ الأربعاء 1 مارس 2000م، ص 7.

[5] VOIR « IBRAHIM NAJJAR » ET « AHMED ZAKI BADAOUI » ET « YOUSSEF CHELLALATT » : « DICTIONNAIRE JURIDIQUE FRANÇAIS-ARABE », LIBRAIRIE DU LIBAN, 6E EDITION, ANNEE 1998, PAGE 51.

وكمثال على ذلك نذكر دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الطرق السريعة الذي نجده يستمد أساسه القانوني من المادتين (166) و(167) من الأمر رقم 95-27 المؤرّخ في 30 ديسمبر 1995 والمتضمن قانون المالية لسنة 1996 [1]، وذلك بموجب المادة (1) من المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر سنة 1996 المتعلّق بمنح إمتيازات الطرق السريعة [2]، والتي تحيل إلى المادتين (166) و(167) السالفتي الذكر.

ونلاحظ في هذا المقام أنّ دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992 لا يستمد أساسه من قانون المالية وإنّما من المادة (5) من المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 المتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير. [3]

- **الملاحظة الثانية** : هي أنّ دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير قد تمّ إعداده إنفراديّا من الإدارة.

ونقصد من ذلك أنّ إعداد العمل القانوني النموذجي قد يتمّ تارة بشكل إنفرادي من الإدارة [4]، وتارة أخرى بمساهمة المعنيين به. [5]

فدراسة الطريقة التي يتم بها إعداد الأعمال القانونية النموذجية تكتسي أهمية متعلقة بتحديد طبيعتها القانونية والطبيعة القانونية للأعمال المطابقة لها.

وطالما أنّ العمل القانوني النموذجي هو صيغة كتابية مفروضة من الإدارة على شخص أو مجموعة أشخاص قانونية عامة أو خاصة. [6]

وبما أنّ الإعداد الإنفرادي لدفتر الشروط النموذجي لا يسيئ لطابعه التعاقدي [7]، لأن المتعاقد مع الإدارة يبقى حرّا في إختياره قبول الخضوع لبنود دفتر الشروط.

فإننا نستنتج بأنّ الإعداد الإنفرادي لدفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير لا يعني بالضرورة غلبة الطابع التنظيمي على بنوده، فلم

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 82 لسنة 1995 بتاريخ الأحد 31 ديسمبر 1995م، ص 3.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.

[4] VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGE 216.

[5] VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGE 231.

[6] VOIR « PIERRETTE RONGERE »-OP-CIT-PAGE 215.

[7] أنظر الأستاذ الدّكتور العميد " أحمد محيو "، نفس المرجع السابق، ص 371.

يشترط القانون ولا الفقه التحرير المشترك للبنود المشكّلة للعقد كعنصر لتعريفه وتحديد مفهومه، وذلك لأنّ العبرة في إضفاء الطابع العقدي على العمل القانوني بتطابق إرادتي الطرفين حول محتواه وليس بالإعداد المشترك لبنوده.

وعليه فإنّ الإعداد الإنفرادي لدفتر الشروط النموذجي يعني فقط أنّ أحد الطرفين قد فرض مسبقا بنودا لا يبقى للمتعاقد الآخر سوى قبولها أو رفضها دفعة واحدة، بحيث يكون أحدهما في وضعية قانونية أقوى من الآخر.

وتجدر الإشارة إلى أنّه إستمر العمل بدفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير من سنة 1992 إلى غاية صدور الدفتر المصادق عليه سنة 1998.

أمّا بالنسبة للفترة الممتدة ما بين 1994 و 1996 : فتميزت بتعديلين :

- **الأوّل** : لبنود دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 13 نوفمبر 1994[1].
- **الثاني** : يخص قانون المياه وذلك بموجب الأمر رقم 96-13 المؤرّخ في 15 جوان 1996 الذي نص في مادته الرابعة على إشتراك الخواص في تسيير قطاع المياه. [2]

أمّا فيما يتعلّق بالفترة الممتدة من 1996 إلى 2004 فإنّ أوّل شيء تميّزت به هذه الفترة هو قيام الدولة بتحديد شروط مشاركة الخواص في تسيير قطاع المياه، حيث نجد أنّ المرسوم التنفيذي رقم 97-253 المؤرّخ في 8 جويلية 1997، والمتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير [3]، إشتراط بموجب مادته الثانية أن تكون للأشخاص المعنوية الخاصة المؤهلات المهنية المطلوبة والمثبتة في الشهادة الوطنية للتأهيل المهني المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي رقم 97-252 المؤرّخ في 8 جويلية 1997. [4]

---

[1] أنظر –ج. ر– العدد 21 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 19 أفريل 1995م، ص 15.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 37 لسنة 1996 بتاريخ الأحد 16 جوان 1996م، ص 3.

[3] أنظر –ج. ر– العدد 46 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 9 جويلية 1997م، ص 19.

[4] أنظر –ج. ر– العدد 46 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 9 جويلية 1997م، ص 16.

وبهذا نلاحظ أنّ المشرع الجزائري أخضع الأشخاص المعنوية الخاصة والأشخاص المعنوية العامة لنفس النظام القانوني لعقود الإمتياز في قطاع المياه.

وتنطبق هذه الملاحظة حتى على مستوى القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 18 نوفمبر 1998 الذي يحدد دفتر الشروط النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب. [1]

حيث تنص المادة الثانية من دفتر الشروط النموذجي المصادق عليه سنة 1998 على تعريف الإمتياز محددة أصحاب الإمتياز بأنهم الأشخاص المعنوية العامّة بإستعمال كلمة " مؤسسة "، والأشخاص المعنوية الخاصة بإستعمال كلمة " شركة ".

وبمقارنة محتوى دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992 والدفتر الآخر المصادق عليه سنة 1998، نجد أنّ محتواهما متطابق إلى حد كبير.

فبإستبعاد المواد (1) و(2) و(3) من كلا الدفترين نجد أنّ باقي المواد هي نفسها في كلاهما، وكل ما هنالك أنّ باقي مواد دفتر الشروط المصادق عليه في 1998 تستعمل كلمة "هذا الدفتر " بدلا من كلمة " هذا العقد " المستعملة في دفتر الشروط المصادق عليه سنة 1992.

ولقد إستبعدنا المادة (1) من كلا الدفترين لأنها تتعلّق بتحديد الأساس القانوني الخاص بكل واحد منهما.

كما إستبعدنا المادة (2) من كل دفتر لأن إحداهما تتعلّق بتحديد أطراف العقد بالنسبة للدفتر المصادق عليه سنة 1992، والأخرى تتعلّق بتعريف الإمتياز وهي توسع في مفهوم صاحب الإمتياز ليشمل الأشخاص المعنوية الخاصة بموجب إلى دفتر المصادق عليه سنة 1998.

أمّا المادة (3) منهما فقد إستبعدناها لأن دفتر الشروط المصادق عليه سنة 1992 يذكر إصطلاح " العقد " ويحدده، بينما الدفتر المصادق عليه سنة 1998 لا يتعرض إلى هذا المصطلح.

ومن خلال هذه المقارنة نستنتج ما يلي :

1- إنّ عدم وجود الخواص كأطراف في العقد أثّر في شكل الإمتياز فظهر لدينا إمتياز ما بين الأشخاص المعنوية العامة سنة 1992.

[1] أنظر –ج. ر- العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.

وهذا يعني أنّ الظروف التي تصدر فيها النصوص القانونية المتعلقة بدفتر الشروط وإمتياز المرفق العام تؤثر على الشكل الذي يظهران به.

2- إنّ غلبة الطابع التنظيمي على بنود إمتياز المرفق العام لا تستند على صفة أطرافه وإنما على طبيعة بنوده وتعداد البنود التنظيمية فيه، وهذا يعني أنّ وجود الأشخاص المعنوية العامة كأطراف في العقد لا يترتب بالضرورة غلبة الطابع التنظيمي على آثاره القانونية.

3- إنّ غلبة الطابع التنظيمي لبنود إمتياز المرفق العام ليست غاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة يلجأ إليها المشرّع لتحقيق هدف أو عدة أهداف معينة لابد علينا من البحث عنها.

كما تميّزت هذه الفترة الخامسة بإنشاء مؤسستين جديدتين في قطاع المياه، **الأولى** : هي " الجزائرية للمياه "، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرّخ في 21 أفريل سنة 2001 [1]، **والثانية** : هي " الديوان الوطني للتطهير "، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-102 المؤرّخ في 21 أفريل 2001. [2]

ونصّ المشرّع الجزائري على منح " الجزائرية للمياه " حق ممارسة نشاط إنتاج ونقل وتوزيع المياه في كامل التراب الوطني وكذلك الحق في تجديد هياكلها القاعدية.

وفوّضتها الدولة الجزائرية في أداء مهمة الخدمة العمومية بموجب الفقرات (1) و(2) و(3) من المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 01-101 المؤرّخ في 21 أفريل 2001 المتضمن إنشاء الجزائرية للمياه. [3]

وأخضع المشرّع هذه المؤسسة لبنود دفتر الشروط الذي تتمّ المصادقة عليه بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير الموارد المائية ووزير المالية ووزير الجماعات المحلية بناء على المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 01-101.

ونصّ هذا المرسوم أيضا على أن تحل هذه المؤسسة محل جميع المؤسسات والهيئات العمومية الوطنية والمحلية في ممارسة مهمة الخدمة العمومية لإنتاج المياه الصالحة للشرب وتوزيعها بموجب

---

[1] أنظر –ج. ر- العدد 24 لسنة 2001 بتاريخ الأحد 22 أفريل 2001م، ص 4.

[2] أنظر –ج. ر- العدد 24 لسنة 2001 بتاريخ الأحد 22 أفريل 2001م، ص 11.

[3] أنظر –ج. ر- العدد 24 لسنة 2001 بتاريخ الأحد 22 أفريل 2001م، ص 4.

المادة (29) منه، حيث يجب أن تنجز عمليات التحويل والإستبدال للأملاك العقارية والمنقولة في أجل أقصاه 31 ديسمبر 2002 طبقا للمادة (31) من نفس المرسوم.

وبنفس الطريقة منح المشرّع الجزائري " الديوان الوطني للتطهير " حق ممارسة نشاط تطهير المياه والمحافظة على المحيط المائي، وفوّضت الدولة الجزائرية هذا الديوان ليتحكم في كل المنشآت الأساسية للتطهير في كامل التراب الوطني بموجب المادة (6) من المرسوم التنفيذي رقم 01-102 المؤرّخ في 21 أفريل سنة 2001 المتضمن إنشاء الديوان الوطني للتطهير[1].

وكلّفت الدولة هذا الديوان بالقيام بمهام الخدمة العمومية وأخضعته لدفتر شروط بموجب المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم 01-102، كماكلّفته بموجب المادة (8) من نفس المرسوم بتسيير إمتياز الخدمة العمومية للتطهير الممنوح للأشخاص المعنوية العامة أو الخواص لحساب الدولة وفق إتفاقية تفويض الخدمة العمومية تبرم على أساس دفتر الشروط المذكور في المادة (12) من هذا المرسوم.

ونصّ المرسوم التنفيذي رقم 01-102 في مادته (29) على أنّ هذا الديوان يحل محل جميع المؤسسات والهيئات العمومية الوطنية والمحلية في ممارسة مهمة الخدمة العمومية لتطهير المياه.

أمّا المادة (31) منه فقد نصّت على أنّ عمليات تحويل الأملاك العقارية والمنقولة إلى هذا الديوان يجب أن تتمّ في أجل أقصاه 31 ديسمبر 2002.

وتطبيقا لكلا من المادة (10) من المرسوم التنفيذي المتضمّن إنشاء مؤسسة الجزائرية للمياه والمادة (12) من المرسوم التنفيذي المتضمّن إنشاء الديوان الوطني للتطهير، تمّت المصادقة على دفتري الشروط العامة اللّذين يحددان أعباء وتبعات الخدمة العمومية لكلا من مؤسسة الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير، وذلك بموجب القرارين الوزاريين المشتركين المؤرّخين في 28 ديسمبر 2002. [2]

ونستنتج من كل هذا العرض ما يلي :

[1] أنظر –ج. ر- العدد 24 لسنة 2001 بتاريخ الأحد 22 أفريل 2001م، ص 11.

[2] أنظر –ج. ر- العدد 26 لسنة 2003 بتاريخ الأحد 13 أفريل 2003م، ص 21 بالنسبة لمؤسسة الجزائرية للمياه، وص 23 بالنسبة للديوان الوطني للتطهير.

1- لقد أعادت الدولة الجزائرية تنظيم قطاع المياه من خلال حل كلّ المؤسسات العمومية التي كانت عاملة فيه وتعويضها بمؤسستين عموميتين وطنيتين ذات طابع صناعي وتجاري، بحيث لم يبق سوى هاتين المؤسستين وأصحاب الإمتياز.

2- لقد إستعملت الدولة الجزائرية وسيلتين قانونيتين للتحكم في العلاقة التي تربطها بكل واحدة من هاتين المؤسستين، وهاتين الوسيلتين هما : إتفاقية تفويض الخدمة العمومية ودفتر الشروط العامة، بحيث أصبحت كل من مؤسسة الجزائرية للمياه والديوان الوطني للتطهير تمارسان أيضا دور سلطتين للضبط والمراقبة : « AUTORITES DE REGULATION » من خلال تفويضهما من طرف الدولة لتسيير إمتياز الخدمة العمومية كلٌّ في حدود إختصاصه.

أمّا آخر شيء تميّزت به هذه الفترة الممتدة من 1996 إلى 2004 فهو إخضاع النشاطات المتعلّقة بإستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع لتنظيم خاص بها يميّزها عن التنظيم الذي يحكم نشاط إستغلال مياه الحمامات المعدنية، وذلك بموجب المادة (39) من المرسوم التنفيذي رقم 04-196 المؤرّخ في 15 جويلية 2004 والمتعلّق بإستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها. (1)

وإستعمل واضعوا المرسوم التنفيذي رقم 04-196 دفتر شروط إمتياز إستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع كوسيلة قانونية لتنظيم هذا النشاط، أي : لتحديد كيفية وشروط ممارسته، وهذا ما يظهر بوضوح من خلال المادتين (18) و(19) من هذا المرسوم من جهة، ودفتر الشروط النموذجي الملحق به من جهة أخرى.

أمّا الفترة السادسة والتي تبتدأ من سنة 2005 فقد تميّزت بوضع تنظيم جديد حدّد القواعد والكيفيات المتعلّقة بتسعير الخدمات العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، وذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-13 المؤرّخ في 9 جانفي 2005. (2)

كما تميّزت هذه الفترة بإصدار قانون المياه الجديد لسنة 2005.

المطلب الثاني : عدم وجود إتفاقية نموذجية للإمتياز ملحقة بالقرار الوزاري المشترك.

(1) أنظر –ج.ر- العدد 45 لسنة 2004 بتاريخ الأحد 18 جويلية 2004م، ص 9.

(2) أنظر –ج.ر- العدد 5 لسنة 2005 بتاريخ الأربعاء 12 جانفي 2005م، ص 3 بالنص الفرنسي.

إنّ النصوص القانونية المتعلّقة بالإمتياز عادة ما تتضمن المصادقة على نماذج للأعمال القانونية المنشئة له، والتي هي دفتر الشروط وإتفاقية الإمتياز.

وتتنوّع الصور والأحوال التي تتم بها هيكلة إمتياز المرفق العام، وهي في الغالب تتضمن دفتر شروط نموذجي كملحق بالإتفاقية النموذجية للإمتياز.

ولكن هناك أحوالا أخرى لا يحتفظ فيها المشرع بهذا الشكل لمكونات العقد.

ولهذا فإنّ النصوص القانونية المتعلقة بالإمتياز هي التي تحدد هيكلته من خلال المصادقة على النماذج المكونة له.

وهذا يعني بشكل آخر أنّ للمصادقة على الأعمال القانونية النموذجية دورا كبيرا في تحديد الطبيعة القانونية للإمتياز والشكل الذي سيظهر به، وذلك لأنّ الأعمال القانونية النموذجية تعتبر أساسا للأعمال المطابقة لها.

وطالما أنّ المصادقة على الأعمال القانونية النموذجية لها تأثير في مكونات وهيكلة إمتياز المرفق العام.

فإننا سندرس مكونات إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، وسنبين كيف تعكس مكونات إمتياز المرفق العام غلبة الطابع التنظيمي أو التعاقدي على بنوده.

وسنبحث في العلاقة بين غلبة الطابع التنظيمي أو التعاقدي على الإمتياز ومكونات هذا الأخير، من خلال دراسة إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير كمثال على ذلك.

وبما أنّ غلبة الطابع التعاقدي على إمتياز المرفق العام تحدد بمكانة الإتفاقية النموجية من بين باقي مكوناته.

ونظرا لأننا نلاحظ غياب الإتفاقية النموذجية لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير.

فإنّ السؤال الذي يطرحه هذا المطلب يتمثل فيما يلي :

- كيف يؤثر غياب الإتفاقية النموذجية على الطبيعة القانونية لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير ؟، ومعنى ذلك أنّنا سنتناول في هذا المطلب دراسة العلاقة بين غياب إتفاقية الإمتياز وغلبة الطابع التنظيمي على بنوده من خلال الأفكار التالية :

لقد رصدنا أربعة طرق تتمّ بها هيكلة إمتياز المرفق العام ونذكرها على سبيل المثال كالآتي :

- **الطريقة الأولى** : يتمّ بموجبها وضع دفتر الشروط النموذجي كملحق بالاتفاقية النموذجية للإمتياز بشكل مباشر، بحيث نجد النص التشريعي أو التنظيمي المتعلّق بامتياز المرفق العام ثم نجد بعده ملحقين، **الأوّل** : هو الاتفاقية النموذجية للامتياز، **والثاني** : دفتر الشروط النموذجي.

ومثال ذلك المرسوم التنفيذي رقم 96-308 المؤرّخ في 18 سبتمبر 1996م، يتعلّق بمنح إمتيازات الطرق السريعة. [1]

- **الطريقة الثانية** : يتمّ بموجبها وضع دفتر الشروط النموذجي كملحق باتفاقية الإمتياز التي لم تتمّ المصادقة على نموذجها بعد، ومثال ذلك المادتان (2) و(3) من المرسوم التنفيذي رقم 91-419 المؤرّخ في 2 نوفمبر 1991 يتعلّق بالتنازل عن المنشآت الرياضية [2]، من جهة والقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 6 أكتوبر 1999، يحدد نموذج دفتر الشروط الذي يحدد الشروط الخاصة باستغلال المنشآت الرياضية العمومية عن طريق الإمتياز [3]، من جهة أخرى.

- **الطريقة الثالثة** : يتمّ بموجبها وضع دفتر شروط نموذجي ملحق بعقد نموذجي للإمتياز، ومثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 13 سبتمبر سنة 1997، يحدد إجراءات الحصول على إمتياز إستغلال مياه الحمامات المعدنية لأغراض علاجية ودفتر الشروط والعقد النموذجي للإمتياز. [4]

- **الطريقة الرابعة** : يتمّ بموجبها وضع دفتر الشروط فقط كملحق بالنص التشريعي أو التنظيمي المتعلّق بالإمتياز، ودون أن تكون هناك إتفاقية نموذجية، ومثال ذلك دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968 [1]

---

(1) أنظر – ج. ر- العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.

(2) أنظر –ج. ر- العدد 54 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 3 نوفمبر 1991م، ص 2136.

(3) أنظر –ج. ر- العدد 83 لسنة 1999 بتاريخ الأربعاء 24 نوفمبر 1999م، ص 15.

(4) أنظر –ج.ر- العدد 85 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 24 ديسمبر 1997م، ص 23.

(1) أنظر –ج.ر- العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968 م، ص 1226.

ونلاحظ على هذا الدفتر بأنه قد إحتوى على كل بنود الإمتياز والهدف من إستعراض هذه الأربع طرق هو تحديد مختلف الأشكال التي تتمّ بها هيكلة إمتياز المرفق العام لكي نتمكن فيما بعد من تحديد الشكل الذي تمت به هيكلة إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير.

وإذا أردنا البحث عن الخانة التي يجب أن يوضع فيها دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992، فإننا نجده يدخل في الطريقة الرابعة السابق ذكرها، وكل ما هناك أنّ الدفتر الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 2 فيفري 1968 ليس نموذجيّا بينما دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير هو دفتر نموذجي.

فنلاحظ في هذا المقام عدم وجود إتفاقية نموذجية لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، ويبقى هذا النوع من الإمتياز مكوّنا من دفتر الشروط النموذجي وملحقاته وذلك بموجب النصوص القانونية المتعلقة به.

فبالعودة إلى دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه في 12 سبتمبر 1992 [2]، لا نجد أيّ إشارة للإتفاقية النموذجية للإمتياز.

كما أنّ المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر سنة 1985 المتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير [3]، لا يستعمل إصطلاح : " إتفاقية نموذجية للإمتياز "، وإنما يستعمل إصطلاح " عقد الإمتياز " في المواد (2) و(3) و(4) منه، ويقابلها بالنص الفرنسي إصطلاح : " ACTE DE CONCESSION " أمّا القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 13 نوفمبر 1994 الذي يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 والمتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير [1]، فهو لا يتعرض إلى الإتفاقية النموذجية للإمتياز، بل يلغي في مادته الثالثة أحكام

[2] أنظر –ج.ر- العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993 م، ص 21.

[3] أنظر – ج.ر- العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.

[1] أنظر –ج.ر- العدد 21 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 19 أفريل 1995م، ص 15.

المادة (76) من دفتر الشروط المصادق عليه سنة 1992، وهو بذلك يلغي ملحقات هذا الدفتر ويحصر مكونات هذا النوع من الإمتياز في وثيقة دفتر الشروط.

وبهذا نستنتج بأنه لا مكانة للإتفاقية النموذجية ضمن إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، ولكن ذلك لا ينفي الطابع العقدي على هذا النوع من الإمتياز لأنّه يجب علينا البحث داخل دفتر الشروط النموذجي المصادق عليه سنة 1992 عن عناصر تساعدنا في تقديم التكييف الصحيح لهذا العمل القانوني.

وإذا علمنا أن البنود التعاقدية توجد في موضعين وهما إتفاقية الإمتياز ودفتر الشروط.

وطالما أنّ هذا النوع من الإمتياز لا يحتوي على إتفاقية نموذجية.

فإننا نستنتج ما يلي :

1/– إنّ غياب الإتفاقية النموذجية للإمتياز سيؤثر على طبيعته القانونية لأنه يعتبر إنتقاصا من تعداد البنود التعاقدية وهذا يعني بشكل آخر أنّ غياب الإتفاقية النموذجية للإمتياز يرتب غلبة الطابع التنظيمي على بنوده.

2/– إنّ التأثير الذي يحدثه غياب الإتفاقية النموذجية على الطبيعة القانونية للإمتياز يدّل على أن هيكلة هذا الأخير تؤثر على طبيعته القانونية لأنّ مكوناته تعدّ عاملا محددا لطبيعته القانونية.

المبحث الثاني : التحليل الموضوعي لدفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992.

بعد أن قمنا بدراسة الأسباب والعناصر الشكلية المؤدّية إلى القول بغلبة الطابع التنظيمي على إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير. ووجدنا سببا واحدا يتمثل في غياب الإتفاقية النموذجية للإمتياز، فإننا سنواصل دراسة هذه الأسباب من الناحية الموضوعية.

وعليه فإنّ السؤال الذي يطرحه هذا المبحث يتمثل فيما يلي :

- ما هي الأسباب الموضوعية المؤدّية إلى غلبة الطابع التنظيمي على بنود إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير ؟

المطلب الأوّل : تحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط المتعلّق بامتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992.

وطالما أنه قد سبق وأن إستنتجنا بأنّ غلبة الطابع التنظيمي على بنود إمتياز المرفق العام لا تستند على صفة أطرافه وإنما على طبيعة بنوده فإننا سنتناول في هذا المطلب دراسة وتحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط المتعلّق بامتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير.

ولهذا فإنّ إشكالية هذا المطلب تتمثل فيما يلي :

- ما هو التكييف الصحيح لدفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992 ؟

وبناء على التكييف الذي سنقدمه لهذا الدفتر سنتمكن من إستخراج الأسباب التي ترتّب غلبة الطابع التنظيمي على بنود هذا النوع من الإمتياز كالآتي :

أوّلا : هل يمكننا تكييف دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير على أنه : " عقد " ؟

إنّ أهمية التمييز بين ما هو عقدي وماهو تنظيمي في القانون الإداري [1]، هي التي أدت بنا إلى طرح هذا السؤال.

فالعقود لديها نظامها القانوني الخاص بها والذي يميزها عن الأعمال القانونية الإنفرادية " ACTE UNILATERAL ".

