



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة ابن خلدون - تيارت -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق
التخصص: القانون الإداري

بعنوان:

النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور: نور الدين شاشوا

من إعداد الطالبين:

- شراك أسماء

- ركاب حسام

لجنة المناقشة:

الصفة	الرتبة	أعضاء اللجنة
رئيسا	أستاذ	فتاك علي
مشرفا ومقررا	أستاذ محاضر	نور الدين شاشوا
عضوا مناقشا	أستاذ محاضر	مدون كمال

السنة الجامعية: 2018-2019

الحمد لله تعالى والشكر له سبحانه أن تفضل علينا
بالتوفيق لإتمام هذا العمل

يشرفنا أن نتقدم بجزيل الشكر للأستاذ الدكتور
نور الدين هاشوا على تفضله بالإشراف على هذه
المذكرة وعلى كل ما تقدمه من نصائح
وتوجيهات طوال مراحل إعدادها كما نتفضل
بأسمى العبارات الشكر والعرفان الأستاذة
الأفاضل أعضاء اللجنة مناقشة على العمل المتواضع
دون أن ننسى تقديم الشكر إلى كل من له
الفضل في تعليمنا

اهداء

طويلة قائمة أحبتي يستحيل تغطيتها ببعض الكلمات
أبتدئها بإهداء ثمار جهدي وعملي المتواضع إلى اللذان
دفعوا بي قدما لإتمام دراستي إلى أعز وأقرب الناس إلى
قلبي أمي و أبي تبارك الله لي فيهم و إلى من تذوقته
معهم أجمل اللحظات اخوتي الأعمام عيسى، ماضي، فاطمة،
وإلى جميع أفراد عائلتي وبعدها إلى كل من تذوقته
معهم أجمل لحظات الفرح والسعادة صديقاتي وحبباتي
إليكم أكبر محبة جميعا دون استثناء

وأقدم بالشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف نور الدين
هاشوا الذي كان دافعا في مواصلة عملي وقدوة لي
بعلمه الواسع وإلى بسة حياتي وسر وجودي أمي الحبيبة و
أبي الغالي

و إلى كل من قدموا لي يد العون من قريب وبعيد ومن
كلن له بسة في حياتي وإلى كل من علمني

حرفه

أسماء.

إهداء

إلى ينبوع الحنان من لم تبخل علي الإتيان يوما

إلى أمي الحبيبة رحمة الله عليهما

إلى من عمل لأجلي ليالي وتعب لراحة بالي إلى

العظيم الذي لا يفارق خيالي أهديه نور عيني

أبي الغالي

إلى سندي في هذه الحياة إخوتي وأخواتي

حفظهم الله وأولادهم

إلى جميع أفراد العائلة الكريمة وكل من

ساندوني من بعيد وعن قريب

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل المتواضع وأسأل

الله عز وجل أن يجعله منارة يهتدي بها من يأتي

بعدي

حسام.

قائمة المختصرات:

ط : طبعة

ق.ت: القانون التجاري

ص : صفحة

ف : فقرة

ج.ر : جريدة رسمية

مقدمة

إن دراسة المؤسسة العمومية الاقتصادية تحتل مكانا بارزا من بين دراسات الموضوعات القانونية المختلفة باعتبارها تلعب دورا حيويا في مجال التنمية الاقتصادية والاجتماعية فهي الخلية الأساسية لتنظيم الاقتصاد الوطني لكافة أفراد المجتمع انطلاقا من أولويات المحددة في المخططات الوطنية لهذا حاولت الجزائر إعطاء أهمية كبيرة لهذا الميدان للخروج من التخلف والعجز الاقتصادي والالتحاق بمسار الدول المتقدمة ومن هذا المنطلق انتهجت الجزائر مسار الدول المتقدمة واعتبرت المؤسسة العمومية الاقتصادية النواة الأساسية التي يتركز عليها الاقتصاد لما لها من دور كبير في إنعاش الاقتصاد حيث أنها تعمل من خلال وظائفها المختلفة إلى بلوغ تحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية متعددة تعتبر منظمة اقتصادية ذات استغلالية لأنها تعتبر شركة تجارية تسيير وفق قوانين معينة تماشيا مع تغيرات المعطيات الاقتصادية، بحيث تعتبر الركيزة أساسية للتنمية الاقتصادية وتتميز بأنها تتخذ القرارات المالية والمادية المتعلقة بالموارد البشرية بهدف بناء اقتصاد ناجح لأن الجزائر هي من الدول التي تهدف إلى تطوير اقتصادها والسعي إلى إنجاحه وذلك بالوقوف على اهتمام المؤسسة العمومية الاقتصادية

لذا يجدر بنا الإشارة إلى تحديد مفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، حيث اعتمد المشرع الجزائري إلى طريقتين أساسيتين في ذلك بموجب القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية رقم 01/88 والقانون المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية رقم 04/88.

كما أن استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية جعلتها ركيزة للاقتصاد وذلك بامتلاكها لحقوق وصلاحيات وتحمل الالتزامات.