وما نلاحظه هو وجود صعوبات في تحديد مفهوم : " العقد " في القانون الإداري الفرنسي [2]، وحتى في القانون الإداري الجزائري، وذلك لأن التعريف المقدم للعقد في القانون المدني الجزائري بموجب المادة (54) منه [3]، لا يكفي لتمييزه عن الأعمال القانونية المتعددة الأطراف : " ACTE PLURILATERAL " [4]، والأعمال القانونية التي توجد في الحدود بين ماهو عقدي وما هو تنظيمي. [5]

وكل هذا على أساس أن المعايير المستعملة في تعريف العقد في القانون المدني الجزائري غير كافية لتحديد مفهوم العقد في القانون الإداري، لأنّ هذا الأخير يتطلب تعريفا أكثر دّقة وتفصيلا.

كما أنّه لا يوجد نص قانوني خاص يتضمن تعريف : " العقد " في القانون الإداري الجزائري، وبالعودة إلى ما جاء به الفقه الإداري في مجال تعريف : " العقد "، نجد إختلافا كبيرا في الإتجاهات بصدد إيجاد تعريف جامع ومانع [6]، وذلك يرجع إلى إختلاف المعايير المستعملة في تحديد ما هو عقد.

---

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 72, PRAGRAPHE N° 47.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 19, PARAGRAPHE N° 7.

(3) أنظر كلا من الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني –ج. ر- العدد 78 لسنة 1975 بتاريخ الثلاثاء 30 سبتمبر 1975م، ص 990، والتعديل الذي طرأ عليه سنة 2005.

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 57, PARAGRAPHE N° 38.

(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 73, PARAGRAPHE N° 47.

(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 26, PARAGRAPHE N° 12.

وبدلا من إستعراض ماجاء به الفقه الإداري من معايير لتحديد مفهوم العقد، لابد علينا أوّلا من البحث داخل دفتر شروط إمتياز المرفق العام عن صيغة قانونية للتكييف الذاتي "FORMULE D'AUTODEFINITION "، فإن وجدت وجب تبيانها والأخذ بها في تكييف هذا العمل القانوني.

أما إذا لم نجد صيغة للتكييف الذاتي فسنستعين بالفقه الإداري.

فبالإطلاع على النصوص القانونية المتعلقة بامتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير، نجد أنّ المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر سنة 1985 يتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير [1]، يستعمل في مواده : (2) و(3) و(4) كلمة " عقد الإمتياز " بالنص العربي وكلمة " ACTE DE CONCESSION " بالنص الفرنسي.

وهذه الكلمة الأخيرة : " ACTE " هي إصطلاح واسع وفضفاض يحمل معنيين، أولهما العمل القانوني الإنفرادي " L'ACTE UNILATERAL "، وثانيهما : معنى العقد" CONTRAT ".

وبالنظر إلى بنود دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992، نجد المواد : (3) و(34) و(54) و(69) التي تتضمّن صيغة التكييف الذاتي لهذا الدفتر على أنّه " عقد " : " CONTRAT "، وذلك بشكل صريح ومباشر وواضح فالفقرة الأولى من المادة (3) من هذا الدفتر تبيّن بأنّ هذه المادة متعلّقة بتحديد المصطلحات المستعملة في هذه الوثيقة، ثمّ تأتي الفقرة (2) من نفس المادة لتتعرّض لأوّل مصطلح وهو : " العقد " مكيّفة إيّاه بأنّه دفتر الشروط بالصيغة التالية :

" العقد : يعنى به دفتر الشروط وكذلك جميع المستندات الملحقة به ".

أمّا المادة (34) فهي تتعلّق بالأشغال إستنادا إلى الجداول، وهي تنص على ما يلي : " الأشغال إستنادا إلى الجداول.

تحسب أشغال التفريعات الجديدة وكراء تركيب العدادات وتجديد التفريعات والأشغال على المنشآت الجماعية أو البلدية والتمديدات في النظام الخاص إستنادا إلى جدول الأسعار المدرج في

[1] أنظر –ج. ر– العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.

هذا العقد أو الوارد به "، وهذا يعني أنّ هذه المادة تستعمل إصطلاح العقد لدلالة على دفتر الشروط.

وبالنسبة للمادة (54) من نفس هذا الدفتر فهي تنص في فقرتها الأولى على ما يلي : "العقارات وملحقاتها: تشكل العقارات المستخدمة كمكاتب أو مساكن أو مرائب أو مخازن والملحقات سواء منها الباحات أو حظائر السيارات الممنوحة في إطار في هذا العقد وسائل تجعلها السلطة المانحة للإمتياز تحت تصرف صاحب الإمتياز لتسيير المصلحة بصفة ملائمة "، فهي بذلك تكيّف وثيقة دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير على أنّها عقد.

ونفس هذه الملاحظة نقدّمها بصدد المادة (69) من هذا الدفتر والمتعلّقة بتنظيم عملية مراقبة الأشغال الموكلة لصاحب الإمتياز.

وطالما أنّ هذا الدفتر نموذجي وأنّه تمّ تكييفه على أنه : " عقد ".

فإننا نستنتج بأنّ القالب الذي تمت فيه كتابة وصياغة إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير هو : " عقد نموذجي " " CONTRAT TYPE "، وبالتالي يمكننا تكييف هذا الدفتر على أنه عقد نموذجي بناء على صياغة التكييف الذاتي، لا سيما وأنه في آخر هذا الدفتر وبالذات في المادة (77) منه نجد مكان التوقيع على هذه الوثيقة بالموافقة على بنودها.

ثانيا : هل يمكننا تكييف دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير على أنه : " عقد إذعان " ؟

إنّ ربط الفقه الإداري لدفتر الشروط بعقد الإذعان ليس بالأمر الجديد، لا سيما إذا علمنا أنّ الأستاذ الفقيه : " ANDRE DE LAUBADERE " قد تعرّض لوجه الشبه بين دفتر الشروط وعقد الإذعان عند دراسته للطبيعة القانونية لهذا الأخير. [1]

فوجه الشبه بينهما يكمن في الإعداد الإنفرادي والمسبق لبنودهما بصورة لا يبقى فيها للمتعاقد الآخر سوى الخضوع وقبول هذه البنود أو رفضها دفعة واحدة، بحيث يكون أحد المتعاقدين في مركز ووضعية قانونية أقوى من المتعاقد الآخر.

[1] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE : 67, PARAGRAPHE N° 43.

ومن جهته يرفض الأستاذ " YVES MADIOT " وبشدة الخلط بين عقد الإذعان والعمل القانوني المختلط : " L'ACTE MIXTE " الذي يعتبر دفتر الشروط أحسن مثال له، وذلك لأن البنود التنظيمية المندمجة في هذا الأخير تحتفظ بطبيعتها التنظيمية، كما أنها تنظم حالات وأوضاع قانونية خارجية عن الطرفين المتعاقدين بينما في عقد الإذعان لا يمكن للأحكام التنظيمية أن تحتفظ بطبيعتها لأن رضاء الطرفين يجعلها تعاقدية. (1)

كما أن العلاقة التي تنظمها بنود عقد الإذعان تنحصر في الطرفين المتعاقدين، وبخصوص العلاقة التي تربط عقود الإذعان بالعقود النموذجية، يمكننا أن نقول أنّ الأولى ليست دوما الثانية، ويرجع سبب ذلك إلى عدم إجتماع الشروط اللازمة لهذه المقاربة، فعقود الإذعان تستلزم حضور ثلاثة شروط (2)، وهي كما يلي :

- تفوق إقتصادي لأحد المتعاقدين.
- يجب أن يكون المتعاقد في حالة عرض دائمة وعامة : بمعنى أنه يقترح التعاقد لعدد غير محدد من الأشخاص.
- يجب أن تكون بنود العقد المقترح محددة كليّا وإنفراديا من الطرف العارض : "L'OFFRANT " بشكل أنّه لو أراد الطرف الآخر التعاقد فليس عليه إلا الإذعان لهذا العرض.

وهذا الشرط الأخير يعتبر من أهم الأسباب التي نرفض بناء عليها تكييف دفتر شروط النموذجي يمس ويشمل كلا الطريفين مانح وصاحب الامتياز، في حين أن الخضوع لأحكام عقد الإذعان ينحصر في شخص المتعاقد القابل لهذا العرض.

كما أنه إذا كان العقد النموذجي معدا من طرف سلطة إدارية من غير الطرفين المتعاقدين، فإنه لا يعتبر عقد إذعان لأن هذا الأخير يتطلب أن يقوم المتعاقد العارض: "L'OFFRANT" بنفسه بتحديد محتوى العمل القانوني ليكون المطلوب من الطرف الآخر مجرد الإنضمام.

وطالما أنه في حالة دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير نجد تدخل إرادة ثالثة وهي الجهة المعدّة لهدا الدفتر والتي تتمثل في إرادة المشرع، فإنه لا يمكننا تكييف هذا الدفتر على أنه عقد إذعان.

(1) VOIR « YVES MADIOT »-OP-CIT-PAGE 267, PARAGRAPHE N° 488.

(2) VOIR « JEAN-DAVID DREYFUS » : « CONTRIBUTION A UNE THEORIE GENERALE DES CONTRATS ENTRE PERSONNES PUBLIQUES », EDITIONS L'HARMATTAN, ANNEE 1997, PAGE 159.

ثالثا : هل يمكننا تكييف دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير على أنه إتفاقية ذات آثار ونتائج تنظيمية :

" CONVENTION A CONSEQUENCES REGLEMENTAIRES" ؟

يعرّف الأستاذ : " YVES MADIOT " العمل القانوني المختلط : " ACTE MIXTE " بأنّه كل عمل قانوني مبرم بين أشخاص قانونية خاصة أو بين الأشخاص القانونية الخاصة والإدارة والذي يترتب عنه مجموعة من الآثار العقدية والآثار التنظيمية. (1)

ومعروف عن الفقه الإداري أنّه يكييف عقد إمتياز المرفق العام على أنه عمل قانوني مختلط، وهذا هو السبب الذي جعلنا نقوم بالمقاربة بين الإتفاقيات ذات الآثار التنظيمية ودفتر شروط إمتياز المرفق العام لنبحث فيما إذا كان بالإمكان تكييف هذا الأخير على أنّه إتفاقية ذات آثار ونتائج تنظيمية.

وقد يتدخل المشرع في بعض الأعمال القانونية لينظمها أو حتى يؤطرها ويكون هذا التدخل قويّا لدرجة التأثير في الطبيعة القانونية للعقد وإفقاده الكثير من عناصره إلى أن يصل الأمر لوقوع جدل حول تكييفه، وهو ما حصل لما يسمى بالإتفاقيات ذات الآثار والنتائج التنظيمية.

فهي من الأعمال القانونية الموجودة في الحدود الفاصلة بين ما هو عقدي وما هو تنظيمي، وهي تنقسم إلى نوعين من الإتفاقيات :

أوّلها : الإتفاقيات المسندة أو المانحة لحالة تنظيمية

: (2) **" ACCORD ATTRIBUTIF DE SITUATION LEGALE OU REGLEMENTAIRE "**

وهي إتفاقيات يترتب عنها إخضاع الطرف المتفق مع الإدارة لتنظيم معد سلفا قبل الإتفاق، بحيث يدمج الطرف المتّفق مع الإدارة في فئة الخاضعين لذلك التنظيم، ويصبح في وضعية قانونية تنظيمية : " SITUATION JURIDIQUE LEGALE OU REGLEMENTAIRE " (3)، ومثل هذه الإتفاقيات تنتمي إلى فئة الأعمال القانونية المسمّاة بـ " ACTE-CONDITION " وبالتّدقيق : " ACCORDS-CONDITION ". (1)

---

(1) VOIR « YVES MADIOT »-OP-CIT-PAGE 238, PARAGRAPHE N° 416.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 73, PARAGRAPHE N° 47.

(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 73, PARAGRAPHE N°47.

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 73, PARAGRAPHE N° 47.

وثانيها : الإتفاقيات المنشئة لحالة تنظيمية

" ACCORD CONVENTIONNEL GENERATEUR D'EFFETS REGLEMENTAIRES " فهذه الإتفاقيات تنشئ بنفسها التنظيم الذي سيخضع له الطرف المتفق مع الإدارة. (2)

ولكي يتمّ تكييف الإتفاقية على أنّها منشئة لحالة تنظيمية لا بد من توفّر الشرطين التاليين (3) :

الشرط الأوّل : يجب على الإتفاقية أن تكون ذات موضوع تنظيمي

فمن الناحية المادية والموضوعية كل إتفاقية يكون موضوعها مجرد التعريف بالإلتزامات المتبادلة بين موقعيها لا تكون ذات أثر تنظيمي.

فحتى تتمكن الإتفاقية من إنتاج آثار تنظيمية يجب عليها أن تكون ذات موضوع يدخل في إطار التنظيم. (4)

ومثال ذلك الإتفاقيات بين هيئة الضمان الإجتماعي والتنظيمات النقابية للأطباء، والإتفاقيات المنشئة والمنظمة لهيئة عمومية (5)، والإتفاقيات المتعلقة بتنظيم وسير المرفق العام (6)، بحيث يعتبر إمتياز المرفق العام أحسن مثال للإتفاقيات المنشئة لآثار تنظيمية : " ACCORD CONVENTIONNEL GENERATEUR D'EFFETS REGLEMENTAIRES ". (7)

فإرتباط الإتفاقية بموضوع تسيير نشاط مرفق عام يجعلها تنتج آثارا تنظيمية لدرجة أنّ الأستاذ الفقيه " YVES MADIOT " يعرّف البنود التنظيمية إستنادا على عنصر إرتباطها بموضوع تسيير نشاط المرفق العام، وذلك لأن هذا العنصر يمنع تشويه الطبيعة التنظيمية لهذه البنود عند إدماجها في العقد. (1)

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 73, PARAGRAPHE N° 47.

(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 114, PARAGRAPHE N° 76.

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 115, PARAGRAPHE N° 77.

(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 115, PARAGRAPHE N° 77.

(6) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 118, PARAGRAPHE N° 80.

(7) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 105, PARAGRAPHE N° 69.

(1) VOIR « YVES MADIOT »-OP-CIT-PAGE : 231, PARAGRAPHE N° 397.

ونجد أنّ هذا الشرط الأوّل ينطبق على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992، حيث أنّ هذا الدفتر يشكل إتفاقية بين الدولة بصفتها سلطة إدارية مانحة للإمتياز والمؤسسة العمومية باعتبارها صاحب الإمتياز.

كما أنّ موضوع هذا الدفتر يتعلق بتسيير نشاط مرفق المياه وهو بذلك يدخل في إطار التنظيم.

لهذا لا يبقى لنا سوى التأكد من صحة مطابقة وثيقة دفتر الشروط للشرط الثاني المتعلق بأوصاف الإتفاقية ذات الآثار والنتائج التنظيمية كالآتي :

الشرط الثاني : هو وجوب مصادقة عمل قانوني إنفرادي على الإتفاقية أو **صدورها تطبيقا لنص تشريعي أو تنظيمي** [2] :

فالمصادقة كما يرى الأستاذ " YVES MADIOT " وسيلة قانونية لإدخال البنود التنظيمية على العقد. [3]

فيجب أن يظهر وجود الشخص القانوني المعنوي العام باستعمال سلطته التنظيمية حتى تصبح الإتفاقية منتجة لآثار تنظيمية.

فلا يمكن للأشخاص القانونية الخاصة أن تبرم إتفاقية ينتج عنها آثار تنظيمية دون تدخل إمّا إرادة المشرع أو الإدارة.

كما نجد أنّ هذا الشرط الثاني ينطبق أيضا على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992.

حيث نلاحظ أنّ هذا الدفتر تمّت المصادقة عليه بموجب عمل قانوني إنفرادي وهو القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992. [1]

[2] VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE »-OP-CIT-PAGE 116, PARAGRAPHE N° 78.

[3] VOIR « YVES MADIOT »-OP-CIT-PAGES 232 ET 233, PARAGRAPHE N° 403.

[1] أنظر –ج. ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.

كما أنّ هذا الدفتر جاء تطبيقا لنص تنظيمي وذلك بموجب المادة (5) من المرسوم رقم 85-266 المؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 يتعلق بمنح إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير. [2]

وطالما أنّ هذين الشرطين المتعلقين بتكييف الإتفاقية على أنّها منشئة لحالة تنظيمية ينطبقان على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992.

فإننا نستنتج بأنّ هذا الدفتر يكيّف أيضا على أنّه : " نموذج لإتفاقية منشئة لحالة تنظيمية " : " ACCORD CONVENTIONNEL GENERATEUR D'EFFETS REGLEMENTAIRES "

وهذا التكييف يعتبر سببا من الأسباب التي تفسر غلبة الطابع التنظيمي على بنود هذا النوع من الإمتياز.

ويلاحظ القارئ بأننالم نستعمل معيار صفة صاحب الإمتياز فيما إذا كان شخصا معنويّا عاما أو شخصا قانونيّا خاصا عند تكييف دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير.

وهذا يدل على أن هذا المعيار لا تأثير له في غلبة الطابع التنظيمي على بنود إمتياز المرفق العام، وهذا يعني أيضا وبشكل آخر أنّ عدم وجود الخواص كأطراف في عقد الإمتياز لا يؤثر في طبيعته القانونية، وإنما ينحصر تأثيره على المستوى الشكلي من خلال تقسيم الإمتياز إلى نوعين :

- **أوّلهما** : عقود الإمتياز بين الأشخاص المعنوية العامة.
- **وثانيهما** : عقود الإمتياز بين الإدارة والأشخاص القانونية الخاصة.

وبهذا فإنه لا علاقة لصفة أطراف العقد بغلبة الطابع التنظيمي على بنوده، ويتأكد ذلك من خلال قولنا فيما سبق بأن غلبة الطابع التنظيمي على بنود العقد لا تستند على صفة أطرافه وإنما على طبيعة بنوده.

المطلب الثاني : دور دفتر الشروط في مجال تنظيم سير المرفق العام للمياه.

[2] أنظر –ج. ر- العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.

سنستعمل في هذا المطلب مقطع من الفقرة التي إستعرضها الأستاذ الفقيه " YVES MADIOT " بصدد تعريفه للبنود التنظيمية إستنادا على عنصر إرتباطها بموضوع تسيير نشاط المرفق العام، حيث قال ما يلي :

« B- CE SONT DES CLAUSES LIEES A L'ORGANISATION OU AU FONCTIONNEMENT D'UN SERVICE PUBLIC :

397- CETTE IDEE EST FONDAMENTALE CAR ELLE EMPECHE LA DENATURATION DE LA CLAUSE REGLEMENTAIRE LORS DE SON INTEGRATION DANS UN CONTRAT. ELLE EST SUGGEREE PAR L'ETUDE DU CAHIER DES CHARGES DE LA CONCESSION DE SERVICE PUBLIC : SON OBJET N'EST PAS SEULEMENT D'ETABLIR DES RAPPORTS JURIDIQUES ENTRE LE CONCEDANT C'EST-A-DIRE L'ADMINISTRATION, ET LE CONCESSIONNAIRE, C'EST-A-DIRE UNE PERSONNE PRIVEE, MAIS D'ORGANISER UN SERVICE PUBLIC …». [1]

وتترجم هذه المقولة كما يلي :

" ب- إنها بنود مرتبطة بتنظيم وسير المرفق العام " :

-397 وهذه الفكرة أساسية لأنها تمنع تشويه الطبيعة القانونية للبند التنظيمي عند إدماجه في العقد، وهي تظهر من خلال دراسة دفتر شروط إمتياز المرفق العام، حيث أن موضوعه لا ينحصر في تحديد وإنشاء العلاقات القانونية بين السلطة المانحة للإمتياز والتي هي الإدارة وصاحب الإمتياز الذي هو شخص قانوني خاص، بل إنه يشمل تنظيم سير المرفق العام ... ".

وسنقوم بمحاولة لتطبيق هذه المقولة التي جاء بها الأستاذ " YVES MADIOT " على دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992 كالآتي[1] :

إنّ ما يفهم من المقولة السابق عرضها للأستاذ " YVES MADIOT " هو أنّ الدور الذي يمارسه دفتر الشروط لا ينحصر في مجرد تحديد الالتزامات العقدية المتبادلة، بل إنه يتوسع ليشمل عملية تنظيم سير المرفق العام، أي : أنّ دفتر الشروط يمارس دورين أساسيين : أوّلهما : هو تحديد الالتزامات العقدية المتبادلة، وثانيهما : تنظيم سير المرفق العام من خلال كون دفتر الشروط مصدرا قانونيا للقواعد التي تحكم تنظيم وسير المرفق العام.

[1] VOIR « YVES MADIOT »-OP-CIT-PAGES 231 PARAGRAPHE N° 397

والقول بأن لدفتر الشروط دورا في تنظيم سير المرفق العام يعني أيضا أنّ لهذا الأخير دورا في خلق وإنشاء وبناء التنظيم الذي سيخضع له المتعاقد مع الإدارة في عقد الإمتياز.

وبما أنّ التنظيم الذي سيخضع له المتعاقد مع الإدارة في عقد الإمتياز يتجسد من خلال مجموعة من البنود التنظيمية فإنّ السؤال الذي يطرحه هذا المطلب يتمثل فيما يلي :

- كيف يمارس دفتر الشروط دوره في غلبة الطابع التنظيمي على بنود عقد إمتياز المرفق العام ؟

والإجابة عن هذا السؤال تكمن في أنّ دفتر الشروط يتسبب في غلبة الطابع التنظيمي على بنود إمتياز المرفق العام من خلال الدور الذي يمارسه في تنظيم سير المرفق العام.

وإذا علمنا أن دور دفتر الشروط في تنظيم سير المرفق العام يتجسد في أربعة مظاهر :

- **أوّلها** : نص دفتر الشروط على البنود غير المألوفة في القانون المدني والمتعلقة بالسلطات الأربعة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها.

- **ثانيها** : دور دفتر الشروط في خلق التنظيم الذي سيخضع له المتعاقد مع الإدارة في عقد الإمتياز.

- **ثالثها** : دور دفتر الشروط في إخضاع المتعاقد مع الإدارة لأحكام تنظيم معد سلفا قبل التعاقد.

- **رابعها** : دور دفتر الشروط في إخضاع كلا من الإدارة والمتعاقد معها لأحكام نظام قانوني غير مألوف في قواعد القانون المدني وخارج عن إرادتيهما.

وطالما أنه سبق لنا وأن عالجنا المظهر الأول الذي يتجسد في البنود والسلطات غير المألوفة في القانون المدني، وذلك في المطلب المتعلق بالقوة الإلزامية لدفتر الشروط في مواجهة المتعاقد مع الإدارة.

فإنه لا يبقى لنا سوى معالجة ودراسة المظاهر الثالثة المتبقية كالآتي:

أوّلا : دور دفتر الشروط في خلق وإنشاء التنظيم الذي سيخضع له المتعاقد مع الإدارة

في عقد الإمتياز

ويتجلى هذا الدور على مستوى دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير من خلال نص دفتر الشروط على نظامين قانونيين متعلقين بهذا النوع من الإمتياز، وهما : نظام الأشغال ونظام الإستغلال.

أ/- نظام الأشغال في دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير :

وقد خصص له واضعوا هذا الدفتر فصلين وهما : الفصل الرابع والفصل العاشر.

ويتضمن نظام الأشغال القواعد والبنود المتعلقة بشروط تنفيذ الأشغال أيّا كان نوعها، سواء كانت أشغال الصيانة والإصلاحات الكبرى أو إنجاز تفريعات يراد منها جلب المياه إلى داخل الأملاك الواجب خدمتها من طرف صاحب الإمتياز، أو أشغال تركيب العدادات وتحديد المنشآت، وأشغال التدعيم والتوسيع التي يكون الهدف منها وضع أنابيب جديدة وربطها بمختلف التفريعات العاملة، أي التفريعات التي تكون في حالة خدمة للمستهلك.

وكل ذلك إلى جانب البنود المحددة لشروط إقامة المنشآت والأشغال التي تتم على المنشآت ذات الإستعمال البلدي والجماعي.

وكل نوع من هذه الأشغال خصص له واضعوا هذا الدفتر مادة تنظمه.

كما أن البعض من هذه البنود والمواد أدخلت عليه تعديلات بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 13 نوفمبر 1994 الذي يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 والمتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير [1]، كما هو أن الشأن بالنسبة للمادة المتعلقة بتجديد المنشآت.

ب/- نظام الإستغلال في دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير

وقد خصص له واضعوا هذه الدفتر أيضا فصلين وهما : الفصل الثالث والفصل الثامن.

[1] أنظر –ج.ر- العدد 21 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 19 أفريل 1995 م، ص 15.

ويحتوي نظام الإستغلال على البنود المتعلقة بنظام الإشتراكات الذي يحدد العلاقة بين صاحب الإمتياز والمنتفعين من خدمات المرفق العام، بالإضافة إلى القواعد المتعلقة بتزويد البلديات بالمياه.

كما يتضمن نظام الإستغلال أيضا القواعد التي تحكم إدارة وتسيير وإستغلال منشآت إنتاج وتخزين وضخ ومعالجة المياه.

وما يجب ملاحظته هنا هو أنّ كلا من نظامي الأشغال والإستغلال يجسدان مجموعة من البنود التنظيمية التي لا يبقى لصاحب الإمتياز سوى الخضوع لها وقبولها دفعة واحدة أو رفضها دفعة واحدة .

ثانيا : دور دفتر الشروط في إخضاع المتعاقد مع الإدارة لأحكام تنظيم معد سلفا قبل التعاقد

إنّ كلا من نظامي الأشغال والإستغلال يعتبران تنظيمين معدين سلفا قبل التعاقد، وذلك لأن النص عليهما تمّ بموجب دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992.

ويتجسد دور دفتر الشروط في إخضاع صاحب الإمتياز لأحكام التنظيم المعد سلفا قبل التعاقد من خلال نصه على مبدأ الإلتزام بالتنفيذ الشخصي لما هو مذكور في العقد.

ومبدأ الإلتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد مجسد أيضا داخل دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992، وذلك بموجب المواد (16) و(17) و(66) منه.

فهذه المواد الثلاثة تحمل صيغة كتابية تتضمن معنى مبدأ التنفيذ الشخصي للإلتزامات العقدية، وتفيد وجوب قيام صاحب الإمتياز بالأشغال بنفسه وعلى نفقته.

ثالثا : دور دفتر الشروط في إخضاع كلا من الإدارة والمتعاقد معها **لأحكام نظام قانوني** غير مألوف في قواعد القانون المدني وخارج عن إرادتيهما.

إنّ النظام القانوني غير المألوف في قواعد القانون المدني هو معيار يستعمل لتمييز العقود الإدارية عن عقود الإدارة الخاضعة للقانون المدني، وهو بذلك يدخل ضمن معيار أوسع يتمثل في معيار العناصر غير المألوفة في قواعد القانون المدني" LE CRITERE TIRE DES ELEMENTS EXORBITANTS ". [1]

فيراد به خضوع العقد لنظام قانوني خارج عن إرادتي المتعاقدين، بحيث يقوم المشرّع عند تنظيمه للعقد بالنص على مادة تتضمن إخضاع المتعاقدين لقواعد غير مألوفة في القانون المدني مصدرها قانون معين، فهنا يكون مصدر البند غير المألوف ليس إرادة المتعاقدين وإنما قانون خارج عن العقد. [2]

فبالعودة إلى دفتر الشروط النموذجي لإمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992، نجد أنّ المادة (48) منه تحيلنا إلى ثلاثة أنظمة قانونية خارجة عن إرادة المتعاقدين وغير مألوفة في قواعد القانون المدني، وهي على التوالي : قانون المياه لسنة 1983، والقانون المتعلق بالحماية والترقية الصحية لسنة 1985، والقانون المتعلق بحماية المحيط لسنة 1983، فهي تخضع كل الأشغال التي سيقوم بها صاحب الإمتياز إلى هذه الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

ومن هنا نستنتج بأنّ دفتر شروط إمتياز الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير قد نصّ على النظام القانوني غير المألوف في قواعد القانون المدني بموجب مادته(48).

كما نستنتج أيضا بأنّ النص داخل العقد على الإحالة لنظام قانوني غير مألوف في قواعد القانون المدني يعتبر سببا من أسباب غلبة الطابع التنظيمي على بنود ذلك العقد.

---

(1) VOIR « ANDRE DE LANBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 210, PARAGRAPHE N° 154.

(2) VOIR « ANDRE DE LANBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 229, PARAGRAPHE N° 175.

الفصل الثالث:

دفتر الشروط كشكل لعقود ذات مواضيع مختلفة

إنّ السؤال الذي يطرحه هذا الفصل يتمثل في :

- هل هناك إمكانية لأن يأخذ دفتر الشروط شكل فئات أخرى من العقود من غير الإمتياز والصفقات العمومية؟

والإجابة عن هذا السؤال تكمن في أنّ هذه الإمكانية قد تتحقّق وتصدق في بعض الأنواع من عقود الإدارة لا سيما في مجال تسيير الأملاك الخاصة بالدولة وعقود الإذعان.

المبحث الأوّل : دفتر الشروط كشكل لعقود تسيير الأملاك الخاصة بالدولة.

سنبحث في مدى إمكانية أن يأخذ دفتر الشروط شكل عقود تسيير الأملاك الخاصة بالدولة باعتبارها أوّل مثال يتبادر إلى الأذهان في هذا المقام، وهذا يعني أنّ السؤال الذي يطرح في هذا المبحث يتمثل في :

- هل يمكن تكييف دفتر الشروط على أنّه عقد من عقود تسيير الأملاك الخاصة بالدولة ؟

وطالما أنّ عقد البيع وعقد التأجير يعتبران من أهمّ أنواع العقود المتعلّقة بتسيير الأملاك الخاصة بالدولة فإنّني قد خصّصت لكل واحد منهما مطلبا.

المطلب الأوّل : دفتر الشروط كشكل لعقود بيع الأملاك الخاصة بالدولة.

ننبه القارئ إلى أنّ الدفتر الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب هو الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 5 مارس 1997 المتضمّن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدّد البنود والشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية. [1]

والسؤال الذي يطرحه هذا المطلب يتمثل في ما يلي :

- هل يمكن تكييف دفتر الشروط النموذجي المصادق عليه في 5 مارس 1997 على أنه عقد بيع للعقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة ؟

وسنعالج الإجابة عن هذا السؤال كما يلي :

إنّ أول ملاحظة يمكن تقديمها بصدد التعليق على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بعقود بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والمصادق عليه سنة 1997 م، هي أنّه جاء تطبيقا لأحكام المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك. [2]

ويكفي الإطلاع على التمهيد المذكور في بداية هذا الدفتر لمعرفة ذلك، بحيث نجد أنّ هذا الأخير لم يأت تطبيقا لأحكام مادة من قانون المالية، وهذا يعني أنّ تأشيرات القرار الوزاري المؤرّخ في 5 مارس 1997 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلق بعقود بيع العقارات

[1] أنظر –ج. ر– العدد 55 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 20 أوت 1997م، ص 9.

[2] أنظر –ج. ر– العدد 60 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 1991م، ص 2312.

التابعة للأملاك الخاصة بالدولة لا تحتوي على ما يسمى باصطلاح "
CAVALIER BUDGETAIRE "، والذي سبق وأن شرحنا معناه في المطلب الأوّل من المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الثاني لهذا البحث.

ونستنتج من هذه الملاحظة الأولى أنّ الأساس القانوني الذي يستمد منه دفتر الشروط النموذجي المتعلق ببيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة قوته الإلزامية ووجوده يتمثل في تنظيم سابق وهو المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك [1]، لا سيما المادة 10 منه.

وما يفهم من المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السابق ذكره، هو أنّ هذه المادة وضعت ثلاثة قواعد وأحكام عامة لبيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة، وهي كالآتي :

- **القاعدة الأولى** : هي أنّ البيع لا يتم مباشرة من طرف الإدارة التي خصص لها العقار، وإنما يأتي بعد إلغاء تخصيصه من تلك المصلحة الإدارية وتسليمه إلى مصلحة الأملاك المختصة إقليميّا بمثل هذه البيوع.

- **القاعدة الثانية** : تتمثل في أنّ البيع يتمّ عن طريق المزاد العلني إلاّ إذا كانت هناك قوانين خاصة تنص على غير ذلك، كالبيع بالتراضي مثلا، كما هو محدد إستثناءا في المادة (12) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك[2].

[1] أنظر -ج. ر- العدد 60 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 1991م، ص 2312.
[2] أنظر -ج. ر- العدد 60 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 1991م، ص 2312.

- **القاعدة الثالثة** : هي أن عقود بيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة بالمزايدات العلنية تبرم على أساس دفتر شروط تعده مصلحة الأملاك الوطنية ومطابق للنموذج الذي يقره الوزير المكلف بالمالية.

والشيء الأكيد هو أن دفتر الشروط النموذجي المصادق عليه في 5 مارس 1997 جاء تطبيقا لهذه القواعد الثلاثة السابق ذكرها بصدد التعليق على المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454، وهذا ما يتضح من خلال الإطّلاع على بنود هذا الدفتر.

ولقد إستخرجنا خمسة عناصر يمكن الإستناد عليها لتكييف هذا الدفتر على أنّه عقد بيع للأملاك الخاصة بالدولة، ولاحظنا بأنّ أربعة من هذه العناصر متعلّقة بالتحليل الشكلي بينما إستخلصنا عنصرا واحد متعلّقا بالتحليل الموضوعي وسنذكر كل هذه العناصر كالآتي :

- **العنصر الشكلي الأوّل** : ويتمثل في وجود بنود في شكل بيانات تحتوي على فراغات يجب ملؤها من طرف المتعاقدين، بحيث نجد أنّ هذا الدفتر يحتوي على عنوانين كبيرين، الأوّل هو " الشروط العامة "، والثاني هو : " الشروط الخاصة ".

فالعنوان الثاني هو الذي يحتوي على ثلاث بنود تتضمن بيانات يجب ملؤها من المتعاقدين.

ونستنتج من هذا العنصر الأوّل أنّ العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه هو " عقد نموذجي "، بمعنى أنّ العمل القانوني المطابق لنموذج هذا الدفتر الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 5 مارس 1997 سيكون عقدا.

- **العنصر الشكلي الثاني** : ويتمثل في وجود بيانات في آخر الدفتر متعلقة بتحديد الأطراف المتعاقدة الموقعة عليه وبتحديد تاريخ ومكان التوقيع.

وهذا العنصر بدوره يسمح لنا بالقول بأنّ هذا العمل القانوني الموقع عليه هو " عقد "، وذلك لأن البيانات الموجودة في آخر هذا العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب تظهر وتفيد صراحة بأنّ البائع هو إدارة الأملاك الوطنية على مستوى الولاية وأنّ المشتري هو الفائز بالمزاد.

- **العنصر الشكلي الثالث** : ويتمثل في إحتواء دفتر الشروط على كل البنود التي قد نجدها في عقد بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية، بحيث لا نجد أيّ بند آخر لم ينظمه دفتر الشروط حتى نقول بأنّ العقد قد إختص بتنظيمه.

ومعنى ذلك أننا لو نطرح السؤال التالي :

هل هناك بند معين لم ينظمه دفتر الشروط وإختص عقد البيع بتنظيمه ؟، فتكون الإجابة بـ لا، وبعبارة أخرى :

- ماذا تبقى من البنود العقد كي ينظمها ويحددها ؟، فدفتر الشروط قد نظّم كل بنود عقد البيع ولم يترك للعقد ما ينظمه، بحيث نجد أنّ هذه الوثيقة تسمىّ " دفتر "، ولكن محتواها هو عقد كامل، ومن هنا نستنتج بأنّ هذا العنصر قوي في إضفاء الطابع العقدي على دفتر الشروط وكافي لتكييفه على أنّه " عقد ".

- **العنصر الشكلي الرابع** : ويتمثل في إحتواء دفتر الشروط على البنود الخاصة بالبيع أو ما يسمّى بـ " الشروط الخاصة " بالبيع وذلك بموجب المواد (20)، (21) و(22) من هذا الدفتر المصادق عليه في 5 مارس 1997، وهي بيانات متعلّقة على التوالي بتعيين العقار وتحديد أصل الملكية وتحديد الثمن الأدنى المعروض للبيع.

ومن المفروض أنّ هذه البنود خاصة بعقد البيع ولا نجدها في دفتر الشروط، ولكن على الرغم من ذلك نجد أنّ واضعي هذا الدفتر النموذجي قد أدمجوها فيه، الأمر الذي يجعلنا نؤكّد من جديد على أنّ عقد البيع هذا هو نفسه وثيقة منصهرة ومنصبّة في دفتر الشروط الذي إنفرد بتنظيم كل البنود، بحيث لم يبق سوى تسمية وعنونة هذا الدفتر بمصطلح : " عقد بيع الأملاك الخاصة بالدولة ".

- **أمّا العنصر الخامس** : فهو العنصر الموضوعي المتمثل في أنّه لا يوجد داخل دفتر الشروط المصادق عليه في 5 مارس 1997 ما يفيد صراحة أو ضمنيّا بأنّ هذا الأخير يأتي في شكل ملحق بالعقد، وهذا يعني أنّ دفتر الشروط لم يظهر بمظهر الجزء من العقد في هذه الحالة التي

نحن بصدد التعليق عليها، وذلك بالرغم من عدم وجود صياغة قانونية للتكييف الذاتي بداخل هذا العمل القانوني.

ومن خلال الربط بين مختلف هذه العناصر الخمسة السابق ذكرها نستنتج بأنّه يمكننا تكييف دفتر الشروط المصادق عليه في 5 مارس 1997 على أنّه نموذج لعقد بيع الأملاك الخاصة بالدولة.

المطلب الثاني : دفتر الشروط كشكل لعقود تأجير الأملاك الخاصة بالدولة

إنّ الدفتر الذي نحن بصدد التعليق عليه هو الملحق بالقرار الوزاري المؤرخ في 15 أوت 1994 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط العامة الذي تؤجر وفقه، عن طريق المزاد، العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة التي تسيرها إدارة الأملاك الوطنية تسييرا مباشرا. [1]

والسؤال الذي تطرحه عملية التعليق على هذا الدفتر يتمثل في :

- هل يمكن تكييف دفتر الشروط المصادق عليه في 15 أوت 1994 على أنه عقد تأجير للعقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة ؟

والإجابة عن هذا السؤال نعالجها كالآتي :

الملاحظة الأولى : هي أنّ الأساس القانوني الذي يستمد منه دفتر الشروط المصادق عليه في 15 أوت 1994 قوته الإلزامية ووجوده هي المادة (22) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1991 الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك. [2]

وهذا ما يظهر من تأشيرات القرار الوزاري المؤرّخ في 15 أوت 1994 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط العامة الذي تؤجر وفقه، عن طريق المزاد، العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة التي تسيرها إدارة الأملاك الوطنية تسييرا مباشرا. [1]

---

[1] أنظر -ج. ر- العدد 1 لسنة 1995 بتاريخ الأحد 8 جانفي 1995م، ص 14.

[2] أنظر -ج. ر- العدد 60 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 1991م، ص 2312.

[1] أنظر -ج. ر- العدد 1 لسنة 1995 بتاريخ الأحد 8 جانفي 1995م، ص 14.

وعلى خلاف المادة (10) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السابق ذكره، فإنّ المادة (22) من نفس هذا المرسوم إكتفت بتحديد قاعدة واحدة تتمثل في أنّ عقود تأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة التي تسيرها إدارة الأملاك الوطنية مباشرة تبرم على أساس دفتر شروط تعده مصلحة الأملاك الوطنية المختصة إقليميّا ومطابق للنموذج الذي يقره الوزير المكلف بالمالية.

وتختلف عقود بيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة عن عقود تأجيرها من حيث أنّ المشرع لم يشترط إلغاء التخصيص للعقارات التي سيتم تأجيرها، وهذا ما يتأكد من المادة (17) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1991، بحيث يفهم من هذه المادة أنّ إدارة الأملاك الوطنية هي السلطة الإدارية الوحيدة المختصة بتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة التي تسيرها مباشرة سواء كانت مخصصة أم غير مخصصة لمصلحة عمومية، ومهما تكن المصلحة التي تحوزها أو تستعملها كما تختص لوحدها بتحديد الشروط المالية لهذا التأجير.

غير أنّ الأملاك العقارية الأخرى التابعة للأملاك الخاصة بالدولة والتي تسيرها المؤسسات والهيئات المكلفة بتسيير القطاع العقاري العمومي فتستأجرها الهيئات المعنية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما في هذا المجال.

أمّا المادة (20) من المرسوم التنفيذي رقم 91-454 السابق ذكره فهي تنص على القاعدة التي مفادها أنّ تأجير العقارات غير المخصصة للإستعمال السكني يكون عن طريق المزاد العلني.

ونستنتج من هذه الملاحظة الأولى أنّ دفتر الشروط النموذجي يعتبر مصدرا قانونيّا من المصادر المتعلقة بتحديد القواعد التي تحكم تسيير الأملاك الخاصة بالدولة لأنه جاء لتحديد تفاصيل أحكام عقد إيجار العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة، بل وحتى عقد البيع كما سبق إستعراضه في المطلب الأوّل من هذا المبحث.

الملاحظة الثانية : هي أن دفتر الشروط النموذجي المتعلق ببيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة والمصادق عليه في 5 مارس 1997 [1]، تمّ إعداده بنفس الطريقة التي تمّ بها إعداد دفتر الشروط النموذجي المتعلق بعقود تأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة والمصادق عليه في

[1] أنظر -ج. ر- العدد 55 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 20 أوت 1997م، ص 9.

15 أوت من سنة 1994 [2]، بحيث نجد أنه فيما عدا البنود التي تميّز عقد الإيجار عن عقد البيع والمتمثلة في مدة عقد الإيجار، والبند المتعلق بالتأجير الفرعي، وإنتهاء التأجير، وثمنه، والمحددة على التوالي بموجب المواد : (8)، (11)، (12) و(13) من دفتر الشروط النموذجي المصادق عليه في 15 أوت 1994، فإنّ باقي المواد كلها متشابهة بين عقد البيع والإيجار والتي من بينها البنود المتعلقة بصيغة البيع والتأجير والتي تتمّ عن طريق المزايدات الشفوية أو بالتعهدات المختومة، والبنود المتعلقة بمكتب المزاد ولجنة فتح الظروف والأشخاص المسموح لهم بالمزايدة، والبند المتعلق بدفع كفالة ضمان لإبرام العقد، والبند المتعلق بإلزامية تعيين موطن للمشتري أو المستأجر، والبنود المتعلقة بالإرتفاقات والضمان والأشياء الفنية والأثرية التي تكتشف في العقار المباع أو المؤجر، وكل هذه البنود نجدها على السواء في كل من عقد البيع وعقد تأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة.

كما أنّ هذين الدفترين النموذجيين المتعلقين بعقدي البيع والتأجير نجدهما يحتويان على نفس التقسيم للبنود إلى عنوانين كبيرين، أولهما : متعلق بالشروط العامة، والثاني: متعلق بالشروط الخاصة، غير أن الدفتر المتعلق بتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة والمصادق عليه في 15 أوت 1994 إكتفى بذكر العنوان المتمثل في الشروط الخاصة دون تحديدها أو تعدادها.

ومن خلال هذا العرض يمكننا إستخراج نفس عناصر التحليل الشكلي والموضوعي لكلا من دفتري الشروط النموذجيين المتعلقين بعقود بيع وتأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة.

فالعنصرين الشكليين الأوّل والثاني المتعلقين بتحليل دفتر الشروط المصادق عليه في 15 أوت سنة 1994 والذي تؤجر وفقه العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة يتمثلان على التوالي في وجود فراغ في شكل بيانات يجب ملؤها من طرف المتعاقدين تحت العنوان المتضمن " الشروط الخاصة "، ووجود بيانات في آخر الدفتر متعلقة بتحديد الأطراف المتعاقدة الموقعة عليه وبتحديد تاريخ ومكان للتوقيع.

أمّا العنصرين الشكليين الثالث والرابع المتعلقين بتحليل دفتر الشروط المصادق عليه في 15 أوت سنة 1994، يتمثلان بدورهما على التوالي في فكرة إحتواء دفتر الشروط على كل البنود التي

[2] أنظر –ج. ر– العدد 1 لسنة 1995 بتاريخ الأحد 8 جانفي 1995م، ص 14.

قد نجدها في عقد تأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة، بحيث لا نجد أيّ بند آخر لم ينظمه دفتر الشروط حتى نقول بأنّ عقد الإيجار إختص بتنظيمه، وإحتواء هذا الدفتر أيضا على عنوان كبير متعلّق بالشروط الخاصة دون أن يعدّدها أو يذكرها.

أمّا عن العنصر الموضوعي من هذا التحليل القانوني فهو يتمثل في أنّه لا يوجد داخل دفتر الشروط المصادق عليه في 15 أوت 1994 ما يفيد صراحة أو ضمنيّا بأنّ هذا الأخير يأخذ شكل جزء من العقد أو ملحق به.

كما نستخلص بنفس الطريقة ولأجل نفس الأسباب السابق ذكرها عند تحليل دفتر الشروط النموذجي المتعلّق ببيع العقارات التابعة للأملاك الخاصة بالدولة بأنّ دفتر الشروط النموذجي المصادق عليه في 15 أوت 1994 يمكن تكييفه على أنّه نموذج لعقد تأجير العقارات التابعة للأملاك الخاصّة بالدولة.

والشيء المهم في هذا المقام هو أنّنا استخلصنا أهمية الدور الذي يمارسه دفتر الشروط كمصدر قانوني للقواعد والأحكام المتعلّقة بتسيير الأملاك الخاصّة بالدولة.

المبحث الثاني : دفتر الشروط كشكل لعقود الإذعان.

لقد سبق وأن تحدّثنا في المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني لهذا البحث عن الفكرتين المتمثلتين في تكييف دفتر الشروط على أنه عقد إذعان وإبراز أوجه التشابه الموجودة بينهما، وذلك عند دراسة وتحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط المتعلق بامتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992.

وفي هذا المبحث سنحاول التعمّق أكثر للبحث عن الأحوال التي تصبح فيها المعادلة التي تجعل من دفتر الشروط عقد إذعان صحيحة.

وطالما أنّ تكييف دفتر الشروط على أنه عقد إذعان ليس غاية في حدّ ذاتها وإنّما هو أسلوب وطريقة أو وسيلة يستعملها المشرّع أو واضعوا دفتر الشروط لتحقيق هدف واحد أو عدّة أهداف معيّنة، فإنّ السؤال الذي يطرحه هذا المبحث يتمثل في :

- ما هي الأهمية القانونية والعملية المرجوّة من تكييف دفتر الشروط على أنّه عقد إذعان ؟

المطلب الأوّل : دفتر الشروط كشكل لعقد الإذعان المتعلّق باستيراد المواد الغذائية الأساسية.

والعمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب هو : " عقد الإذعان المتعلق بتنظيم سوق استيراد المواد الغذائية الأساسية ".

« LE CONTRAT D'ADHESION RELATIF A LA REGULATION DU MARCHE DES PRODUITS ALIMENTAIRES DE PREMIERE NECESSITE »[1].

ويتمثل أوّل سؤال يطرحه التعليق على هذا العمل القانوني فيما يلي :

- ما هو الأساس الذي يمكن الاستناد عليه لتكييف عقد الإذعان المتعلق باستيراد المواد الغذائية الأساسية على أنّه دفتر شروط ؟

ولكي نفهم الإجابة عن هذا السؤال لابد علينا من البحث في الظروف التي صدر فيها هذا العقد والكيفية التي تمّ بها إدخاله حيز النفاذ والتطبيق، ثم دراسة شكله ومحتواه كالآتي :

[1] أنظر نموذج هذا العقد الذي تم إعداده في جانفي 1997 من طرف وزارة التجارة وأعلن عنه للجمهور في سبتمبر 1997.

في شهر جانفي من سنة 1997، وفي عهد الوزير السابق للتجارة [1]، أعدّت ووضعت وزارة التجارة وثيقة تشكّل "مدوّنة عرض للأسباب بهدف إعداد عقد إذعان متعلق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية وجعله حيز النفاذ "، وهي مكتوبة بالنص الفرنسي ومعنونة كالآتي :

« DISPOSITIF DE MISE EN PLACE D'UN CONTRAT D' ADHESION POUR LA REGULATION DU MARCHE DES PRODUITS ALIMENTAIRES DE PREMIERE NECESSITE, NOTE DE PRESENTATION, JANVIER 1997 ».

وجاء نموذج عقد الإذعان المتعلق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية كملحق بهذه الوثيقة.

ولقد إحتوت هذه المدوّنة على عرض للأسباب التي تريد من أجلها وزارة التجارة إخضاع المستوردين لعقد الإذعان المتعلّق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

وما فهمته من تعداد هذه الأسباب نذكره كالآتي :

- **السبب الأوّل** : هو الطبيعة الحساسة لهذه المواد المستوردة من حيث كونها مواد غذائية أساسية وواسعة الإستهلاك، بصورة يتخوّف فيها المواطنون من إرتفاع أسعار هذه المواد، ومن هنا يجب على الدولة أن تقوم بمراقبة هذا السوق. [2]

- **السبب الثاني** : هو وجود عمليات مضاربة وبيوع خارجة عن السلسلة التجارية المعهودة والتي تبتدأ من المستورد أو المنتج ثم إلى البائع بالجملة ثمّ إلى البائع بالتجزئة ثم إلى المستهلك النهائي.

فوجود مثل هذه العمليات يؤدي إلى إرتفاع غير عادي للأسعار وظهور أرباح غير مصرّح بها لدى الضرائب، كما يؤدي ذلك أيضا إلى عدم إحترام كلا من القواعد المتعلقة بالتخزين الإستراتيجي للمواد الغذائية الأساسية والقواعد المتعلقة بالجودة والنوعية وإلى حدوث هزّات

[1] VOIR L'ARTICLE INTITULE : « COMMERCE : POURQUOI INSTITUEZ-VOUS UN CAHIER DES CHARGES ? », ARTICLE CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU JEUDI 18 DECEMBRE 1997.

[2] أنظر مدوّنة عرض الأسباب بهدف إعداد عقد إذعان متعلّق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية، ص 1.

وأزمات مالية تتجسد في العجز المالي لأهم المؤسسات العمومية الإقتصادية العاملة في هذا القطاع. (1)

ولقد سجّلت الجرائد اليومية الملاحظة المتعلقة بوجود صعوبات مالية تعاني منها المؤسسات العمومية الإقتصادية العاملة في قطاع إستيراد المواد الغذائية الأساسية والتي من بينها مؤسسات : " ENIAL, EDIPAL, ENAPAL ". (2)

فبسبب هذه الصعوبات لابد للدولة أن تتدخل لتنظيم هذا النشاط.

- **السبب الثالث** : هو أنّ الدولة لديها التزامات تجاه كلا من المستوردين العموميين والمواطنين، بحيث نجد أن الدولة مجبرة على الدعم المباشر للمواد الغذائية الأساسية من خلال تحملها ودفعها للديون التي هي للبنوك على المستوردين العموميين، الأمر الذي يستوجب تدخلها لوضع وسائل قانونية وآليات لتحديد الالتزامات والمسؤولية المتعلقة بممارسة نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية. (3)

كما أنه لم يتم إعلان هذه المدونة وعقد الإذعان الملحق بها للجمهور إلاّ في شهر سبتمبر من سنة 1997. (4)

وفي 15 أفريل من سنة 1997 حصل أوّل إجتماع عمل بين مسؤولي الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة " CACI " ومجموعة متكونة من 30 مستوردا وذلك بهدف دراسة العرض الذي قدمه السيد وزير التجارة. (5)

ولقد صرّح مدير لجنة الإشراف على المؤسسات لدى الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة للصحافة بأنّ دفتر الشروط هذا يسمح بوضع قواعد للإحتراف في مجال إستيراد المواد الغذائية الأساسية مع الأخذ بعين الإعتبار طابعها الإستراتيجي. (6)

---

(1) أنظر مدوّنة عرض الأسباب بهدف إعداد عقد إذعان متعلّق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية، ص 1.

(2) VOIR L'ARTICLE INTITULE : « IMPORTATION DE PRODUITS ALIMENTAIRES : LES PROPOSITIONS DU MINISTERE REJETEES », ARTICLE CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « LIBERTE » DU 16/4/1997, PAGE 2.

(3) أنظر مدوّنة عرض الأسباب بهدف إعداد عقد إذعان متعلّق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية، ص 2.

(4) VOIR LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU JEUDI 18 DECEMBRE 1997, L'ARTICLE PRECITE.

(5) VOIR LE JOURNAL QUOTIDIEN « LIBERTE » DU 16/4/ 1997, L'ARTICLE PRECITE, PAGE 2.

(6) VOIR L'ARTICLE INTITULE : « PRODUITS ALIMENTAIRES : LES IMPORTATEURS SOUMIS A UN CAHIER DES CHARGES », ARTICLE CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU MARDI 22 AVRIL 1997, PAGE 5 ,

ولإثراء ومناقشة هذا الدفتر تمّ تنصيب لجنة مختصّة : "UN COMITE AD-HOC"، ستجتمع لاحقا وهي تتكوّن من أعضاء لجنة تنظيم الإستيراد على مستوى الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة وممثلي المستوردين لعشرين غرفة جهوية للتجارة والصناعة الموجودة في التراب الوطني. (1)

ولقد تعهدت وزارة التجارة بفتح نقاش مع المستوردين حول موضوع موافقتهم الخضوع لدفتر الشروط المتعلق بتنظيم إستيراد المواد الغذائية الأساسية، وهو ما تجسّد في عقد إجتماع ثاني بمقر الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة بين السيد وزير التجارة وستين مستوردا للمواد الغذائية الأساسية وذلك بتاريخ 17 ديسمبر من سنة 1997. (2)

حيث أبدى المستوردون تخوّفهم من أن يفرض عليهم دفتر شروط يحدد الالتزامات المتعلقة بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية، فهم يرون بأنّ هذا النشاط تجاري وحر ولا يتقيّد بدفتر شروط، ولهذا فهم يتساءلون حول الجدوى من تأسيس وإعداد هذا الدفتر. (3)

ولكن السيد وزير التجارة طمأنهم مبيّنا بأنّ دفتر الشروط هذا هو وسيلة قانونية تجسّد نوعا من الشراكة بين السلطة العمومية والمستوردين من حيث أنّه يخلق مسؤولية مشتركة بين الإدارة والمستوردين عند القيام بتوزيع وتخزين المواد الغذائية الأساسية. (4)

كما إعتبر السيد وزير التجارة بأنّ هذا الدفتر هو وسيلة قانونية فعّالة لتنظيم عمليات إستيراد وتخزين المواد الغذائية الأساسية. (5)

وفي 21 أفريل من سنة 1998 تمّ عقد إجتماع ثالث بين ممثلي الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة وممثلي وزارة التجارة والمستوردين للإتفاق على تطبيق دفتر الشروط المتعلق باستيراد المواد الغذائية الأساسية وإدخاله حيّز النفاذ. (6)

وتضمّن الإجتماع أيضا تصريح المستوردين بموافقتهم على الخضوع لهذا الدفتر وإتفاقهم مع وزارة التجارة على عقد إجتماع آخر في 29 أفريل من سنة 1998 لتنصيب خلية دائمة للتشاور والمتابعة بهدف معالجة المشاكل الأخرى المتعلقة بتمويل الإستيراد وجمركة السلع المستوردة. (1)

(1) VOIR LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU MARDI 22 AVRIL 1997, L'ARTICLE PRECITE,PAGE 5.
(2) VOIR LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU JEUDI 18 DECEMBRE 1997, L'ARTICLE PRECITE.
(3) VOIR LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU JEUDI 18 DECEMBRE 1997, L'ARTICLE PRECITE.
(4) VOIR LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU JEUDI 18 DECEMBRE 1997, L'ARTICLE PRECITE.
(5) VOIR LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU JEUDI 18 DECEMBRE 1997, L'ARTICLE PRECITE.
(6)VOIR L'ARTICLE INTITULE : « COMMERCE : UN CONTRAT D' ADHESION POUR LA REGULATION DU MARCHE », ARTICLE CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU LUNDI 20 AVRIL 1998,

ونفيد القارئ علما بأنّ هذا العقد ليس ملزما لكل المستوردين العاملين في هذا القطاع وإنّما هو ملزم للمستوردين الموقعين عليه، كما يستفيدون بما ينص عليه من حقوق ومزايا. (2)

ونلاحظ هنا بأنّها المرّة الثانية خلال عشرة سنوات التي تقوم فيها الإدارة الجزائرية بالإلتجاء إلى وسائل تعاقدية لتنظيم وتأطير نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية. (3)

فالمرّة الأولى تمّت في ظل المرسوم التنفيذي رقم 89-01 المؤرّخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بامتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية (4)، حيث حدد هذا المرسوم نظام الامتياز الذي تمنح بموجبه الدولة للمؤسسات العمومية الاقتصادية ولدواوين التنظيم والهيئات العمومية الأخرى حق التدخل للقيام بعمليات إستيراد حسب البنود المحددة في دفاتر الشروط المتعلقة بهذا النوع من الإمتياز.

وكيّف المشرع الجزائري في المادة (4) من المرسوم التنفيذي رقم 89-01 إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية بأنّه عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي سيخضع لها أصحاب الإمتياز وتبيّن حقوقهم وواجباتهم.

كما منحت مواد دفتري الشروط النموذجيين الملحقين بنفس هذا المرسوم لصاحب الإمتياز الحق في الحصول على تعويض كمقاصة لتغطية كل تبعة وعبء تفرضهما الدولة في إطار ممارسة الإمتياز.

وعند تجسيد مبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب المادة (37) من دستور سنة 1996 (5)، إنتهى الإحتكار الذي كانت تمارسه الدولة على نشاطات التجارة الخارجية بما فيها إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

---

(1) VOIR L'ARTICLE INTITULE : « COMMERCE : ADOPTION DU CONTRAT D'ADHESION », ARTICLE CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU 22/4/1998, PAGE : 7.

(2) VOIR LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU 22/4/1998, L'ARTICLE PRECITE, PAGE 7.

(3) VOIR LE LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA QUATRIEME ANNEE, SECTION ADMINISTRATION GENERALE A L'E.N.A, 31EME PROMOTION 1997-1998, THEME « L' ADMINISTRATION ALGERIENNE ET LES PROCEDURES CONVENTIONNELLES », ELABORE SOUS LA PRESIDENCE DE « MR CHERIF BENNADJI », PAGE 63.

(4) أنظر –ج.ر- العدد 3 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 جانفي 1989م، ص 69.

(5) أنظر –ج.ر- العدد 76 لسنة 1996 بتاريخ الأحد 8 ديسمبر 1996م، ص 6.

وبالرغم من أنّ الدولة تخلّت عن أسلوب الإمتياز لتنظيم هذا النوع من الأنشطة إلاّ أنّها لم تتخلى عن الوسائل التعاقدية الأخرى، والتي من بينها عقد الإذعان المتعلق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية. (1)

والملاحظ في هذا المقام أنّ وجوب إحترام مبدأ حرية التجارة والصناعة المكرّس دستوريّا هو السبب الرئيسي الذي من أجله أبدى المستوردون تخوّفهم من أن تفرض عليهم قيود على ممارستهم لنشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

كما أنّ إحترام نفس هذا المبدأ هو السبب الذي جعل من وزارة التجارة ترفض إدخال عقد الإذعان أو دفتر الشروط المتعلق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية حيز النفاذ في شكل أحكام قانونية وتنظيمية عامة، كأن يأتي دفتر الشروط أو عقد الإذعان كملحق بمرسوم تنفيذي أو قرار وزاري متعلّق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

وهذه الفكرة الأخيرة مصّرح بها وبوضوح من طرف وزارة التجارة في الصفحة الثالثة من " مدوّنة عرض الأسباب بهدف إعداد عقد إذعان متعلّق بتنظيم سوف استيراد المواد الغذائية الأساسية" وبناء عليه فإنّ واضعي هذه المدونة يعتبرون بأنّ دفتر الشروط هذا لم يأت تطبيقا لأحكام قانونية عامة، وإنّما جاء في إطار البحث عن حلول تقنية وعملية وفعلية للمشاكل التي تواجه نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية ". (2)

بمعنى أنّ الأساس القانوني الذي يستند عليه هذا الدفتر ويستمد منه قوته الإلزامية هو ليس الأحكام التنظيمية أو التشريعية، وإنما هو موافقة المستورد على الخضوع للنموذج المعد سلفا لهذا الدفتر والملحق بالمدونة التي وضعتها وزارة التجارة.

وهذا يعني أيضا أنّه حتى المدوّنة نفسها لا تكفي لوحدها لأن تكون أساسا لشرعية هذا العقد، بل لا بد من موافقة المستورد على الخضوع له والقبول ببنوده.

ولهذا سبق وأن نبّهنا القارئ إلى أنّ هذا العقد ليس ملزما لكل المستوردين العاملين في هذا القطاع وإنّما هو ملزم للمستوردين الموقعين عليه.

(1) VOIR LE MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA 31EME PROMOTION DES ELEVES DE LA 4EME ANNEE A L'.E.N.A, PRECITE, PAGE 64.

(2) أنظر مدوّنة عرض الأسباب بهدف إعداد عقد إذعان متعلّق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية، ص 3.

ومن هنا يظهر لنا الأساس الذي يمكن الإستناد عليه لتكييف عقد الإذعان المتعلق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية على أنّه دفتر شروط، ويتمثل هذا الأساس في إحتواء مدّونة عرض الأسباب التي وضعتها وزارة التجارة على صياغة لفظية تكيّف بشكل صريح دفتر الشروط على أنّه عقد إذعان، وذلك في السطر الأوّل من الصفحة الرابعة من هذه المدونة.

وتتمثل هذه الصياغة اللفظية في العبارة التالية :

« LE CAHIER DES CHARGES OU CONTRAT D' ADHESION ..... ».

كما نلاحظ بأنّ الصحافة المكتوبة أظهرت بدورها عقد الإذعان المتعلق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية على أنّه دفتر شروط، وذلك ما يفهم بوضوح عند الإطّلاع على المقالات الصحفية التي كتبت بصدد هذا الموضوع، ولكن رجل القانون يستند على الوثائق الإدارية والرسمية وعلى النصوص القانونية عند تكييف الأعمال القانونية، فنحن أمام وثيقة إدارية تتجسّد في مدوّنة موضوعة من طرف وزارة التجارة وهي وحدها تكفينا لتكييف عقد الإذعان المتعلق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية على أنّه دفتر شروط.

كما أنّ كلا من المدونة ونموذج عقد الإذعان الملحق بها يظهران لنا الأهمية القانونية والعملية من تكييف دفتر الشروط على أنّه عقد إذعان.

فالإطّلاع على الصفحة الثالثة من مدونة عرض الأسباب التي وضعتها وزارة التجارة يفيد بأنّ وزير التجارة يريد أن يجعل من دفتر الشروط وسيلة قانونية عقدية لتنظيم نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

بمعنى أنّ وزير التجارة يريد أن يرفع دفتر الشروط إلى درجة " عقد "، لكي يستعمل محتواه فيما بعد كوسيلة قانونية لتنظيم وتأطير نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية، لا سيما إذا علمنا أنّه بعد فتح المجال لحرية التجارة والصناعة لم يعد يوجد هناك نص تشريعي أو تنظيمي خاص يضبط ويقيّد هذا النشاط بالذات.

ولهذا وضع وزير التجارة حلاّ وسطا لا يخرق به مبدأ حرية التجارة والصناعة وفي نفس الوقت يضمن به تأطير وتنظيم نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

وهذا الحل يتمثل في الإعتماد والإستناد على دفتر الشروط وإستعماله في شكل عقد إذعان، بحيث تكون تسمية هذا العمل القانوني " عقد إذعان " والمحتوى هو " دفتر شروط "،

وذلك لأجل تحقيق الهدف الرئيسي الذي هو التنظيم والتأطير والتحكم في نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

كما يتمّ إستعمال دفتر الشروط أيضا لتحقيق أهداف أخرى تنضوي تحت إطار الهدف الرئيسي، وهي الأهداف التي عدّدتها مدونة عرض الأسباب الموضوعة من طرف وزارة التجارة كالآتي :

- **أوّلها** : الوصول تدريجيّا إلى وضع قواعد للإحتراف لممارسة نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية.
- **وثانيها** : ضمان عمليات تموين منتظم لسوق المواد الغذائية الأساسية.
- **وثالثها** : التحكم في مصادر التموين بشكل يسمح بوضع مخططات للتموين متوسطة وطويلة الأمد. [1]

كما أنّ الإطّلاع على نموذج عقد الإذعان المتعلق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية الملحق بمدوّنة عرض الأسباب الموضوعة من طرف وزارة التجارة يفيد بأنّ واضعي هذه المدونة يريدون أن يجعلوا من هذا العقد وسيلة قانونية لإنشاء مسؤولية مشتركة لكل المتدخلين في نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

حيث يتبيّن من نموذج هذا العقد أنّه يتكوّن من أربعة أجزاء أو أقسام وثلاثة ملاحق.

فالجزء الأوّل معنون بـ " OBJET DU CONTRAT "، وفيه ينص واضعوا هذا العقد على أنّ الهدف منه هو تحديد شروط وكيفيات تنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية المذكورة أنواعها في الملحق رقم 1 لهذا العقد.

والجزء الثاني معنون بـ : " DES ENGAGEMENTS DE L'IMPORTATEUR " وهي الالتزامات التي سيتحملها المستورد، وهي تتمثل فيما يلي :

- **أوّلها** : الإلتزام بالإحتفاظ بحد أدنى من مخزون المواد الغذائية الأساسية تحدده وزارة التجارة.

[1] أنظر مدوّنة عرض الأسباب بهدف إعداد عقد إذعان متعلّق بتنظيم سوق إستيراد المواد الغذائية الأساسية، ص 3.

- **وثانيها** : الإلتزام بالخضوع لقواعد التأهيل المهني من خلال الإلتزام بالمقاييس والشروط التي تفرضها الدولة كوجوب أن يكون لكل مستورد محاسبه الخاص ووجوب إحترام قواعد النظافة والصحة والنوعية عند تخزين وتوزيع المواد الغذائية الأساسية.
- **وثالثها** : إلتزام المستورد بأن يصرّح لوزارة التجارة بتوقعاته وتنبؤاته لحجم وكمية المواد التي سيستوردها لكل سنة مقبلة، وذلك في حدود شهر قبل بداية كل سنة كأقصى تقدير، مع تدوين كل ذلك في شكل بيانات ومعلومات مذكورة في النموذج المحدد في الملحق رقم 2 لهذا العقد والمعنون بـ " PROGRAMME PREVISIONNEL D'IMPORTATION".
- **ورابعها** : إلتزام المستورد بإعلام مصالح وزارة التجارة بأيّ تعديلات قد تطرأ على البرنامج السنوي التقديري للإستيراد.
- **وخامسها** : إلتزام المستورد بإعلام مصالح وزارة التجارة بعرض الحالة أو الوضعية الشهرية لما تمّ تنفيذه وإستيراده وتخزينه، وذلك في حدود الثمانية أيّام التي تلي كل شهر مع تدوين كل ذلك في شكل بيانات ومعلومات مذكورة في النموذج المحدد في الملحق رقم 3 لهذا العقد والمعنون بـ : « ETAT D EXECUTUION MENSUEL DU PROGRAMME D'IMPORTATION »، والجزء الثالث معنون بـ : DES DROITS DE L IMPORTATEUR وهذه الحقوق تتمثل في إستفادة المستورد من مقاصة في شكل تعويض تدفعه له الدولة عن كل التبعات والأعباء التي يتحملها في إطار هذا العقد.

وفي هذا المقام يلاحظ القارئ أنّ هذا الدفتر يشبه إلى حد كبير دفتر شروط إمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية لا سيما من حيث إلتزام الدولة بتعويض الأعباء التي قد يتحملها المستورد.

أمّا الجزء الرابع فهو معنون بـ : " DISPOSITIONS DIVERSES "، وفيه ينص واضعوا هذا العقد على إلتزام وزارة التجارة بوضع خلية عمل للتكفل بكل الصعوبات التي يعاني منها المستورد لاسيما تلك المتعلقة بتمويل الإستيراد وجمركة السلع.

وبناء على ما سبق نؤكّد على أنّ محتوى هذا الدفتر يشكّل مجموعة قواعد لضبط وتأطير وتنظيم نشاط إستيراد المواد الغذائية الأساسية.

المطلب الثاني : دفتر الشروط كشكل للإتفاقية المتعلّقة بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبقة على الأرباح الناتجة عن

نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية.

إنّ العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب يتمثل في النوع الرابع من النصوص القانونية المتعلقة باصطلاحي دفتر الشروط والإعتماد، وهو ذلك النص التنظيمي الذي يجعلنا نتساءل :

- هل يمكن للإعتماد أن يأخذ شكل دفتر الشروط ؟

وهذا النص التنظيمي هو القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، يتضمن نموذج دفتر الشروط المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية. [1]

إنّ السؤال الذي تطرحه عملية التحليل الشكلي والموضوعي لهذا العمل القانوني يتمثل في ما يلي :

- ماهي الطبيعة القانونية لدفتر الشروط المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية ؟

وسنعالج الإجابة عن هذا السؤال وفقا للملاحظات السبعة التالية :

الملاحظة الأولى : تتمثل في وجود مادة من قانون المالية لسنة 1998 كتأشيرة " VISA " من تأشيرات القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل سنة 1998.

وهذا يعني أنّ الأساس القانوني الذي يستمد منه دفتر الشروط النموذجي المتعلق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات قوّته الإلزامية هو مادة من مواد قانون المالية لسنة 1998، بحيث نجد أنّ المادة (1) من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 تفيد بأنّ هذا القرار جاء تطبيقا للمادة (44) من القانون رقم 97-02 المؤرّخ في 31 ديسمبر من سنة 1997 والمتضمن قانون المالية لسنة 1998. [1]

---

[1] أنظر –ج.ر– العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998م، ص 26 بالنص العربي، و ص 20 بالنص الفرنسي.

[1] أنظر –ج.ر– العدد 89 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 31 ديسمبر 1997م، ص 3.

ومن هنا نستنتج بأنّ العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب قد تمّ إنشاؤه وإدخاله حيز النفاذ عن طريق مادة من مواد وأحكام قانون المالية تعرف باصطلاح " CAVALIER BUDGETAIRE "، وهذا الإصطلاح سبق وأن شرحنا مفهومه في المطلب الأوّل من المبحث الأوّل من الفصل الثاني من الباب الثاني لهذا البحث.

الملاحظة الثانية : هي أنّ موضوع هذا الدفتر يتعلّق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات كمقابل لإلتزام شركة أو مؤسسة معيّنة ببناء مجموعة من السكنات الإجتماعية والترقوية التي يدخل إنجازها في إطار تنفيذ برنامج الإسكان على مستوى الولاية المعنية.

وموضوع هذا العمل القانوني يتطابق مع محتوى " العقود " المتعلّقة بالإعفاء من الضريبة والمسمّاة باصطلاح " LES CONTRATS FISCAUX "، أو " AGREMENT FISCAL ". [2]

ويمكن تعريف " العقود " المتعلقة بالإعفاء من الضريبة على أنّها : مزيّة جبائية تمنح بشكل قابل للفسخ وفردي لتحقيق هدف إقتصادي ". [3]

فأوّل عنصر في تعريف " العقود " المتعلقة بالإعفاء من الضريبة هو كونها " مزيّة جبائية " والمقصود من ذلك هو أنّ المشرّع يحفّز ويحثّ الخواص والمؤسسات العمومية الإقتصادية على إنجاز مشاريع داخلة في إطار برنامج الإسكان الذي تضعه الدولة من خلال منحهم تخفيضات وإعفاءات جبائية بشرط إلتزامهم بإنجاز تلك المشاريع بشكل مطابق لما هو محدّد في هذا البرنامج.

ونستنتج من الربط بين هذه الملاحظة وأوّل عنصر لتعريف " العقود " المتعلقة بالإعفاء من الضريبة " CONTRATS FISCAUX " بأنّه يمكن الإستناد على هذا العنصر لتكييف دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل من سنة 1998 على أنّه " نموذج لعقد متعلق بالإعفاء من الضريبة "" TYPE DE CONTRAT FISCAL OU AGREMENT FISCAL ".

الملاحظة الثالثة : هي أنّ للإدارة حرية في أن تمنح أو ترفض منح الإعفاءات والمزايا الجبائية.

---

(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT, PAGE 258.
(3) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT, PAGE 258, PARAGRAPHE N° 467.

ومعنى ذلك تفصيلا أنّ الشركة أو المؤسسة التي وفّت بإلتزاماتها الجبائية [1]، وتريد إبرام " العقود "المتعلقة بالإعفاء من الضريبة تتقدّم بطلب لإنجاز مشروع مطابق لما هو محدّد في البرنامج الموضوع من طرف الدولة، ويرفق هذا الطلب بملف كامل حول معطيات ومراحل هذا المشروع الإستثماري، ويودع هذا الملف لدى الإدارة المعنيّة بإنجاز مثل هذه المشاريع والتي هي مديرية السكن والبناء على مستوى الولاية طبقا للقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل من سنة 1998. [2]

ثمّ تدرس الإدارة هذا الملف وتكون لها السلطة التقديرية في إعتماد هذا المشروع[3]، وبالتالي إبرام " العقد " المتعلق بالإعفاء من الضريبة والتوقيع عليه، كما أنّ لها سلطة في رفض منح هذا الإعتماد.

ويبيّن برنامج الإسكان إحتياجات المواطنين للسكنات على مستوى كل ولاية والحد الأقصى لقدرة الدولة على إنجاز هذه المساكن.

كما حدّد المشرّع في المواد : (3) و(4) و(5) من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 الأوصاف العامة للمشروع الذي يؤدي إنجازه إلى الإستفادة من إعفاءات جبائية.

وتتجسّد حرّية الإدارة في قبول أو رفض هذا المشروع المقترح من خلال سلطتها في تقدير مدى مطابقة محتوى الملف والطلب الذي قدّمته الشركة أو المؤسسة التي تريد التعاقد للإحتياجات المحددة في برنامج الإسكان وللأوصاف العامة المذكورة في القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل من سنة 1998.

وبعد التأكد من مطابقة المشروع المقترح لمحتوى برنامج الإسكان وللأوصاف العامة المذكورة في القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، تقوم الإدارة بإعداد دفتر الشروط الذي يتضمّن التفاصيل المتعلقة بعدد المساكن التي سيتمّ إنجازها ومواصفاتها وتحديد مساحة العقار الذي ستبنى عليه المساكن، ثمّ يوقّع عليه الطرفان.

ويتبيّن مما سبق أنّ الإدارة تعتمد مشروعا معيّنا وتمنح لصاحبه إعفاءات جبائية بهدف تنفيذ برنامج الإسكان.

---

(1) VOIR « GERARD TIMSIT » « LES CONTRATS FISCAUX », ETUDE DANS « LE RECUEIL DALLOZ », ANNEE 1964, 22E CAHIER-CHRONIQUE, PAGE 117.

(2) أنظر –ج.ر– العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998م، ص 26.

(3) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 259, PARAGRAPHE N° 468.

كما أنّها لا تمنح المزايا والإعفاءات الجبائية إلاّ بعد إتمام إنجاز المشروع بشكل مطابق للمواصفات المحدّدة في دفتر الشروط، وهذا يدلّ على أنّ الإعتماد قد يتدخل كوسيلة قانونية لمنح إعفاءات ومزايا جبائية [1]، أي أنّ المشرّع يستعمله لمنح هذه الإعفاءات.

ونستنتج بناء على ذلك أنّ الإعتماد في القانون الإداري الجزائري يمكنه أن يأخذ شكل دفتر الشروط، بحيث نجد أنّ تسمية العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب هي " دفتر شروط "، وموضوعه هو إعتماد مشروع معيّن من خلال منحه مزايا وإعفاءات جبائية.

وهذا ما أدّى بالفقه الإداري الفرنسي إلى تسمية " العقود " المتعلقة بالإعفاء من الضريبة بأنّها " إعتماد مشروع تعفى أرباحه من الضريبة " " AGREMENT FISCAL ". [2]

الملاحظة الرابعة : هي أنّ واضعي دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 قد إستعملوا داخل هذا الدفتر الجملة أو الصياغة اللّفظية التالية " تّم الإتفاق على ما يأتي " :

وهذه الجملة جاءت قبل أوّل مادّة ضمن نفس الدفتر، وهي مذكورة مباشرة بعد البيانات المتعلقة بتحديد أطراف هذا العمل القانوني.

---

[1] أنظر الأستاذ " WALID LAGGOUNE "، رسالة دكتوراه في القانون بعنوان :

« LE CONTROLE DE L"ETAT SUR LES ENTREPRISES PRIVEES INDUSTRIELLES EN ALGERIE GENESE ET MUTATIONS »

معهد الحقوق بن عكنون سنة 1994، ص 391.

[2] VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 260, PARAGRAPHE N° 472.

ولقد تساءل فقهاء القانون الإداري الفرنسي :

- هل أنّ اصطلاح " العقود المتعلقة بالإعفاء من الضريبة " " CONTRATS FISCAUX " يعبّر فعلا عن هذه التسمية ويستحقها أم لا ؟. [1]

ونتساءل بدورنا: هل يعتبر هذا العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه عقدا أم لا ؟

وما فهمته من الملاحظة الرابعة إستخرجته في شكل عنصرين يساعدان على تقديم تكييف لدفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل من سنة 1998 [2]، ونذكر هذين العنصرين كالآتي :

العنصر الأوّل من الملاحظة الرابعة : يتمثّل في أنّ الجملة : " تم الإتفاق على ما يأتي": جاءت لتجمع وتضمّ كل ما سيتمّ تحديده والإتفاق عليه من إلتزامات ومزايا.

فمن الناحية الشكلية نجد أنّ موقع هذه الجملة داخل دفتر الشروط يفيد بأنّ الإدارة وضعت مسبّقا شروط وبنود هذا العمل القانوني، ولا يبقى للطرف الثاني سوى قبول هذه الشروط دفعة واحدة أو رفضها دفعة واحدة.

ومعنى ذلك أنّ الطرف الثاني لا يملك حرّية مناقشة شروط هذا العمل القانوني، فتنحصر حريّة إختياره في القبول أو الرفض الكليّ لبنود هذا الدفتر.

وهذه الفكرة الأخيرة تعتبر أهمّ خاصيّة من خصائص عقد الإذعان، والتي يمكننا الإستناد عليها لتكييف دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 على أنّه نموذج لعقد إذعان، من خلال إستعمالنا للمعيار الشكلي عند تكييف هذا العمل القانوني، لاسيما إذا علمنا أنّ السلطة الإدارية التي أعدّت نموذج هذا العمل القانوني هي نفسها تعتبر أوّل طرف فيه، وهي وزارة السكن ممثلة من طرف المدير المكلّف بالبناء على المستوى الولائي، وذلك بموجب البيانات المتعلقة بتحديد أطراف هذا الدفتر.

ولكن تكييف دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 [3]، على أنّه نموذج لعقد إذعان يعتبر تكييفا سطحيّا لا يساعد على معرفة

---

[1] VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 259, PARAGRAPHE N° 470.

[2] أنظر –ج.ر– العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998م، ص 26.

[3] أنظر –ج.ر– العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998م، ص 26.

الطبيعة القانونية الحقيقية لهذا العمل القانوني، وذلك لأنّ المعيار الشكلي المستعمل عند هذا التكييف لا يكفي لوحده لتحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط في كلّ الأحوال والأوضاع.

كما أنّ إستعمال المعيار الشكلي لوحده لم يمكّننا من الإجابة على السؤال السابق طرحه والمتمثل في ما مدى إعتبار هذا العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه عقدا أم لا؟، وذلك لأنّ فقهاء القانون أنفسهم إختلفوا في تكييف عقد الإذعان وتحديد طبيعته القانونية [1]، فمنهم من يعتبر بأنّ عقد الإذعان هو عمل قانوني ذو طبيعة تنظيمية [2]، فهم يكيّفونه بالتدقيق على أنّه: « ACTE – CONDITION» [3]، ومثال ذلك الأساتذة: « DUGUIT» و« HAURIOU » و« JEZE ». [4]

ومنهم من يعتبر بأنّ عقد الإذعان هو : " عقد " بأتمّ معنى الكلمة كالأستاذ الفقيه « YVES MADIOT ». [5]

ولكلّ منهم حججه التي يقدمها بصدد تكييف عقد الإذعان.

ولهذا نحن لا نرفض تكييف دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 على أنّه نموذج لعقد الإذعان، وإنّما نرى بأنّ هذا التكييف سطحي ويعتبر أوّل درجة في تحليل هذا العمل القانوني.

وبناء عليه لابد من استعمال المعيار المادي أو الموضوعي إلى جانب المعيار الشكلي عند تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفتر الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، بمعنى أنّنا سنستعمل حزمة متكوّنة من المعيارين الشكلي والمادي : « UN FAISCEAU DE CRITERE»، لكي نقدّم تكييفا دقيقا للعمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب.

ولقد سبق وأن استعملنا المعيار الشكلي عند استعراض العنصر الأوّل من الملاحظة الرابعة المذكورة ضمن هذا المطلب، ولا يبقى لنا سوى استعمال المعيار المادي أو الموضوعي عند إستعراض العنصر الثاني من هذه الملاحظة كالآتي :

---

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 67, PRAGRAPHE N° 43.

(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 266, PARAGRAPHE N° 486.

(3) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 268, PARAGRAPHE N° 490.

(4) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 267, PARAGRAPHE N° 490.

(5) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 267, PARAGRAPHE N° 488.

العنصر الثاني من الملاحظة الرابعة : يتمثل في أنّ الإلتزامات المذكورة بعد الجملة : " تمّ الإتفاق على ما يأتي : "كلّها تقع على عاتق طالب الإعتماد أو الشخص القانوني مقترح المشروع الذي يؤدّي إنجازه إلى الإستفادة من إعفاءات ومزايا جبائية، في حين أنّ الإدارة لا تلتزم إلاّ بتطبيق نظام إعفاء جبائي على المؤسسة أو الشركة التي أنجزت هذا المشروع بشكل مطابق لما تمّ الإتفاق عليه، وكلّ هذا يتأكّد من الإطّلاع على المواد : (1) و(2) و(3) و(4) من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 [1]، بينما نجد أنّ المادّة (5) من نفس هذا الدفتر تبيّن بأنّ نظام الإعفاء الجبائي يظهر في نوعين من المزايا، وهما: الإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبّقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية.

ومن هنا يتّضح لنا بأنّ هذه المادة الخامسة هي بند ذو طبيعة تنظيمية لأنّها تضمنّت فكرة إخضاع الشخص القانوني الذي أنجز المشروع لنظام إعفاء جبائي معد سلفا قبل الإتفاق، وهو محدد ومنصوص عليه بموجب المادة (44) من القانون رقم 97-02 المؤرّخ في 31 ديسمبر 1997 والمتضمّن قانون المالية لسنة 1998 [2]، وبالتالي فإنّ الآثار المترتبة عن العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب تتجسّد في إخضاع الشركة أو المؤسّسة التي أنجزت المشروع لنظام إعفاء جبائي معد سلفا قبل الإتفاق [3]، بحيث تكون هذه المؤسّسة في وضعية قانونية تنظيمية : « SITUATION LEGALE OU REGLEMENTAIRE ». [4]

واستنادا على كلّ ذلك فإنّنا نكيّف دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزراي المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 على أنّه نموذج لإتفاقية ذات آثار ونتائج تنظيمية « CONVENTION A CONSEQUENCES REGLEMENTAIRES »، وبالتدقيق فهو نموذج لإتفاقية مسندة أو مانحة لحالة تنظيمية : « ACCORD ATTRIBUTIF DE SITUATION LEGALE OU REGLEMENTAIRE » أي : أنّه يدخل في فئة الأعمال القانونية المسمّاة بـ : « ACCORDS-CONDITION ».

---

(1) أنظر –ج.ر– العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماري 1998 م، ص 26.

(2) أنظر –ج.ر– العدد 89 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 31 ديسمبر 1997، ص 3.

(3) VOIR « GERARD TIMSIT » « LES CONTRATS FISCAUX », ETUDE DANS « LE RECUEIL DALLOZ », ANNEE 1964, 22E CAHIER-CHRONIQUE, PAGE 119.

(4) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 260, PARAGRAPHE N° 471.

ولهذا فإنّ أساتذة الفقه الإداري الفرنسي يكيّفون هذا العمل القانوني على أنّه : « ACTE-CONDITION»، وهو ما يفهم بوضوح من مرجعي الأستاذين:[1] «YVES MADIOT »، و[2]« ANDRE DE LAUBADERE»، ومن مقال الأستاذ: « GERARD TIMSIT » .[3]

ومن خلال هذا العرض نستنتج بأنّ دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 ليس عقدا بأتمّ معنى الكلمة وإنّما هو مجرّد نموذج لإتفاق تضمّن منح إعفاءات جبائية مشروطة بإنجاز مشروع مطابق لمحتوى البرنامج الموضوع من طرف الدولة، وبعبارة أخرى: نحن أمام إعفاءات جبائية مشروطة : « FISCALITE CONDITIONNELLE ».[4]

وترتكز هذه النتيجة أيضا على الأسباب الثلاثة التالية :

- **السبب الأوّل** : هو عدم وجود صياغة للتكييف الذاتي لدفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 : فلا يوجد داخل هذا الدفتر ما يفيد تكييفه على أنّه : " عقد "، ولهذا لابد من البحث عن المعايير والعناصر أو الشروط المستعملة من الفقه لتعريف وتكييف العمل القانوني على أنّه : " عقد "، ومحاولة تطبيقها على هذا الدفتر.

ولقد سبق وأن وجدنا عناصر وخصائص عقد الإذعان في هذا العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه، وقلنا بأنّ تكييف هذا الدفتر على أنّه عقد إذعان لا يحل مشكلة تحديد طبيعته القانونية لأنّ فقهاء القانون إختلفوا في تحديد طبيعة هذا الأخير، لاسيما إذا علمنا أنّ من هؤلاء الفقهاء من يرفض تكييفه على أنّه : " عقد ".

- **السبب الثاني** : هو أنّ العمل القانوني المطابق : « L'ACTE CONFORME » أي : دفتر الشروط الذي يأتي تطبيقا للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل من سنة

(1) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 260, PARAGRAPHE N° 471.
(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 50, PRAGRAPHE N° 32.
(3) VOIR « GERARD TIMSIT » ETUDE PRECITE « RECUEIL DALLOZ », ANNEE 1964, CHRONIQUE, PAGE 119.
(4) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 260, PARAGRAPHE N° 473.

1998 لا يتوفّر فيه أحد الشروط المستعملة من الفقه واللازمة لتعريف وتكييف هذا العمل القانوني على أنّه " عقد "

حيث سبق وأن سجّلنا الفكرة المتعلقة بوجود صعوبات في تحديد مفهوم العقد في القانون الإداري الجزائري، وذلك وفقا لما تمّ توضيحه في المطلب الأوّل من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني لهذا البحث.

كما سبق وأن ذكرنا بأنّ هناك إختلافا كبيرا في إتجاهات الفقه الإداري الفرنسي بصدد إيجاد تعريف جامع ومانع للعقد. (1)

وبالعودة إلى المعايير والشروط المستعملة والمتبنّاة من طرف الأساتذة: « ANDRE DE LAUBADERE» و« FRANCK MODERNE» و« PIERRE DELVOLVE»، عن تعريفهم للعقد (2)، فإنّنا نجدهم قد إستعملوا ثلاثة شروط لوصف العمل القانوني على أنّه "عقد"، وسنحاول البحث في مسألة مدى توفرّها في دفتر الشروط الذي يأتي تطبيقا للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 كالآتي :

- **الشرط الأوّل** : يتمثل في أنّ العقد هو إتفاق « LE CONTRAT EST UN ACCORD DE VOLONTES » (3) وهذا الشرط نجده محقّق في دفتر الشروط الذي يأتي تطبيقا للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، وذلك لأنّ هذا النموذج يحتوي على صياغة لفظية لتكييفه على أنّه إتفاق، وهذه الصياغة تتجسّد في الجملة : " تمّ الإتفاق على ما يأتي " والتي سبق وأن علّقنا عليها، وبالتالي نستنتج بأنّ هذا العمل القانوني المطابق « L'ACTE CONFORME » سيأخذ شكل إتفاق.

- **الشرط الثاني** : هو أنّ الإتفاق يجب أن يخلق آثارا قانونية : بمعنى أنّ ما يجب أن ينشأ عن الإتفاق هو مجموعة حقوق وإلتزامات، وبعبارة أخرى : إنّ العقد هو مصدر للإلتزامات القانونية : « LE CONTRAT, SOURCE D'OBLIGATIONS JURIDIQUES ». (4)

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 26, PRAGRAPHE N° 12.
(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 29, PRAGRAPHE N° 14.
(3) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 29, PRAGRAPHE N° 15.
(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 35, PRAGRAPHE N° 17.

فالعقد هو إتفاق قطعي ونهائي يرتّب حقوقا وإلتزامات، فهو ليس مجرّد وعود أو إتفاق على إنشاء إلتزام معنوي. (1)

وهذا الشرط نجده محقّق أيضا في دفتر الشروط الذي يأتي تطبيقا للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، وذلك لأنّ المواد : (1) و(2) و(3) و(4) من هذا النموذج تتضمّن النص على الإلتزام الذي يقع على عاتق الشركة أو المؤسّسة التي تريد الإستفادة من مزايا وإعفاءات جبائية، وهذا الإلتزام يتمثل في إنجاز المشروع بشكل مطابق للأوصاف العامّة المحددة في المواد : (3) و(4) و(5) من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، وللإحتياجات المذكورة في برنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة، وبالتالي فإنّ الدفتر أو العمل القانوني المطابق : « L'ACTE CONFORME » للنموذج الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 سيتضّمن إنشاء إلتزام قانوني.

- **الشرط الثالث** : يجب أن يكون الإتفاق منشئ لحالة ووضعية قانونية ذاتية أو شخصية « LE CONTRAT CONVENTION GENERATRICE DE SITUATIONS JURIDIQUES . SUBJECTIVES » (2)

ولكي نفهم هذا الشرط لابد علينا من العودة إلى المعيار المادي أو الموضوعي المستعمل من المدرسة القانونية الواقعية الموضوعية بزعامة الأستاذ الفقيه : « LEON DUGUIT » عند تقسيم الأعمال والأوضاع أو الأحوال القانونية. (3)

فهذه المدرسة ترى بأنّ النظام القانوني للدولة يتكوّن من مجموعة من المراكز القانونية « SITUATIONS JURIDIQUES »، والأعمال القانونية : « ACTES JURIDIQUES ». (4)

وتمثل المراكز القانونية الجانب الستاتيكي في النظام القانوني للدولة، بينما تشكّل الأعمال القانونية الجانب الديناميكي أو الحركي لأنها هي التي تخلق وتعدّل وتلغي المراكز القانونية باستمرار وبانتظام. (5)

---

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 35, PRAGRAPHE N° 17.

(2) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 39, PRAGRAPHE N° 19.

(3) أنظر الأستاذ الدكتور " عمار عوابدي " " القانون الإداري "، طبع من طرف كلا من المؤسّسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990، ص 471.

(4) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 471.

(5) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 472.

وتنقسم المراكز القانونية إلى نوعين نذكرهما كالآتي :

- **النـــــــوع الأوّل** : المراكـــــــز القانونيـــــــة العامّـــــــة أو الموضـــــــوعية « SITUATIONS JURIDIQUES GENERALES ET IMPERSONNELLES DITES ENCORE OBJECTIVES » فهي المراكز التي تنشأ وتنظّم بموجب قواعد قانونية عامة تخاطب الكافّة بالتساوي.(1)

ويدخل في هذا مفهوم الحالة التنظيمية.

- **النـــــــوع الثـــــــاني** : المراكـــــــز القانونيـــــــة الذاتيـــــــة أو الشخصـــــــية « SITUATIONS JURIDIQUES INDIVIDUELLES ET SUBJECTIVES » وهي المراكز التي تنشأ بموجب أعمال قانونية فردية تحدّد مضمونها بصفة خاصة بكل شخص على حدة. (2)

ويدخل في هذا المفهوم حالة المتعاقد.

ويقسّم الأستاذ « LEON DUGUIT » الأعمال القانونية إلى ثلاثة أنواع، نذكرها كما يلي :

أوّلها : « LES ACTES – REGLES » : وهي الأعمال التي يكون موضوعها إنشاء قاعدة قانونية أو خلق مركز قانوني عام وموضوعي. (3)

ويـــــدخل في هـــــذا المفهـــــوم الإتفاقيـــــات المنشـــــئة لحالـــــة تنظيميـــــة « ACCORD CONVENTIONNEL GENERATEUR D'EFFETS REGLEMENTAIRES ».(4)

وثانيها : « LES ACTES SUBJECTIFS » : وهي الأعمال التي يكون موضوعها إنشاء أو تعديل أو إلغاء وضعية قانونية شخصية وذاتية. (5)

ويدخل في هذا المفهوم العقد. (6)

---

(1) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 472.

(2) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 472.

(3) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 472.

(4) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 41, PARAGRAPHE N° 21.

(5) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- PAGE 25, PARAGRAPHE N° 11.

(6) أنظر الأستاذ الدكتور "عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 473.

وثالثها : « LES ACTES – CONDITION » : وهي الأعمال التي تصدر بشأن شخص معيّن بذاته وتنقله إلى مركز قانوني عام وموضوعي لم يكن ينطبق عليه من قبل لولا توفّر شروط معيّنة محدّدة بموجب هذه الأعمال [1]، وبالتالي فإنّ ما يترتب عنها هو إخضاع ذلك الشخص لتنظيم معد سلفا قبل صدورها.

ومن خلال إستعراض طريقة الأستاذ « LEON DUGUIT » في تقسيم المراكز والأعمال القانونية نستنتج بأنّ هذا الشرط الثالث السابق ذكره واللاّزم لتعريف وتكييف العمل القانوني على أنّه : " عقد " يراد به أنّ الحالة الذاتية والشخصيّة لا تنشأ إلاّ إذا ترتّب عن العمل القانوني مجموعة من الحقوق والإلتزامات التي تخص أشخاصا معيّنين بذاتهم، والذين هم أطراف الإتفاق، بحيث يكون مصدر هذه الحقوق والإلتزامات هو الإتفاق نفسه وليس التنظيم، وبعبارة أخرى يجب أن لا ينشأ عن هذا الإتفاق حالة تنظيمية، كما يجب أن لا يترتّب عنه نقل الطرف المتّفق مع الإدارة لحالة تنظيمية.

وبتطبيق مضمون الشرط الثالث على الحالة التي هي معروضة أمامنا والتي نحن بصدد التعليق عليها والمتمثلة في دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، نجد بأنّ هذا الشرط الأخير غير محقّق، وذلك لأنّ العمل القانوني المطابق لهذا النموذج من دفاتر الشروط سيرتّب أثرا يتمثل في إخضاع المؤسّسة أو الشركة التي ستنجز المشروع لتنظيم معد سلفا قبل الإتفاق، وهو نظام الإعفاءات الجبائية، وبالتالي فإنّ هذا العمل القانوني سيكيّف على أنّه : « ACTE – CONDITION » وليس عقدا لأنّه سينقل الشركة أو المؤسّسة التي ستستفيد من المزايا والإعفاءات الجبائية لحالة تنظيمية لم تكن تنطبق عليها من قبل لولا إلتزام هذه الشركة أو المؤسّسة بإنجاز المشروع بشكل مطابق لما هو محدّد في برنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة.

أمّا عن **السبب الثالث** : المؤدّي إلى القول بأنّ دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 هو ليس عقدا وإنّما مجرّد نموذج لاتفاقية مانحة أو مسندة لحالة تنظيمية : « ACCORD ATTRIBUTIF DE SITUATION LEGALE OU REGLEMENTAIRE »، فإنّنا سنذكره كالآتي :

(1) أنظر الأستاذ الدكتور " عمّار عوابدي "، نفس المرجع السابق، ص 473.

يتمثل هذا السبب في أنّ دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 لا يمكن تكييفه على أنّه : " عمل قانوني مختلط " « ACTE MIXTE »، وبعبارة أخرى : إنّ هذا العمل القانوني الذي نحن بصدد التعليق عليه لا يمكننا تكييفه على أنّه عقد حتى بالفهوم الذي جاء به الأستاذ الفقيه : « YVES MADIOT » والذي يرى بأنّ العمل القانوني المختلط : « ACTE MIXTE » هو : " عقد ذو آثار تنظيمية " « CONTRAT A EFFETS REGLEMENTAIRES ». (1)

فما نسجله في هذا المقام هو أنّ الأستاذ : « YVES MADIOT » نفسه يعتبر بأنّ " العقود المتعلقة بالإعفاء من الضريبة " : « LES CONTRATS FISCAUX » لا تتوفّر فيها خصائص العمل القانوني المختلط : « L'ACTE MIXTE » (2)، وذلك لأنّه لا يترتّب عنها إنشاء التنظيم الذي سيخضع له الطرف المتّفق مع الإدارة، وإنّما نجدها تخضع هذا الطرف لتنظيم معد سلفا قبل الإتفاق، فهي لا تنشئ التنظيم مثلما يفعله العمل القانوني المختلط « L' ACTE MIXTE ».

ومن خلال العنصر الثاني من الملاحظة الرابعة نؤكّد على أنّ دفتر الشروط بالرّغم من عدم تكييفه على أنّه : " عقد " في المثال الذي نحن بصدد التعليق عليه في هذا المطلب إلاّ أنّه لم يظهر بمظهر الجزء من الإتفاق كما عهدنا ذلك عند دراسة تأثيره في النظام القانوني لعقود الإدارة في الجزائر في الباب الأوّل من هذا البحث، بل نجده أصبح يشكّل الإتفاق كلّه عن طريق تكييفه على انّه نموذج لإتفاقية مانحة أو مسندة لحالة تنظيمية «ACCORD ATTRIBUTIF DE SITUATION LEGALE OU REGLEMENTAIRE »، وفي هذه النتيجة دليل على التطوّر الإيجابي لنظرية دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري نظرا لأن دفتر الشروط لم يعد مجرّد جزء من الإتفاق بل أصبح يشكّل الإتفاق كلّه في أحوال معيّنة.

الملاحظة الخامسة : وهي تتمثل في أنّ دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 (1)، يحتوي على شرط فاسخ للإتفاق، وذلك في المادة (6) منه، بحيث

(1) VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DELVOLVE » -OP-CIT- LA MARGE N° 44 DE LA PAGE 98.

(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 262, PARAGRAPHE N° 475.

(1) أنظر –ج.ر– العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998م، ص 26.

تنص هذه المادّة على ما يلي : " يؤدي عدم إحترام أحد بنود دفتر الشروط هنا إلى فسخ هذا الدفتر قانونا، بغض النظر عن القواعد الخاصة المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما ".

وقبل هذه المادّة السادسة نجد أنّ واضعي هذا الدفتر قد تعرّضوا لهذا الشرط الفاسخ على مستوى المادّة السابعة من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل من سنة 1998، والتي تنص على أنّه : " في حالة عدم إحترام أحد بنود دفتر الشروط يلغى هذا الدفتر قانونا ".

ونجد هنا أنّ واضعي هذا الدفتر قد إستعملوا كلمة : " يلغى " في هذه المادّة السابعة، في حين أنّ النص الفرنسي لنفس هذه المادّة يذكر كلمة : « RESOLU ».

كما أنّ المادّة السادسة من دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 تذكر في النص الفرنسي الكلمة : « RESOLUTION »، الأمر الذي يعني إنصراف إرادة واضعي هذا الدفتر إلى النص على بند يتضمّن شرطا فاسخا للإتفاق، أو بعبارة أخرى : نحن لسنا بصدد إستعراض فكرة إلغاء عمل قانوني إنفرادي وإنّما نحن أمام فسخ إنفرادي للإتفاق، وذلك بقوة القانون.

ومن خلال هذه الملاحظة الخامسة يمكننا القول بطريقة أخرى ودون الوقوع في تعارض مع ما سبق ذكره بصدد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط المتعلق بالإعفاء من الضريبة بأنّ هذا الأخير يكيّف أيضا على أنّه عمل قانوني واقف ومعلّق على شرط فاسخ : « ACTE ADMINISTRATIF CONDITIONNEL C' EST A DIRE ACTE ASSORTI D'UNE CONDITION RESOLUTOIRE »[2]

ويتمثل مضمون هذا الشرط في أنّ الإتفاق يفسخ إنفراديّا في حالة عدم إحترام الشركة أو المؤسّسة التي ستنجز المشروع لالتزاماتها، بحيث يؤدّي عدم تنفيذ الإلتزامات بشكل مطابق لمحتوى الإتفاق إلى فسخه، وهذا يعني أنّ إنجاز المشروع بشكل مخالف للمواصفات المحدّدة في كلا من دفتر الشروط وبرنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة يؤدّي إلى الفسخ، أي إعادة الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الإتفاق.

(2) VOIR « YVES MADIOT » -OP-CIT- PAGE 261, PARAGRAPHE N° 475.

وبالإستناد على هذه الفكرة الأخيرة نجد بأنّ واضعي دفتر الشروط المتعلّق بالإعفاء من الضريبة قد إشترطوا لمنح الإعفاءات الجبائية أن يتمّ تنفيذ الإلتزام بإنجاز المشروع بشكل مطابق لمحتوى هذا الدفتر وللمواصفات المحدّدة في برنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة.

وقد تمّ ربط وتقوية هذا الإلتزام الذي يقع على عاتق الطرف المتّفق مع الإدارة بحقها في فسخ الإتفاق في حالة عدم إحترام بنوده.

أمّا في الحالة العادية التي يتمّ فيها إنجاز المشروع بشكل مطابق للإتفاق فإنّ مدير السكن على مستوى الولاية المعنية يمنح الشركة أو المؤسّسة التي أنجزت المشروع شهادة مطابقة لبنود دفتر الشروط كأوّل إجراء إداري تعبّر فيه الإدارة عن قبولها لمنح الإعفاءات الجبائية لهذه الشركة أو المؤسّسة وذلك طبقا للمادة (6) من القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998. [1]

وبناء على ما سبق ذكره نجد بأنّ الشرط الفاسخ لدفتر الشروط المتعلّق بالإعفاء من الضريبة هو وسيلة قانونية تستعملها الإدارة للضغط على الطرف المتّفق معها لحمله على إنجاز المشروع بشكل مطابق للمواصفات المحدّدة في برنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة، وإلاّ سيتعرّض لعقوبة فسخ الإتفاق، وبعبارة أخرى نستنتج من هذه الملاحظة أنّ الهدف المباشر من تضمين دفتر الشروط المتعلّق بالإعفاء من الضريبة شرطا فاسخا هو التوصّل إلى إنجاز وتنفيذ مشروع بناء بشكل مطابق للمواصفات المحدّدة سلفا في القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998.

الملاحظة السادسة : وهي أنّ المزايا والإعفاءات الجبائية المنصوص عليها بموجب المادّة (44) من قانون المالية لسنة 1998 [2]، تمنح بشكل فردي ومعنى ذلك أنّ هذه الإعفاءات لا تمنح لكل الشركات والمؤسّسات التي تمارس نشاط إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية، وإنّما تمنح فقط لتلك التي أبرمت إتفاقا مع وزارة السكن ممثّلة في المدير المكلف بالبناء على المستوى الولائي طبقا لنموذج دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998، وإلتزمت بإنجاز مشروع البناء المتّفق عليه، وتحصّلت على شهادة مطابقة مشروع البناء للمواصفات المحدّدة في كلّ

(1) أنظر –ج.ر– العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998 م، ص 26.

(2) أنظر –ج.ر– العدد 89 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 31 ديسمبر 1997م، ص 3.

من دفتر الشروط والقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 وبرنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة.

وطالما أنّ برنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة يبيّن عدد السكنات التي سيحتاج إليها المواطنون على المستوى الوطني والولائي وحدود قدرة الدولة في هذا المجال.

وبما أنّ هذا البرنامج هو في واقع الأمر مشروع ضخم وكبير لا تستطيع الدولة أو الإدارة إنجازه لوحدها.

فإنّنا نستنتج من هذه الملاحظة السادسة بأنّ واضعي دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 يريدون تحقيق الهدفين التاليين عن طريق منح المزايا والإعفاءات الجبائية في هذا النوع من المشاريع بشكل فردي بدلا من منحها لكل الشركات والمؤسّسات العاملة في قطاع بناء السكنات الإجتماعية والترقوية.

وأوّل هذين الهدفين : هو تحفيز وتشجيع الخواص والمؤسّسات العمومية الإقتصادية على إنجاز مشاريع داخلة في إطار برنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة.

والهدف الثاني : هو تقسيم وتجزئة الأعباء الضخمة المتعلّقة بإنجاز برنامج الإسكان الموضوع من طرف الدولة في مجموعة مشاريع بناء على مستوى كلّ ولاية وذلك للتوصّل إلى إنجاز المساكن في أسرع وقت ممكن وبجودة عالية، نظرا لأنّ تقسيم برنامج الإسكان إلى مجموعة مشاريع سيؤدّي إلى تكفّل كلّ شركة بمشروع يتلاءم وقدرتها على الإنجاز، وبعبارة أخرى سوف لن نحمّل الشركات مشروعا أكبر من قدرتها أو يفوق طاقاتها، وبهذا يصبح لدينا تلاؤم بين الحاجات المراد إشباعها وتوفيرها في مجال السكن والقدرات والإمكانيات المستعملة في هذا المجال، بحيث يصبح برنامج الإسكان يعبّر عن مجموعة مشاريع قابلة للإنجاز في الواقع العملي وليست مجرّد مخططات على الورق.

الملاحظة السابعة : وهي تتمثل في انّ المزايا والإعفاءات الجبائية المنصوص عليها بموجب المادّة (44) من قانون المالية لسنة 1998 تمنح لتحقيق هدف إقتصادي : ومعنى ذلك أنّ الهدف الذي تسعى إليه الشركات والمؤسّسات من خلال إبرام الإتفاق المطابق لنموذج دفتر الشروط

الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 هو تحقيق أرباح كمقابل لإلتزامها بإنجاز مشاريع البناء المحدّدة في برنامج الإسكان، بحيث نجد بأنّ هذا الهدف الإقتصادي الذي تريد المؤسّسات والشركات تحقيقه لا يتعارض مع طبيعة الإحتياجات المحدّدة في برنامج الإسكان طالما أنّ هذه الأرباح هي مقابل لما تمّ إنجازه من هذا البرنامج، بل الأكثر من ذلك نجد أيضا أنّ واضعي دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 قد ضمّنوا هذا الدفتر بندا متعلّقا بحق هذه المؤسّسات والشركات المنجزة لمشاريع البناء في توسيع هامش الربح من خلال إستفادتها من إعفاءات من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبّقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز هذه المشاريع.

ومن خلال هذه الملاحظة السابعة نستنتج بأنّ الإدارة تستعمل دفتر الشروط في شكل إتفاق نموذجي كوسيلة قانونية لتحقيق أهداف إقتصادية وإجتماعية محدّدة في البرنامج الموضوع من طرفها، وبعبارة أخرى : نستخلص بأنّ دفتر الشروط يعتبر وسيلة قانونية متعلقة بتنفيذ البرامج الموضوعة من طرف الإدارة وبتحقيق الأهداف المحدّدة فيها من خلال الدور الذي تمارسه هذه الوسيلة في تنظيم عملية تنفيذ هذه البرامج.

فدفتر الشروط يحقّق دائما الأهداف المرجوّة من إستعماله، وذلك لأنّ المشرّع يحدّد محتواه بشكل يتلاءم وطبيعة النشاط المراد تنظيمه.

كمّا أن دفتر الشروط يعتبر أفضل وسيلة وجدها المشرع حاليّا لتنظيم جزء كبير من نشاط الإدارة، بحيث نجد بأنّ هذه الوسيلة القانونية هي الحل الأكثر إستعمالا والذي يلجأ إليه المشرّع لتحقيق توازن بين المصلحة العامّة التي تهدف الإدارة تحقيقها والمصلحة الفردية للمتعاقدين معها.

*** خلاصة الباب الثاني:**

قد تمكننا في الباب الثاني من هذا البحث من تقديم تحليل قانوني لظاهرة تتمثّل في إلتجاء الإدارة العامة إلى إستعمال دفتر الشروط في شكل عقد وذلك للقيام بنشاطاتها.

وبعد البحث وجدنا ستّة أمثلة يمكن الإستناد عليها لبناء هذا التحليل القانوني، وهي كالآتي :

-**المثال 1** : دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية " C. N.A.T "
«CENTRE NATIONAL D'ASSISTANCE TECHNIQUE »

- **المثال 2** : دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرخ في 12 سبتمبر 1992 والمتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير.

- **المثال 3** : دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 5 مارس 1997 المتضمن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقّة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية.

- **المثال 4** : دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 15 أوت 1994 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط العامة الذي تؤجر وفقه عن طريق المزاد العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة التي تسيرها إدارة الأملاك الوطنية تسيرا مباشرا.

- **المثال 5** : عقد الإذعان المتعلق باستيراد المواد الغذائية الأساسية المعد من طرف وزارة التجارة في شهر جانفي سنة 1997.

- **المثال 6** : دفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 والمتضمن نموذج دفتر الشروط المتعلّق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعي والترقوية.

وإستخرجنا من تحليل هذه الظاهرة السابق ذكرها وجود أربعة طرق يستعملها واضعوا دفتر الشروط النموذجي ليجعلوه يأخذ شكل ومحتوى العقد أو الإتفاق اللّذين تبرمهما الإدرة العامة، بحيث تصبح وثيقة دفتر الشروط أكثر من مجرّد جزء في العقد أو الإتفاق.

ولاحظنا بأنّ الطريقتين الأوليين من بين هذه الأربعة طرق تستعمل فيهما صيغة قانونية صريحة لتكييف دفتر الشروط على أنّه عقد أو لتكييف العقد على أنّه دفتر شروط، سواء كانت تلك الصيغة ذاتية، أي موجودة داخل العقد أو دفتر الشروط، أو كانت خارجية، أي موجودة في النص القانوني أو الوثيقة الإدارية اللّذين يلحق بهما دفتر الشروط أو العقد، وعندئذ يصبح دفتر الشروط يأخذ شكل العقد ومحتواه وطبيعته القانونية.

ونذكر هاتين الطريقتين كالآتي :

- **الطريقة الأولى** : ويتمّ بموجبها وضع وإعداد دفتر شروط نموذجي يحتوي على بند أو مجموعة بنود تتضمّن صيغة صريحة لتكييف دفتر الشروط على أنّه عقد :

« FORMULE EXPLICITE DE QUALIFICATION »

ومن أمثلة العقود التي طبّقت فيها هذه الطريقة الأولى نذكر كلا من دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة المعلن عنه من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية " C.N.A.T " ودفتر الشروط النموذجي الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 والمتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير.

- **الطريقة الثانية** : ويتمّ بموجبها وضع وإعداد عقد نموذجي ملحق بوثيقة إدارية متعلّقة بتحديد محتواه وتتضمّن صيغة صريحة لتكييف هذا العقد على أنّه دفتر شروط مع العلم بأنّه لا يوجد ما يمنع المشرع من أن يضع عقد نموذجي ملحق بنص تشريعي أو تنظيمي يتعلّق بتحديد محتواه ويتضمّن صيغة لتكييف هذا العقد على أنّه دفتر شروط.

ومن أمثلة العقود التي طبّقت فيها هذه الطريقة الثانية نذكر عقد الإذعان المتعلّق باستيراد المواد الغذائية الأساسية المعد من طرف وزارة التجارة في شهر جانفي سنة 1997.

أمّا الطريقتين الأخريين اللّتين تجعلان من دفتر الشروط أكثر من مجرّد جزء في العقد أو الإتفاق اللّذين تبرمهما الإدارة العامة، فإنّنا نذكر هما كالآتي :

- **الطريقة الثالثة** : ويتمّ بموجبها إدماج كل بنود العقد في دفتر الشروط لكن دون النص على صيغة لتكييف دفتر الشروط على أنّه عقد لدرجة نلاحظ فيها بأنّه لم يبق للعقد ما ينظمه من بنود نظرا لأنّ دفتر الشروط قد إختص بتحديد كل محتوى العقد فأخذ عندئذ طبيعته القانونية.

ومن أمثلة العقود التي طبّقت فيها هذه الطريقة الثالثة نذكر كلا من دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 5 مارس 1997 المتضمّن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدد البنود والشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية، ودفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المؤرّخ في 15 أوت 1994 المتضمّن الموافقة على دفتر الشروط العامة الذي تؤجر وفقه عن طريق المزاد العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة التي تسيرها إدارة الأملاك الوطنية تسييرا مباشرا.

- **الطريقة الرابعة** : ويأخذ بموجبها دفتر الشروط الشكل والمحتوى والطبيعة القانونية لإتفاقية مسندة أو مانحة لحالة تنظيمية " ACCORD-CONDITION " ومن أمثلة الإتفاقيات التي طبّقت فيها هذه الطريقة الرابعة نذكر دفتر الشروط الملحق بالقرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 11 أفريل 1998 والمتضمّن نموذج دفتر الشروط المتعلّق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبّقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية.

كما إستخلصنا وجود إمكانية لأن يأخذ دفتر الشروط شكل العقد وطبيعته القانونية، لكن بتوفّر أربعة شروط مجتمعة نذكرها كالآتي :

- **الشرط الأوّل** : يتمثل في وجود نص تشريعي أو تنظيمي أو وثيقة إدارية تتعلق بتحديد شكل ومحتوى دفتر الشروط أو العقد، بحيث يكون إمّا العقد أو دفتر الشروط ملحقا بذلك النص التشريعي أو التنظيمي أو بتلك الوثيقة الإدارية المتعلّقة به.

- **الشرط الثاني** : يتمثل في وجوب تسمية وعنونة العمل القانوني بأنّه إمّا دفتر شروط نموذجي أو عقد نموذجي " L' INTITULE OU L'APPELLATION DE L'ACTE ".

- **الشرط الثالث** : هو إحتواء دفتر الشروط على كل البنود المتعلقة بموضوع العقد الذي تبرمه الإدارة العامة، بصورة يصبح فيها التوقيع على دفتر الشروط يعني التوقيع على العقد نفسه.

- **الشرط الرابع** : وهو ينبني على تحقق أحد هاتين الوضعيتين أو كلاهما كالآتي :

الوضعية الأولى : هي عدم وجود ما يفيد صراحة أو ضمينّا بأنّ دفتر الشروط قد أخذ شكل جزء من العقد أو ملحق به.

أما الوضعية الثانية: فهي وجود صيغة قانونية لتكييف ذلك العمل على أنه دفتر الشروط إذا كانت تسميته عقد وبأنه عقد إذا كانت تسميته دفتر الشروط، بحيث يمكن أن تكون تلك الصيغة القانونية للتكييف ذاتية وداخلية، أي: مذكورة في أحد بنود هذا العمل القانوني، كما يمكن أن تكون صيغة التكييف خارجية، أي مذكورة إما في النص القانوني أو الوثيقة الإدارية التي يلحق بها ذلك العمل القانوني محل التكييف.

واستنتجنا أيضا بأن ظاهرة التجاء الإدارة العامة إلى استعمال دفتر الشروط في شكل عقد هي ليست غاية أو نهاية في حد ذاتها وإنما هي وسيلة قانونية تستعملها الإدارة العامة لتحقيق الأهداف الأربعة التالية:

- **أوّلها** : تنظيم سير المرفق العام، وذلك لأنّنا إستخلصنا وجود إمكانية لأن يأخذ دفتر الشروط شكل عقد الإمتياز باعتباره أسلوبا تعاقديّا لتسيير المرفق العام.

- **وثانيها** : تقديم ما يلزم لحسن سير المرفق العام.

- **وثالثها** : الوصول إلى إشباع الحاجات العامة في المجالين الإجتماعي والإقتصادي من خلال إستعمال دفتر الشروط كوسيلة قانونية لتنفيذ البرامج الموضوعة من طرف الدولة لأجل تحقيق هذا الغرض.

ورابعها : تخفيف الأعباء على الإدارة العامة من خلال إستعمال دفتر الشروط كوسيلة قانونية لتحفيز الخواص والمؤسسات العمومية الإقتصادية على المشاركة في عملية إنجاز وتنفيذ البرامج الموضوعة من طرف الدولـة.

الخاتمة

الخاتمة:

1- بناء على ما سبق نستخرج النتائج التالية:

2- إن دفتر الشروط يمارس دورا أساسيا في بناء النظام القانوني لعقود الإدارة: بمعنى أن نظرية دفاتر الشروط في مجال عقود الإدارة ماهي إلاّ جزء من النظام القانوني لهذا النوع من العقود، بحيث تعتبر القواعد التي تحكم دفتر الشروط مصدرا من مصادر النظام القانوني لعقود الإدارة.

3- إن دفاتر الشروط النموذجية بصفتها أعمالا قانونية نموذجية فهي تمارس دورا في توحيد القواعد المطبّقة على كل نوع وفئة من عقود الإدارة التي تتعلّق بنفس الموضوع والتي تتّخذ دفتر الشروط كمرجع لها.

4- إن هناك اختلافا في درجات التحليل القانوني لدفتر الشروط من عقد لآخر بحسب درجة التعقيد في مكونات وشكل وموضوع كل عقد من عقود الإدارة التي تتّخذه كمرجع لها.

5- إن الطبيعة القانونية لدفتر الشروط تختلف بين مرحلتي تكوين العقد وتنفيذه، فمن مجرد نموذج لأحكام تعاقدية في مرحلة تكوين العقد تصبح بنود دفتر الشروط ذات قوة إلزامية بعد إبرامه كنتيجة حتمية لموافقة المتعاقد مع الإدارة عليها.

6- إن بنود دفتر الشروط ليست لها نفس الطبيعة القانونية فمنها ماهو تعاقدي ومنها ماهو تنظيمي.

7- إن مسألة معرفة فيما إذا كان وجود دفتر الشروط كمرجع لعقد معيّن من عقود الإدارة يؤدي إلى تكييف ذلك العقد بأنه إداري هي مسألة نسبية: وهذا يعني أنه ليست كل عقود الإدارة التي يوجد دفتر الشروط كمرجع لها عقودا إدارية[1]، وذلك لأن كتابة وتحرير ووجود دفتر الشروط لوحده كمرجع للعقد لا يكفي لإضفاء الطابع الإداري عليه، إلا إذا توفرت عناصر أخرى إلى جانب وجود دفتر الشروط، والتي من بينها وجود بنود غير مألوفة في القانون الخاص داخل دفتر

[1]VOIR « ANDRE DE LAUBADERE » ET « FRANCK MODERNE » ET « PIERRE DEVOLVE » OP.CIT, PAGE : 215, PARAGRAPHE N° 164.

الشروط الذي وجد كمرجع لذلك العقد الذي خضع لعملية التكييف والتحليل القانوني، وبالتالي فإن وجود دفتر الشروط كمرجع للعقد لا يكفي لوحده كمعيار لتكييف العقد بأنه إداري، ولا يعني بالضرورة أن ذلك العقد إداريا[2].

8- إن مرحلة إعادة الإعتبار لدفتر الشروط تزامنت مع إعادة الاعتبار لإمتياز المرافق العامة، وذلك لأن الأول ماهو إلى جزء من الثاني، وهذا يعني أيضا أن أول مجال أعيد فيه الاعتبار لدفتر الشروط هو عقود الإدارة لا سيما الإدارية منها.

9- إن دفتر الشروط يمارس دور وثيقة إدارية لازمة لتحديد الآثار القانونية لعقود الإدارة التي تتخذّه كمرجع لها، وذلك لأن أول هدف من وجوده في العقد الذي تبرمه الإدارة يتمثل في استعماله من طرفها وإلتجائها إليه كوسيلة قانونية لتحديد ما سيتم إنجازه وتنفيذه بناء على ما تم الاتفاق عليه، وهذا يعني بشكل آخر أن دفتر الشروط هو الوثيقة التي تحددّ وتبرمج تفاصيل الأهداف العقدية.

10- إن دفتر الشروط يتدخل بشكل مباشر لتحديد محل الإلتزام في عقود الإدارة التي تتخذه كمرجع لها ولتبيان تفاصيل ما سيتم إنجازه وتنفيذه بحيث نجده يضبط كيفية ممارسة كل الإلتزامات والحقوق المتبادلة بين طرفي هذه العقود، وهو بذلك يجسد حماية لمصالحهما ويحقق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الفردية ويخفف الأعباء العقدية على الإدارة.

11- إن ظاهرة إلتجاء الإدارة إلى استعمال دفتر الشروط في شكل عقد هي ليست غاية أو نهاية في حدّ ذاتها، وإنما هي وسيلة قانونية تستعملها الإدارة لتحقيق الهدف الأساسي المتمثل في حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

12- إن احتواء دفتر الشروط على صيغة صريحة للتكييف الذاتي يساعد بشكل مباشر على تفادي المشاكل والخلافات التي قد تقع بين الإدارة والمتعاقد معها بصدد تكييف هذا العمل القانوني.

---

[2]VOIR « MOHAMED KOTBAN » - THESE – OP.CIT, PAGE : 70.

13- سواء أخذ دفتر الشروط شكل جزء من العقد أو أخذ الشكل والطبيعة القانونية للعقد كله أو ظهر دفتر الشروط بمظهر الاتفاقية ذات الاثار والنتائج التنظيمية، فإنه يهدف في الأخير إلى تنظيم جزء كبير من نشاط الإدارة، فدفتر الشروط هو وسيلة قانونية معروفة في القانون الإداري الجزائري في فترة الستينات لأنها موروثة عن العهد الإستعماري ولكنها بقيت مهملة ومهمشة في الفترة ما بين سنة 1971 إلى أواخر سنة 1982 من عمر الدولة الجزائرية كنتيجة حتمية لتطبيق اقتصاد موجه من خلال قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

ثم اكتشف المشرع الجزائري دفتر الشروط من جديد وأعاد له الاعتبار في المرحلة التي إبتدأت من سنة 1983 واستمرت إلى يومنا هذا، بحيث ظهرت الحاجة ملحة إلى استعماله لتنظيم علاقة الإدارة بالمتعاقدين معها وبدأت عندئذ ملامح مرحلة إعادة الاعتبار لدفتر الشروط في الفترة الممتدة ما بين سنة 1983 إلى سنة 1988.

ثم تقوى الإلتجاء إلى دفتر الشروط في الفترة الممتدة من سنة 1988 إلى يومنا هذا كنتيجة حتمية للتوجه نحو الإيديولوجية الليبرالية. وبهذا أصبح دفتر الشروط هو الحل الأكثر استعمالا والذي يلجأ إليه المشرع لتحقيق توازن بين المصلحة العامة التي تهدف الإدارة تحقيقها والمصلحة الفردية للمتعاقدين معها.

14- إن هذه الدراسة المتواضعة المتعلقة بدور دفتر الشروط في مجال عقود الإدارة هي مجرّد جزء من نظرية دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري، بحيث يمكن لأي طالب أو باحث أن يتعمق في نفس هذا الموضوع أو أن يتطرّق لدراسة أجزاء اخرى من هذه النظرية لا سيما دور دفتر الشروط في تنظيم الأنشطة الإقتصادية ودوره أيضا في مجال علاقة الدولة بالمؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري المكلفة بمهمة خدمة عمومية.

قائمة المراجع
والنصوص التشريعية والتنظيمية

قائمة المراجع BIBLIOGRAPHIE

I- المراجع باللغة العربية : I- Ouvrage en Langue Arabe

- بوسماح محمد أمين. المرفق العام في الجزائر، ترجمة : " رحال بن أعمر " و: " رحال مولاي إدريس "، مطبعة ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995.
- عوابدي عمّار. القانون الإداري، طبع من طرف كلا من المؤسسة الوطنية للكتاب وديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1990.
- قدوج حمامة. عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مطبعة ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 2004.
- محيو أحمد. محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، سنة 1996.
- مسن محمد. العقد وإستراتيجية المشاريع في البلدان النامية، المطبعة العربية، غرداية، سنة 1994.

II- المراجع باللغة الفرنسية : II- Ouvrage en Langue Français

- BENNADJI CHERIF. «L'EVOLUTION DE LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS EN ALGERIE », THESE DE DOCTORAT D'ETAT EN DROIT SOUTENUE A L'UNIVERSITE D'ALGER, ANNEE : 1991.
- BOUAZIZ MOHAMMED. «L'ACTE ADMINISTRATIF AYANT VALEUR EXECUTOIRE DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPREME », MEMOIRE DE MAGISTER EN DROIT, OPTION : ADMINISTRATION ET FINANCES PUBLIQUES, SOUTENUE A L'UNIVERSITE D'ALGER, ANNEE : 1989.
- CARBAJO JOËL. «DROIT DES SERVICES PUBLICS », MEMENTO, DALLOZ, ANNEE : 1990.
- DE LAUBADERE ANDRE, MATHIOT ANDRE, RIVERO JEAN, VEDEL GEORGES. « PAGES DE DOCTRINE », EDITION : L. G. D. J , VOLUME II, ANNEE : 1980.
- DE LAUBADERE ANDRE ET MODERNE FRANCK ET DELVOLVE PIERRE. « TRAITE DES CONTRATS ADMINISTRATIFS », TOME I, EDITION : L. G. D.J, ANNEE : 1983.

- DE LAUBADERE ANDRE ET VENEZIA JEAN – CLAUDE ET GAUDEMET YVES. « DROIT ADMINISTRATIF », COLLECTION MANUELS, EDITION : L. G. D. J, 16E EDITION, FEVRIER 1999.
- DREYFUS JEAN – DAVID. « CONTRIBUTION A UNE THEORIE GENERALE DES CONTRATS ENTRE PERSONNES PUBLIQUES », EDITION : L'HARMATTAN, ANNEE : 1997.
- JEZE GASTON. « LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT ADMINISTRATIF », TOME 4 : « THEORIE GENERALE DES CONTRATS DE L'ADMINISTRATION », PREMIERE PARTIE : « FORMATION ET EXECUTION DES CONTRATS », 3 EME EDITION, PARIS, MARCEL GIARD, ANNEE : 1934.
- KOBTAN MOHAMED. « LE REGIME JURIDIQUE DES CONTRATS DU SECTEUR PUBLIC » : « ETUDE DE DROIT COMPARE ALGERIEN ET FRANÇAIS », THESE DE DOCTORAT D'ETAT EN DROIT SOUTENUE LE 23 JANVIER 1982 A L'UNIVERSITE D'ALGER.
- LAGGOUNE WALID. « LE CONTROLE DE L'ETAT SUR LES ENTREPRISES PRIVEES INDUSTRIELLES EN ALGERIE » : « GENESE ET MUTATIONS », THESE DE DOCTORAT D'ETAT EN DROIT SOUTENUE A L'UNIVERSITE D'ALGER, ANNEE : 1994.
- LINOTTE DIDIER ET MESTRE ACHILLE ET ROMI RAPHAL. « SERVICES PUBLICS ET DROIT PUBLIC ECONOMIQUE », TOME I, 2 EME EDITION, LITEC, ANNEE : 1992.
- MADIOT YVES. « AUX FRONTIERES DU CONTRAT ET DE L'ACTE ADMINISTRATIF UNILATERALE » : « RECHERCHES SUR LA NOTION D"ACTE MIXTE EN DROIT PUBLIC FRANÇAIS », EDITION : L. G. D. J, ANNEE : 1971.
- MAHIOU AHMED. « COURS D'INSTITUTIONS ADMINISTRATIVES », EDITION : O. P. U, 3 EME EDITION, ANNEE : 1981.
- RONGERE PIERRETTE. « LE PROCEDE DE L'ACTE-TYPE », EDITION. L. G. D. J, ANNEE : 1968.
- SABRI MOULOUD ET LALLEM MOHAMMED ET AOUDIA KHALED. « GUIDE DE GESTION DES MARCHES PUBLICS », EDITION DU SAHEL, ANNEE : 2000.

III- Ouvrage en deux langues Arabe Français : III– مرجع باللغتين العربية والفرنسية

- **ARBI MOHAMED. «MARCHES PUBLICS : LOI ET REGLEMENT», EDITION : DAR-EL-MALAKIA, ANNEE : 2000.**

IV– مصادر مختلفة ومتنوّعة : DIVERS

IV–1– دفاتر شروط نموذجية غير منشورة في الجريدة الرسمية :

- LE CAHIER DES CHARGES-TYPE RELATIF A LA CONCESSION D'EXTRACTION DES MATERIAUX, PUBLIE PAR LE MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE DANS : « LE RECUEIL DES TEXTES RELATIFS A LA REGLEMENTATION DES EAUX EN ALGERIE », MARS 1998.
- ARRETE INTERMINISTERIEL DU 12 AVRIL 1988 PORTANT APPROBATION DU CAHIER DES CHARGES-TYPE RELATIF AUX CONDITIONS TECHNIQUES ET FINANCIERES DE L'EXPLOITATION ET DE LA GESTION DES INSTALLATIONS D'ASSAINISSEMENT URBAIN, PUBLIE PAR LE MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE DANS : « LE RECUEIL DES TEXTES RELATIFS A LA REGLEMENTATION DES EAUX EN ALGERIE », MARS 1998.
- LE CAHIER DES PRESCRIPTIONS SPECIALES RELATIF AUX MARCHES DE TRAVAUX PUBLICS, PUBLIE PAR LE : « C. N. A. T » : « CENTRE NATIONAL D"ASSISTANCE TECHNIQUE », 27 RUE MOHAMED MERBOUCHE, HUSSEIN DEY-ALGER.
- LE CONTRAT D'ADHESION POUR LA REGULATION DU MARCHE DES PRODUITS ALIMENTAIRES DE PREMIERES NECESSITE ANNEXE A UN DISPOSITIF DE MISE EN PLACE POUR CE TYPE DE CONTRAT, PUBLIE PAR LE MINISTERE DU COMMERCE, JANVIER 1997.

IV–2– الإجتهاد القضائي :

- **ARRET DE LA COUR SUPRPEME, CHAMBRE ADMINISTRATIVE, AFFAIRE : « IGHILAHRIZ MOHAMED » CONTRE/ 1° M : LE MINISTRE DE L'INTERIEUR, 2°M : LE WALI DE LA WILAYA D'ALGER, ARRET N° 76 DU 28 AVRIL 1979, DOSSIER N° 17351.**

IV–3– وثائق متعلّقة بالنشاط الحكومي :

- MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ; « CODE DES EAUX», EDITION : MEAT/DRPUE, ANNEE : 1997.
- MINISTERE DE L'EQUIPEMENT ET DE L'AMENAGEMENT DU TERRITOIRE ; « LE RECUEIL DES TEXTES RELATIFS A LA REGLEMENTATION DES EAUX EN ALGERIE», MARS 1998.

- **مشروع برنامج حكومة السيد : " علي بن فليس "، سبتمبر 2000.**
- إجتماع الولاة، الجزائر، قصر الأمم نادي الصنوبر أيام 12، 13 و14 ماي 2000.

IV–4– الحلقـات : LES SEMINAIRES

- **MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA QUATRIEME ANNEE, SECTION ADMINISTRATION GENERALE A L'E. N. A, 30 EME PROMOTION : 1996-1997, THEME : « LA CONCESSION DES SERVICES PUBLICS EN ALGERIE », ELABORE SOUS LA PRESIDENCE DE : MR « BENNADJI CHERIF ».**
- MEMOIRE DE SEMINAIRE DE LA QUATRIEME ANNEE, SECTION ADMINISTRATION GENERALE A L'. E. N. A, 31EME PROMOTION : 1997-1998, THEME : « L"ADMINISTRATION ALGERIENNE ET LES PROCEDURES CONVENTIONNELLES », ELABORE SOUS LA PRESIDENCE DE : MR « BENNADJI CHERIF ».
- SEMINAIRE SUR LES CONCESSION DANS LE DOMAINE DES INFRASTRUCTURES, HOTEL AURASSI, ALGER, 10 ET 11 JUIN 2000.
- SEMINAIRE INTITULE : « LE CAHIER DES CHARGES FONCTIONNEL ET TECHNIQUE, DE L"ANALYSE DU BESOIN A LA REDACTION DU CAHIER DES CHARGES », HOTEL AURASSI, ALGER, 11, 12, ET 13 JANVIER 2003.

IV–5– القواميـس : LEXIQUE

IV– 1.5 – قاموسين باللغتين العربية والفرنسيـة :

- القـرّام إبتسـام. المصـطلحات القانونيـة في التشـريع الجزائـري، مطبعـة المؤسسـة الوطنيـة للفنـون المطبعية، سنة 1992.
- **NAJJAR IBRAHIM ET BADAOUI AHMED ZAKI ET CHELLALATT YOUSSEF. « DICTIONNAIRE JURIDIQUE », LIBRAIRIE DU LIBAN, 6 E EDITION , ANNEE : 1998.**

IV–2.5– قاموس باللغة الفرنسيـة :

- GUILLIEN RAYMOND ET VINCENT JEAN. « LEXIQUE DES TERMES JURIDIQUES» , DALLOZ, 12E EDITION, ANNEE : 1999.

IV–6– المجـلات : LES REVUES

- BELLOUL M.O. «RETROSPECTIVE RELATIVE AUX ASPECTS JURIDIQUES ET INSTITUTIONNELS DU SERVICE PUBLIC DE L'EAU», COMPTE RENDU DANS LA

REVUE : « IDARA » : REVUE DE L'ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION, REVUE SEMESTRIELLE EDITEE PAR LE CENTRE DE DOCUMENTATION ET DE RECHERCHE ADMINISTRATIVES A L' E. N. A, VOLUME 6, NUMERO 1, ANNEE 1996, PAGE : 113.

- RAHAL (B). « LA CONCESSION DE SERVICE PUBLIC EN DROIT ALGERIEN », ETUDE DANS LA REVUE : « IDARA » : REVUE DE L'ECOLE NATIONALE D'ADMINISTRATION, REVUE SEMESTRIELLE EDITEE PAR LE CENTRE DE DOCUMENTATION ET DE RECHERCHE ADMINISTRATIVES A L' E. N. A, VOLUME 4, NUMERO 1, ANNEE 1994, PAGE : 7.
- TIMSIT GERARD. « LES CONTRATS FISCAUX », ETUDE DANS LE RECUEIL DALLOZ, ANNEE 1964, 22E CAHIER CHRONIQUE, PAGE : 115.

IV–7– الجرائد اليومية : LES JOURNAUX QUOTIDIENS

IV–1.7– جرائد اليومية باللغة العربية :

– الخبر :

- مقال صحفي بعنوان : " وزير السياحة يكشف : الدولة ستتخلص من فنادقها ولا خوف على العمال "، وهو مذكور في جريدة الخبر، العدد 4141، بتاريخ الأحد 18 جويلية 2004، ص 5.
- مقالين صحفيين، الأوّل : معنون بـ : " البنك العالمي يشرح وضعية الإتصالات : خدمة الهاتف الثابت في الجزائر دون المستوى "، والثاني : بعنوان : " بعد إعادة صياغة دفتر الشروط ورفع سعر المكالمات، مكتب دراسات فرنسي لبيع رخصة الهاتف الثابت الشهر القادم "، وهما مذكورين في جريدة الخبر العدد 4183، بتاريخ الأحد 5 سبتمبر 2004، الصفحتين 1 و3.

– الشروق اليومي :

- صفحة إشهارية لجريدة الشروق اليومي، العدد 1171، بتاريخ الأحد 5 سبتمبر 2004، ص 8.

– جريدة الشعب :

- تعليمة السيد الرئيس : " اليمين زروال " المتعلّقة بتقييم التقرير التمهيدي الذي أعدّه السيد وسيط الجمهورية حول علاقة الإدارة بالمواطنين، وهي مذكورة في جريدة الشعب بتاريخ 25 ديسمبر 1996، ص 23.

IV–2.7– جرائد اليومية باللغة الفرنسية :

- EL-WATAN :

- ARTICLE DE PRESSE INTITULE : « PRODUITS ALIMENTAIRES : LES IMPORTATEURS SOUMIS A UN CAHIER DES CHARGES », CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU MARDI 22 AVRIL 1997, PAGE : 5.
- ARTICLE DE PRESSE INTITULE : « COMMERCE : POURQUOI INSTITUEZ VOUS UN CAHIER DES CHARGES ? », CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU JEUDI 18/12/1997.
- ARTICLE DE PRESSE INTITULE : « COMMERCE : UN CONTRAT D'ADHESION POUR LA REGULATION DU MARCHE », CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU LUNDI 20 AVRIL 1998.
- ARTICLE DE PRESSE INTITULE : « COMMERCE : ADOPTION DU CONTRAT D'ADHESION », CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « EL-WATAN » DU 22/4/1998, PAGE : 7.

- LE JOURNAL LIBERTE :

- ARTICLE DE PRESSE INTITULE : « IMPORTATION DE PRODUITS ALIMENTAIRES : LES PROPOSITIONS DU MINISTERE REJETEES », CITE DANS LE JOURNAL QUOTIDIEN « LIBERTE » DU 16/4/1997, PAGE : 2.

– قائمة النصوص التشريعية والتنظيمية :

I- نص من العهد الإستعماري :

- ARRETE DU 1 AVRIL 1960 PORTANT APPROBATION DU CAHIER DES CLAUSES ADMINISTRATIVES GENERALES APPLICABLE AUX MARCHES DE FOURNITURES PASSES PAR LES SERVICES CIVILS EN ALGERIE, SOURCE : THESE DE DOCTORAT DE MR : KOBTAN MOHAMED, PAGE 104.

II– نصوص قانونية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية :

II–1– الدساتير :

- أمر رقم 76–97 مؤرّخ في 22 نوفمبر 1976 يتضمّن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية —ج.ر– العدد 94 لسنة 1976 بتاريخ الأربعاء 24 نوفمبر 1976م، ص 1292.
- مرسوم رئاسي رقم 89–18 مؤرّخ في 28 فبراير 1989، يتعلّق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في إستفتاء 23 فبراير 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية —ج.ر– العدد 9 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 1 مارس 1989م، ص 234.
- مرسوم رئاسي رقم 96–438 مؤرّخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلّق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية —ج.ر– العدد 76 لسنة 1996 بتاريخ الأحد 8 ديسمبر 1996م، ص 6.

II–2– القوانين والأوامر :

- أمر رقم 66–154 مؤرّخ في 8 جوان 1966 يتضمّن قانون الإجراءات المدنية —ج.ر– العدد 47 لسنة 1966 بتاريخ الخميس 9 جوان 1966م، ص 582.
- أمر رقم 67–90 مؤرّخ في 17 جوان 1967 يتضمّن قانون الصفقات العمومية —ج.ر– العدد 52 لسنة 1967 بتاريخ الثلاثاء 27 جوان 1967م، ص 718 بالنص العربي، وص 498 بالنص الفرنسي.

- أمر رقم 70-82 مؤرّخ في 23 نوفمبر 1970 يتضمّن إحداث الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية (سوناد) والمصادقة على قانونها الأساسي —ج.ر- العدد 101 لسنة 1970 بتاريخ الجمعة 4 ديسمبر 1970م، ص 1507.
- أمر رقم 71-74 مؤرّخ في 16 نوفمبر 1971 يتعلّق بالتسيير الإشتراكي للمؤسسات —ج.ر- العدد 101 لسنة 1971 بتاريخ الإثنين 13 ديسمبر 1971م، ص 1736.
- أمر رقم 74-1 مؤرّخ في 16 جانفي 1974، يتضمّن تعديل الأمر رقم 70-82 المؤرّخ في 23 نوفمبر 1970 والمتضمّن إحداث الشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية (سوناد) والمصادقة على قانونها الأساسي —ج.ر- العدد 10 لسنة 1974 بتاريخ الجمعة 1 فيفري 1974م، ص 103 بالنص العربي، وص 77 بالنص الفرنسي.
- أمر رقم 75-58 مؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمّن القانون المدني —ج.ر- العدد 78 لسنة 1975 بتاريخ الثلاثاء 30 سبتمبر 1975، ص 990.
- أمر رقم 75-85 مؤرّخ في 25 ديسمبر 1975 يتعلّق بإنتاج وجر وتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية في ولاية الجزائر —ج.ر- العدد 104 لسنة 1975 بتاريخ الثلاثاء 30 ديسمبر 1975م، ص 1418.
- أمر رقم 77-13 مؤرّخ في 19 أفريل 1977 يتضمّن حل المديرية الجهوية للشركة الوطنية لتوزيع مياه الشرب والمياه الصناعية والتي لها صلاحية على تراب ولاية الجزائر —ج.ر- العدد 32 لسنة 1977 بتاريخ الأربعاء 20 أفريل 1977م، ص 580 بالنص العربي، وص 458 بالنص الفرنسي.
- قانون رقم 79-09 مؤرّخ في 31 ديسمبر 1979 يتضمن قانون المالية لسنة 1980 - ج.ر - العدد 53 لسنة م، ص 1031 بالنص الفرنسي.
- قانون رقم 81-02 مؤرّخ في 14 فيفري 1981 يتضمّن تعديل وتميم الأمر رقم 69-38 المؤرّخ في 23 ماي 1969 والمتضمّن قانون الولاية —ج.ر- العدد 7 لسنة 1981 بتاريخ الثلاثاء 17 فيفري 1981م، ص 146.
- قانون رقم 81-09 مؤرّخ في 4 جويلية 1981 يعدل ويتمم الأمر رقم 67-24 المؤرّخ في 18 جانفي 1967، والمتضمّن القانون البلدي —ج.ر- العدد 27 لسنة 1981 بتاريخ الثلاثاء 7 جويلية 1981م، ص 917.

- قانون رقم 83-17 مؤرّخ في 16 جويلية 1983 يتضمّن قانون المياه –ج.ر- العدد 30 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 19 جويلية 1983م، ص 1895.
- قانون رقم 84-21 مؤرّخ في 24 ديسمبر 1984 يتضمّن قانون المالية لسنة 1985 –ج.ر- العدد 72 لسنة 1984 بتاريخ الإثنين 31 ديسمبر1984م، ص 2540.
- قانون رقم 88-01 مؤرّخ في 12 جانفي 1988 يتضمّن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية –ج.ر- العدد 2 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 13 جانفي 1988م، ص 30 بالنص العربي، وص 18 بالنص الفرنسي.
- قانون رقم 88-14 مؤرّخ في 3 ماي 1988 يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمّن القانون المدني –ج.ر- العدد 18 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 4 ماي 1988م، ص 749 بالنص العربي، وص 542 بالنص الفرنسي.
- **LOI N° 90-05 DU 19 FEVRIER 1990 RELATIVE AUX AGENCES DE TOURISME ET DE VOYAGES, J. O. R. A. N° 8 DU MERCREDI 21 FEVRIER 1990, PAGE : 278.**
- قانون رقم 90-09 مؤرّخ في 7 أفريل 1990 يتعلّق بالولاية –ج.ر- العدد 15 لسنة 1990 بتاريخ الأربعاء 11 أفريل 1990م، ص 504.
- أمر رقم 95-07 مؤرّخ في 25 جانفي 1995 يتعلّق بالتأمينات –ج.ر- العدد 13 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 8 مارس 1995م، ص 3.
- أمر رقم 95-27 مؤرّخ في 30 ديسمبر 1995 يتضمّن قانون المالية لسنة 1996 –ج.ر- العدد 82 لسنة 1995 بتاريخ الأحد 31 ديسمبر 1995م، ص 3.
- أمر رقم 96-13 مؤرّخ في 15 جوان 1996 يعدل ويتمم القانون رقم 83-17 المؤرّخ في 16 جويلية 1983 والمتضمّن قانون المياه –ج.ر- العدد 37 لسنة 1996 بتاريخ الأحد 16 جوان 1996م، ص 3.
- قانون رقم 97-02 مؤرّخ في 31 ديسمبر 1997 يتضمّن قانون المالية لسنة 1998 –ج.ر- العدد 89 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 31 ديسمبر 1997م، ص 3.
- أمر رقم 01-03 مؤرّخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتطوير الإستثمار –ج.ر- العدد 47 لسنة 2001 بتاريخ الأربعاء 22 أوت 2001م، ص 4.

- أمر رقم 01-04 مؤرّخ في 20 أوت 2001، يتعلّق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها —ج.ر- العدد 47 لسنة 2001 بتاريخ الأربعاء 22 أوت 2001م، ص 9.

II–3– المراسيم :

- مرسوم رقم 68–88 مؤرّخ في 23 أفريل 1968 يتضمّن القانون الأساسي الخاص بشغل العمارات المستعملة للسكن أو الحرف المهنية والتي إنتقلت ملكيتها إلى الدولة بموجب الأمر رقم 66–102 المتضمّن قانون الأملاك الشاغرة —ج.ر– العدد 38 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 10 ماي 1968م، ص 566.
- مرسوم رقم 74–170 مؤرّخ في 12 جويلية 1974 يتعلّق بتموين الجماعات المحلية بماء الشرب —ج.ر– العدد 60 لسنة 1974 بتاريخ الجمعة 26 جويلية 1974م، ص 817.
- مرسوم رقم 76–27 مؤرّخ في 7 فيفري 1976 يتضمّن تحديد الكيفيات المالية للبيع من قبل البلديات لقطع الأرض التابعة للإحتياطات العقارية —ج.ر– العدد 17 لسنة 1976 بتاريخ الجمعة 27 فيفري 1976م، ص 235.
- مرسوم رقم 81–379 مؤرّخ في 26 ديسمبر 1981 يحدد صلاحيات البلدية والولاية وإختصاصاتهما في قطاع المياه —ج.ر– العدد 52 لسنة 1981 بتاريخ الثلاثاء 29 ديسمبر 1981م، ص 1879.
- مرسوم رقم 82–145 مؤرّخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي —ج.ر– العدد 15 لسنة 1982 بتاريخ الثلاثاء 13 أفريل 1982م، ص 740.
- مرسوم رقم 83–200 مؤرّخ في 19 مارس 1983 يحدّد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المحلية وتنظيمها وسيرها —ج.ر– العدد 12 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 22 مارس 1983م، ص 801 بالنص العربي، وص 540 بالنص الفرنسي.
- مجموعة نصوص تبتدأ من المرسوم رقم 83–327 المؤرّخ في 14 ماي 1983 والمتضمّن إنشاء المؤسسة الوطنية لمعالجة المياه، ومرورا بالمرسوم رقم 83–328 المؤرّخ في 14 ماي 1983 المتضمّن إنشاء مؤسسة توفير المياه وتسييرها وتوزيعها في الأغواط، وتنتهي بالمرسوم رقم 83–340 المؤرّخ في 14 ماي 1983 المتضمّن إنشاء مؤسسة توفير المياه وتسييرها وتوزيعها في وهران —ج.ر– العدد 20 لسنة 1983 بتاريخ الثلاثاء 17 ماي 1983م، من ص 1389 إلى ص 1434 بالنص العربي، ومن ص 930 إلى ص 960 بالنص الفرنسي.

- مرسوم رقم 85-117 مؤرّخ في 7 ماي 1985 يحدد شروط إنشاء المؤسسة العمومية المشتركة بين البلديات وتنظيمها وعملها —ج.ر- العدد 21 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 15 ماي 1985م، ص 662.
- مرسوم رقم 85-260 مؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 يتضمّن الموافقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بمنح إمتيازات في تسيير تجهيزات الرّي في المساحات المسقية وإستغلالها وصيانتها —ج.ر- العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر سنة 1985م، ص 1645.
- مرسوم رقم 85-261 مؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 يحدّد القانون الأساسي النموذجي لدواوين مساحات الرّي —ج.ر- العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر سنة 1985م، ص 1655 بالنص العربي، وص 1084 بالنص الفرنسي.
- مرسوم رقم 85-266 مؤرّخ في 29 أكتوبر 1985 يتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير —ج.ر- العدد 45 لسنة 1985 بتاريخ الأربعاء 30 أكتوبر 1985م، ص 1662.
- مرسوم رقم 86-226 مؤرّخ في 2 سبتمبر 1986 يتعلّق بإمتياز إستخراج المواد —ج.ر- العدد 36 لسنة 1986 بتاريخ الأربعاء 3 سبتمبر 1986م، ص 1520.
- مرسوم رقم 88-128 مؤرّخ في 28 جوان 1988 يتضمّن الموافقة على الإتفاقية الحاصلة بين الدولة والشركة الوطنية للنقل بالسلك الحديدية —ج.ر- العدد 26 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 29 جوان 1988م، ص 990.
- مرسوم رقم 88-193 مؤرّخ في 4 أكتوبر 1988 يتعلّق بأعمال البحث عن المواد المعدنية من الصنفين الأوّل والثاني وإستغلالها —ج.ر- العدد 40 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 5 أكتوبر 1988م، ص 1375.
- مرسوم تنفيذي رقم 89-1 مؤرّخ في 15 جانفي 1989 يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلّقة بإمتياز إحتكار الدولة للتجارة الخارجية —ج.ر- العدد 3 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 جانفي 1989م، ص 69.

- مرسوم تنفيذي رقم 89-195 مؤرّخ في 17 أكتوبر 1989 يحدّد الإتفاقية النموذجية المتعلّقة بالإستعمال الخاص ذي الطابع التعاقدي للأملاك العمومية —ج.ر- العدد 44 لسنة 1989 بتاريخ الأربعاء 18 أكتوبر 1989م، ص 1183.
- مرسوم رئاسي رقم 90-198 مؤرّخ في 30 جوان 1990 يتضمّن التنظيم الذي يطبّق على المواد المتفجّرة —ج.ر- العدد 27 لسنة 1990 بتاريخ الأربعاء 4 جويلية 1990م، ص 881.
- مرسوم تنفيذي رقم 90-391 مؤرّخ في 1 ديسمبر 1990 يتضمّن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وقانونها الأساسي —ج.ر- العدد 54 لسنة 1990 بتاريخ الأربعاء 12 ديسمبر 1990م، ص 1711 بالنص العربي، وص 1458 بالنص الفرنسي.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-419 مؤرّخ في 2 نوفمبر 1991 يتعلّق بالتنازل عن المنشآت الرياضية-ج.ر- العدد 54 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 3 نوفمبر 1991م، ص 2136.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 ؤرّخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية —ج.ر- العدد 57 لسنة 1991 بتاريخ الأربعاء 13 نوفمبر 1991م، ص 2211.
- مرسوم تنفيذي رقم 91-454 مؤرّخ في 23 نوفمبر 1991 يحدّد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كيفيات ذلك —ج.ر- العدد 60 لسنة 1991 بتاريخ الأحد 24 نوفمبر 1991م، ص 2312.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-100 مؤرّخ في 3 مارس 1992، يتضمّن تغيير الطبيعة القانونية لمؤسسات توفير المياه وتسييرها وتوزيعها وضبط كيفيات تنظيمها وعملها -ج.ر- العدد 18 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 8 مارس 1992م، ص 517.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-137 مؤرّخ في 7 أفريل 1992، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط العام الذي يحدّد الشروط التقنية المتعلّقة بالتوترات الراديوكهربائية للإذاعة بموجات هرتزية للبرامج الإذاعية الصوتية و/أو التلفزية وكذا التوزيع بالأسلاك للبث الصوتي و/أو التلفزيوني —ج.ر- العدد 26 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 8 أفريل سنة 1992م، ص 777.
- مرسوم تنفيذي رقم 92-289 مؤرّخ في 6 جويلية 1992 يحدّد شروط التنازل عن الأراضي الصحراوية في المساحات الإستصلاحية وكيفيات إكتسابها —ج.ر- العدد 55 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 19 جويلية 1992م، ص 1508.

- مرسوم تنفيذي رقم 93-162 مؤرّخ في 10 جويلية 1993، يحدّد شروط وكيفيات إسترداد الزيوت المستعملة ومعالجتها —ج.ر- العدد 46 لسنة 1993 بتاريخ الأربعاء 14 جويلية 1993م، ص 12.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرّخ في 29 جانفي 1994، يتضمّن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها وإستعمالها وإستغلالها —ج.ر- العدد 7 لسنة 1994 بتاريخ الأحد 6 فيفري 1994م، ص 6 بالنص العربي، وص 5 بالنص الفرنسي.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-58 مؤرّخ في 7 مارس 1994 يتعلّق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبّق في مجال الترقية العقارية —ج.ر- العدد 13 لسنة 1994 بتاريخ الأحد 9 مارس 1994م، ص 11.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-320 مؤرّخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلّق بالمناطق الحرّة -ج.ر- العدد 67 لسنة 1994 بتاريخ الأربعاء 19 أكتوبر 1994م، ص 13.
- مرسوم تنفيذي رقم 94-322 مؤرّخ في 17 أكتوبر 1994، يتعلّق بمنح إمتياز أراضي الأملاك الوطنية الواقعة في مناطق خاصّة في إطار ترقية الإستثمار —ج.ر- العدد 67 لسنة 1994 بتاريخ الأربعاء 19 أكتوبر 1994م، ص 24.
- مرسوم تنفيذي رقم 95-323 مؤرّخ في 21 أكتوبر 1995، ينظم إستغلال الموارد المرجانية -ج.ر- العدد 63 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 24 أكتوبر 1995م، ص 5.
- مرسوم تنفيذي رقم 96-308 مؤرّخ في 18 سبتمبر 1996، يتعلّق بمنح إمتيازات الطرق السريعة —ج.ر- العدد 55 لسنة 1996 بتاريخ الأربعاء 25 سبتمبر 1996م، ص 8.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرّخ في 18 جانفي 1997، يتعلّق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقنّنة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها —ج.ر- العدد 5 لسنة 1997 بتاريخ الأحد 19 جانفي 1997م، ص 7.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-100 مؤرّخ في 29 مارس 1997، يحدّد تنظيم غرف الصناعة التقليدية والحرف وعملها —ج.ر- العدد 18 لسنة 1997 بتاريخ الأحد 30 مارس سنة 1997م، ص 17.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-252 مؤرّخ في 8 جويلية 1997 يتعلق بالشهادة الوطنية للتأهيل المهني —ج.ر- العدد 46 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 9 جويلية 1997م، ص 16.

- مرسوم تنفيذي رقم 97-253 مؤرّخ في 8 جويلية 1997 يتعلّق بمنح إمتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير —ج.ر- العدد 46 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 9 جويلية 1997م، ص 19.
- مرسوم تنفيذي رقم 97-483 مؤرّخ في 15 ديسمبر 1997، يحدّد كيفيات منح حق إمتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الإستصلاحية، وأعبائه وشروطه —ج.ر- العدد 83 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 17 ديسمبر 1997م، ص 15.
- مرسوم تنفيذي رقم 99-199 مؤرّخ في 18 أوت 1999 يحدّد القانون الأساسي النموذجي للسلطة المينائية —ج.ر- العدد 57 لسنة 1999 بتاريخ الأحد 22 أوت سنة 1999م، ص 6.
- مرسوم تنفيذي رقم 2000-43 مؤرّخ في 26 فيفري 2000، يحدّد شروط إستغلال الخدمات الجويّة وكيفياته —ج.ر- العدد 8 لسنة 2000 بتاريخ الأربعاء 1 مارس سنة 2000م، ص 7.
- مرسوم تنفيذي رقم 2000-253 مؤرّخ في 23 أوت 2000، يتضمّن إنشاء المعهد الوطني للوقاية من الأخطار المهنية وتنظيمه وعمله —ج.ر- العدد 53 لسنة 2000 بتاريخ الأحد 27 أوت 2000م، ص 6.
- مرسوم تنفيذي رقم 01-101 مؤرّخ في 21 أفريل 2001، يتضمّن إنشاء الجزائرية للمياه —ج.ر- العدد 24 لسنة 2001 بتاريخ الأحد 22 أفريل 2001م، ص 4.
- مرسوم تنفيذي رقم 01-102 مؤرّخ في 21 أفريل 2001، يتضمّن إنشاء الديوان الوطني للتطهير —ج.ر- العدد 24 لسنة 2001 بتاريخ الأحد 22 أفريل 2001م، ص 11.
- مرسوم تنفيذي رقم 02-194 مؤرّخ في 28 ماي 2002، يتضمّن دفتر الشروط المتعلّق بشروط التموين بالكهرباء والغاز بواسطة القنوات —ج.ر- العدد 39 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 2 جوان 2002م، ص 16.
- مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرّخ في 24 جويلية 2002، يتضمّن تنظيم الصفقات العمومية —ج.ر- العدد 52 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 28 جويلية 2002م، ص 3.
- مرسوم تنفيذي رقم 02-263 مؤرّخ في 17 أوت 2002، يتضمّن إنشاء المعهد الوطني للتكوينات البيئية —ج.ر- العدد 56 لسنة 2002 بتاريخ الأحد 18 أوت 2002م، ص 9.

- مرسوم تنفيذي رقم 03-199 مؤرّخ في 3 ماي 2003 يحدّد نماذج دفاتر أعباء النشاطات المنجمية —ج.ر- العدد 31 لسنة 2003 بتاريخ الأحد 4 ماي 2003م، ص 11.
- مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرّخ في 11 سبتمبر 2003 يعدّل ويتمّم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرّخ في 24 جويلية 2002 والمتضمّن تنظيم الصفقات العمومية —ج.ر- العدد 55 لسنة 2003 بتاريخ الأحد 14 سبتمبر 2003م، ص 6.
- مرسوم تنفيذي رقم 03-435 مؤرّخ في 13 نوفمبر 2003، يتضمّن إنشاء المؤسسة العمومية للنقل الحضري في مدينة الجزائر وضواحيها —ج.ر العدد 71 لسنة 2003 بتاريخ الأربعاء 19 نوفمبر 2003م، ص 18.
- مرسوم تنفيذي رقم 04-190 مؤرّخ في 10 جويلية 2004 يحدّد كيفيات الإعتماد والإكتتاب في دفتر الشروط لممارسة نشاط إستيراد الذهب والفضة المصنوعين أو غير المصنوعين ونشاط إسترجاع المعادن الثمينة وتأهيلها —ج.ر- العدد 44 لسنة 2004 بتاريخ الأحد 11 جويلية 2004م، ص 13.
- مرسوم تنفيذي رقم 04-196 مؤرّخ في 15 جويلية 2004 يتعلّق بإستغلال المياه المعدنية الطبيعية ومياه المنبع وحمايتها —ج.ر- العدد 45 لسنة 2004 بتاريخ الأحد 18 جويلية 2004م، ص 9.
- **DECRET EXECUTIF N° 05-13 DU 9 JANVIER 2005 FIXANT LES REGLES DE TARIFICATION DES SERVICES PUBLICS D'ALIMENTATION EN EAU POTABLE ET D'ASSAINISSEMENT AINSI QUE LES TARIFS Y AFFERENTS, J. O. R. A. N° 5 DU MERCREDI 12 JANVIER 2005, PAGE : 3.**

II-4- القرارات الوزارية والقرارات الوزارية المشتركة :

- قرار مؤرّخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل —ج.ر- العدد 6 لسنة 1965 بتاريخ الثلاثاء 19 جانفي 1965م، ص 46 بالنص العربي، وتقابلها بالنص الفرنسي —ج.ر- العدد 101 لسنة 1964 بتاريخ الجمعة 11 ديسمبر 1964م، ص 1289.

- قرار مؤرّخ في 2 فيفري 1968 يتضمّن منح شركة مصفاة الجزائر إمتياز التجهيز العمومي لميناء الجزائر المستقل بالمعدّات والأدوات —ج.ر- العدد 54 لسنة 1968 بتاريخ الجمعة 5 جويلية 1968م، ص 1226.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 16 أكتوبر 1968 يتضمّن إحداث دفتر للشروط يتعلّق بمنح الدولة للبلديات بطريق الإمتياز حق إستغلال بعض المنشآت الرياضية الواقعة في مناطقها — ج.ر- العدد 89 لسنة 1968 بتاريخ الثلاثاء 5 نوفمبر 1968م، ص 1766.
- قرار مؤرّخ في 7 سبتمبر 1970 يتضمّن منح الشركة الوطنية للمطاحن ومصانع السميد والعجين الغذائي والكسكس رخصة للتجهيز بآلات خصوصية مع إلتزام تقديمها للخدمة العمومية في ميناء وهران المستقل —ج.ر- العدد 89 لسنة 1970 بتاريخ الجمعة 23 أكتوبر 1970م، ص 1329 بالنص العربي، وص 1016 بالنص الفرنسي.
- قرار مؤرّخ في 4 أفريل 1972 يتعلّق بقياس الصوت الصادر من السيارات وبالشروط المفروضة على الأجهزة الصامتة —ج.ر- العدد 43 لسنة 1972 بتاريخ الثلاثاء 30 ماي 1972م، ص 636.
- قرار مؤرّخ في 6 ماي 1972 يتضمّن منح الشركة الوطنية للمطاحن والسميد والعجين الغذائي والكسكس رخصة للتجهيز بآلات خاصّة مع إلزامية تقديمها للخدمة العمومية بميناء عنابة —ج.ر- العدد 50 لسنة 1972 بتاريخ الجمعة 23 جوان سنة 1972م، ص 745 بالنص العربي، وص 606 بالنص الفرنسي.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 9 أكتوبر 1978 يتضمّن المصادقة على دفتري الشروط المتعلّقين بتنازل البلديات عن الأراضي التابعة لإحتياطاتها العقارية —ج.ر- العدد 42 لسنة 1978 بتاريخ الثلاثاء 17 أكتوبر 1978م، ص 938.
- عشرة قرارات صادرة بتاريخ 13 جويلية 1987 تتضمّن منح إمتياز الخدمات العمومية في توزيع الماء الخاص بالإستعمال المنزلي والصناعي والتطهير لأربعة وعشرين ولاية —ج.ر- العدد 10 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 9 مارس 1988م، من ص 428 إلى ص 435 بالنص العربي، ومن ص 302 إلى ص 306 بالنص الفرنسي.
- قرار مؤرّخ في 26 جانفي 1988 يتضمّن منح إمتياز الخدمات العمومية في توزيع الماء الخاص بالإستعمال المنزلي والصناعي والتطهير في ولايتي سوق أهراس والوادي —ج.ر- العدد

11 لسنة 1988 بتاريخ الأربعاء 16 مارس 1988م، ص 478 بالنص العربي، وص 335 بالنص الفرنسي.

- **ARRETE DU 22 DECEMBRE 1990 PORTANT APPROBATION DU CAHIER DES CLAUSES GENERALES FIXANT LES CHARGES ET SUJETIONS DE SERVICE PUBLIC DE LA SOCIETE NATIONALE DES TRANSPORTS FERROVIAIRES, J. O. R. A. N° 4 DU MERCREDI 23 JANVIER 1991, PAGE : 80.**

- أربعة قرارات مؤرّخة في 1 سبتمبر 1991 تتضمّن منح إمتياز تسيير منشآت الرّي الأساسية التابعة لديوان المساحات المسقية في كل من متيجة والهبرة وسيق والطارف ووادي الشلف وإستغلالها وصيانتها —ج.ر– العدد 16 لسنة 1992 بتاريخ الأحد 1 مارس 1992م، من ص 458 إلى ص 462.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 19 فيفري 1992، يحدّد شروط التنازل عن العقارات المبنية أو غير المبنية التي تملكها الدولة والمخصصة لإنجاز عمليات تعمير أو بناء ومضمون دفتري الشروط النموذجيين (1 و2) —ج.ر– العدد 23 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 25 مارس 1992م، ص 693.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 19 فيفري 1992 يتعلّق بشروط بيع الأراضي الجرداء المتوفّرة، التابعة لأملاك الدولة الخاصة والتي تعتبر ضرورية لإنجاز برامج الإستثمارات، وكيفيات ذلك، وبمضمون دفتر الشروط النموذجي —ج.ر– العدد 25 لسنة 1992 بتاريخ الأربعاء 1 أفريل 1992م، ص 765 بالنص العربي، وص 620 بالنص الفرنسي.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 12 سبتمبر 1992، يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير —ج.ر– العدد 22 لسنة 1993 بتاريخ الأحد 11 أفريل 1993م، ص 21.
- قرار مؤرّخ في 15 أوت 1994 يتضمّن الموافقة على دفتر الشروط العامة الذي تؤجّر وفقه، عن طريق المزاد، العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة التي تسيرها إدارة الأملاك الوطنية تسييرا مباشرا —ج.ر– العدد 1 لسنة 1995 بتاريخ الأحد 8 جانفي 1995م، ص 14.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 13 نوفمبر 1994 يعدل القرار الوزاري المشترك المؤرّخ في 12 سبتمبر 1992 والمتضمّن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي المتعلّق بإستغلال الخدمة

العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير —ج.ر- العدد 21 لسنة 1995 بتاريخ الأربعاء 19 أفريل 1995م، ص 15.

- قرار مؤرّخ في 5 مارس 1997 يتضمّن الموافقة على نموذج دفتر الشروط الذي يحدّد البنود والشروط المطبقة في بيع العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة بالمزايدات العلنية —ج.ر- العدد 55 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 20 أوت سنة 1997م، ص 9.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 13 سبتمبر 1997، يحدّد إجراءات الحصول على إمتياز إستغلال مياه الحمّامات المعدنية لأغراض علاجية ودفتر الشروط والعقد النموذجي للإمتياز — ج.ر- العدد 85 لسنة 1997 بتاريخ الأربعاء 24 ديسمبر سنة 1997م، ص 23.
- قرار مؤرّخ في 25 فيفري 1998، يحدّد شروط وكيفيات إستئجار المحلاّت ذات الإستعمال المهني والحرفي والتجاري التابعة لدواوين الترقية والتسيير العقاري —ج.ر- العدد 27 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 3 ماي 1998م، ص 24.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 11 أفريل 1998، يتضمّن نموذج دفتر الشروط المتعلّق بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية —ج.ر- العدد 34 لسنة 1998 بتاريخ الأحد 24 ماي 1998م، ص 26 بالنص العربي، وص 20 بالنص الفرنسي.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 18 نوفمبر 1998 يحدّد دفتر النموذجي لمنح إمتياز إستغلال الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب —ج.ر- العدد 21 لسنة 1999 بتاريخ الإثنين 29 مارس 1999م، ص 14.
- قرار مؤرّخ في 19 أفريل 1999، يحدّد تكوين الملف ودفتر الشروط المتعلّقين بإستغلال قاعات اللّعب —ج.ر- العدد 33 لسنة 1999 بتاريخ الأربعاء 5 ماي 1999م، ص 6.
- قرار مؤرّخ في 17 فيفري 1999 يحدّد نموذج دفتر الشروط المتعلّق برخص البحث عن المواد المعدنية وإستغلالها —ج.ر- العدد 36 لسنة 1999 بتاريخ الأربعاء 26 ماي 1999م، ص 10.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 6 أكتوبر 1999، يحدّد نموذج دفتر الشروط الذي يحدّد الشروط الخاصة بإستغلال المنشآت الرياضية العمومية عن طريق الإمتياز —ج.ر- العدد 83 لسنة 1999 بتاريخ الأربعاء 24 نوفمبر 1999م، ص 15.

- قرار مؤرّخ في 23 جويلية 2001، يتضمّن نموذج عقد البيع بالإيجار —ج.ر- العدد 52 لسنة 2001 بتاريخ الأحد 16 سبتمبر 2001م، ص 35.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 28 ديسمبر 2002 يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط العامة الذي يحدّد أعباء وتبعات الخدمة العمومية للجزائرية للمياه —ج.ر- العدد 26 لسنة 2003 بتاريخ الأحد 13 أفريل 2003م، ص 21.
- قرار وزاري مشترك مؤرّخ في 28 ديسمبر 2002 يتضمّن المصادقة على دفتر الشروط العامة الذي يحدّد أعباء وتبعات الخدمة العمومية للديوان الوطني للتطهير —ج.ر- العدد 26 لسنة 2003 بتاريخ الأحد 13 أفريل 2003م، ص 23.

II–5– التعليمات :

- **VOIR L'INSTRUCTION INTERMINISTERIELLE N° 015/MDB/92 DU 7/1/1992, INTITULEE : « MUTATIONS ECONOMIQUES ET CONSEQUENCES QUI EN DECOULENT AUX PLANS JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL ONT CONDUIT A LA REFONTE DE LA REGLEMENTATION DES MARCHES PUBLICS », CITE DANS L'OUVRAGE DE MONSIEUR : « MOHAMED ARBI » : « MARCHES PUBLICS : LOI ET REGLEMENT », EDITION : « DAR-EL-MALAKIA », ANNEE 2000, PAGE : 131 DU TEXTE EN FRANÇAIS.**

- تعليمة السيد وزير الداخلية والجماعات المحلية " عبد الرحمان مزيان شريف " الصادرة بتاريخ 7 سبتمبر 1994، والتي موضوعها : " إمتياز المرافق العامة المحلية وتأجيرها "، والمأخوذة من : « LE RECUEIL DES NOTES ET CIRCULAIRES »، تحت رقم : 94 3/842.
- تعليمة السيد رئيس الجمهورية السابق " اليمين زروال " في سنة 1996، والمتعلقة بتقييم التقرير التمهيدي الذي أعدّه السيد وسيط الجمهورية حول علاقة الإدارة العامة بالمواطنين، المصدر : جريدة الشعب بتاريخ 25 ديسمبر 1996م، ص 23.

الفهرس

العنـــوان الصفحة

المقدمة..... 01

الفصل التمهيدي : تحديد مفهوم دفتر الشروط في القانون الإداري الجزائري

المبحث الأول : التمييز بين دفتر الشروط والإصطلاحات القانونية المشابهة له..... 16

المطلب الأول : التمييز بين دفتر الشروط ونظام المرفق العام 16

المطلب الثاني : التمييز بين دفتر الشروط والرخصة الإدارية 22

المطلب الثالث : التمييز بين دفتر الشروط والإعتماد 30

المطلب الرابع : التمييز بين دفتر الشروط الخاص ودفتر الشروط النموذجي 34

المبحث الثاني : محاولة لتعريف إصطلاح دفتر الشروط 39

المطلب الأول : تعريف دفتر الشروط من خلال النصوص القانونية في الجزائر 39

المطلب الثاني : محاولات الفقه الإداري الجزائري لتعريف دفتر الشروط 44

الباب الأول : دفتر الشروط والنظام القانوني لعقود الإدارة في الجزائر

الفصل الأول : دفتر الشروط وتكوين عقود الإدارة

المبحث الأول : دفتر الشروط وعملية إختيار المتعاقد مع الإدارة 55

المطلب الأول: مبدأ السلطة التقديرية للإدارة العامة وحريتها في إختيار المتعاقد معها... 55

المطلب الثاني : دفتر الشروط والأساليب المتعلقة باختيار المتعاقد مع الإدارة 60

المبحث الثاني : دفتر الشروط وعملية إعداد شروط عقود الإدارة 72

المطلب الأول : مبدأ الرضائية لتكوين عقود الإدارة في القانون الإداري الجزائري 72

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لدفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري 86

الفصل الثاني : دفتر الشروط وتنفيذ عقود الإدارة.

المبحث الأول : المبادئ الأساسية المتعلّقة بتنفيذ الالتزامات العقدية كمصادر للقوة الإلزامية لدفتر الشروط في مجال عقود الإدارة 124

المطلب الأول : تطبيق المبدأ الأساسي المستمد من قواعد القانون المدني والمتعلّق بتنفيذ الالتزامات العقدية بموجب بنود دفتر الشروط 124

المطلب الثاني : تطبيق المبدأ الأساسي المستمد من قواعد القانون الإداري والمتعلّق بتنفيذ الالتزامات العقدية بموجب بنود دفتر الشروط 135

المبحث الثاني : القوة الإلزامية لدفتر الشروط في عقود الإدارة 145

المطلب الأول : القوة الإلزامية لدفتر الشروط في مواجهة المتعاقد مع الإدارة 146

المطلب الثاني : القوة الإلزامية لدفتر الشروط في مواجهة الإدارة 175

خلاصة الباب الأول:..... 226

الباب الثاني : دفتر الشروط كشكل لعقود الإدارة.

الفصل الأول : دفتر الشروط كشكل لعقود الصفقات العمومية في القانون الإداري الجزائري

المبحث الأول : التحليل الشكلي لدفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة 235

المطلب الأول : ظهور دفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة في شكل عمل قانوني نموذجي 235

المطلب الثاني : إندماج كل البيانات الواردة في صفقة الأشغال العامة داخل دفتر التعليمات الخاص بها 240

المبحث الثاني : التحليل الموضوعي لدفتر التعليمات الخاصة بصفقات الأشغال العامة..... 243

المطلب الأول : التكييف الذاتي لدفتر التعليمات بصفقات الأشغال العامة على أنه صفقة نموذجية 244

المطلب الثاني : دفتر التعليمات الخاصة كمصدر قانوني داخلي لصفقات الأشغال العامة 255

الفصل الثاني : دفتر الشروط كشكل لعقود إمتياز المرافق العامة

المبحث الأول : التحليل الشكلي لدفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992 264

المطلب الأول : المصادقة على دفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير بموجب قرار وزاري مشترك 264

المطلب الثاني : عدم وجود إتفاقية نموذجية للإمتياز ملحقة بالقرار الوزاري المشترك 284

المبحث الثاني : التحليل الموضوعي لدفتر الشروط النموذجي لإستغلال الخدمة العمومية للتزويد بالمياه الصالحة للشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992 288

المطلب الأول : تحديد الطبيعة القانونية لدفتر الشروط المتعلق بامتياز الخدمات العمومية للتزويد بماء الشرب والتطهير المصادق عليه سنة 1992 288

المطلب الثاني : دور دفتر الشروط في مجال تنظيم سير المرفق العام للمياه 297

الفصل الثالث : دفتر الشروط كشكل لعقود ذات مواضيع مختلفة

المبحث الأول : دفتر الشروط كشكل لعقود تسيير الأملاك الخاصة بالدولة 305

المطلب الأول : دفتر الشروط كشكل لعقود بيع الأملاك الخاصة بالدولة 305

المطلب الثاني : دفتر الشروط كشكل لعقود تأجير الأملاك الخاصة بالدولة 309

المبحث الثاني : دفتر الشروط كشكل لعقود الإذعان 313

المطلب الأول : دفتر الشروط كشكل لعقد الإذعان المتعلّق باستيراد المواد الغذائية الأساسية 313

المطلب الثاني : دفتر الشروط كشكل للإتفاقية المتعلّقة بالإعفاء من الضريبة على الدخل الإجمالي والضريبة على أرباح الشركات المطبقة على الأرباح الناتجة عن نشاطات إنجاز المساكن الإجتماعية والترقوية 322

خلاصة الباب الثاني 339

الخاتمة..... 345

قائمة المراجع..... 349
الفهرس..... 369