وكذا تمتعها بالذمة المالية المستقلة وخضوعها لرقابة الدولة ولذا مرت هذه المؤسسة بعدة تحولات وإصلاحات متتالية وذلك في إطار إصلاح المنظومة الاقتصادية حيث بدأ تطورها القانوني من التسيير والذي يميز بغياب سياسة اقتصادية واضحة وقد استمر هذا التسيير فترة قصيرة ثم دخلت الدولة في مرحلة جديدة وهي مرحلة التسيير الاشتراكي الذي جاء لتوحيد المنظومة القانونية.

لكن الدولة تنجح في هذه الإصلاحات فجاءت بمخططاتها لإعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية وهي إعادة الهيكلة العضوية وإعادة الهيكلة المالية والتي هي الأخرى قد أخفقت نتيجة تقسيم العديد من المؤسسات إلى وحدات صغيرة ومع أواخر هذه المرحلة بدأت تظهر مرحلة جديد، عرفت بإعادة الهيكلة الصناعية والتي مهدت إلى ما يسمى سياسة الخصوصية وسياسة اقتصاد السوق والتخلي نهائيا عن الاشتراكية.

وكان ذلك السبيل لتحقيق أهداف التطور والتقدم، لذا ركزت الدولة على إنشاء هذه المؤسسات عن طريق التأميم ليمتد نشاطها إلى اغلب فروع النشاط الاقتصادي وبدأت تساهم مساهمة كبيرة في مجال تنفيذ البرامج والخطط التنموية وتحسين المستوى الاجتماعي.

لذا طرحت إصلاح إعادة الهيكلة من أجل تحسين أسلوب تسيير الاقتصاد رغم أن التعديل الهيكلي وحده باعتبارها إطار للاقتصاد يبدو غير كاف وكذا تنظيم العلاقات المؤسسات وأموالها ومصادر تمويلها.

وبما أن العقود الإدارية هي السبيل لتسيير شؤون الإدارة لذا أحال المشرع من خلال أحكام جديدة للعقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية لهذا اتجه اهتمامنا إلى دراسة موضوع العقود حيث أن من البواعث الأساسية لهذه الدراسة ورغم أهمية العقود باعتبارها أهم مظهر لتصرفات المؤسسات العمومية الاقتصادية ولأن له صور عديدة يصعب تحديدها لذل ارتأينا أن لا نقتصر هذه الدراسة على العقد وحده بل نتناول العقود التي تبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية.

كذا صدور قوانين وجهتها توحيد أحكام عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك بالإحالة إلى القانون التجاري على غرار إنشاء هذه المؤسسات وإدارتها وانقضائها باعتبارها شركات تجارية.

وعليه يهدف موضوع هذه الدراسة للنظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وإلى مدى يمكن اعتبار عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية عقود خاصة كما يمكن اعتبارها من عقود القانون العام لأنها تتمتع بامتيازات السلطة العامة وطرق إبرام هذه العقود والآثار المترتبة عليها من طرف كلا من المتعاقدين ومن خلال الأهمية التي تحتلها عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية في الاقتصاد الجزائري فقد أخضعها المشرع إلى عدة أشكال من الرقابة وذلك لشفافية سيرها منها الرقابة الداخلية التي تجسدت وفق درجات في عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية بدءا من رقابة الأجهزة المتمثلة في الجمعية العامة وجهاز الإدارة ثم جهاز التسيير انتقالا إلى رقابة محافظ الحسابات.

ثم إلى الرقابة الخارجية التي تعتبر رقابة أقل من الرقابة الداخلية والتي تتمحور حول الجهاز المركزي للدولة والأجهزة المختصة والمتمثلة في الشركات التجارية مساهمات الدولة، شركات تسيير المساهمات التابعة للدولة وهناك رقابة أخرى تتمثل في الرقابة القانونية من القانون الخاص والقانون العام التي جاءت لمراقبة مدى احترام المسير لمبدأ المشروعية ومدى تطبيق نصوص هذا القانون داخل المؤسسة الاقتصادية وبعد كل من آثار ورقابة عقود

المؤسسات العمومية الاقتصادية بطبيعة الحال هناك أساليب انقضاء هذه العقود والتي تتمثل أساسا في انقضاء العقود بالأسباب العادية المتمثلة في انتهاء موضوع العقد وانتهاء مدته المحددة وبالأسباب الغير العادية التي تتمحور حول فتح باتفاق الطرفين، الفسخ بقوة القانون الفسخ القضائي وبالتالي يكون هذا وباختصار تمهيد شامل لموضوع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

حيث ولاشك أن البحث في مثل هذا الموضوع ذو أهمية كبرى والتي تمثلت هذه الأهمية من إخراج الطالب من إشكالية التفرقة بين المؤسسات العمومية الأخرى عن تصنيفات وأنواع المؤسسات العمومية الاقتصادية كما أن هذا الموضوع يعتبر من المواضيع الساعة وذلك بتعريف الباحث على أهم ما توصلت إليه الجزائر في مجال المؤسسات العمومية الاقتصادية وإبراز دور هذه المؤسسة والغرض من إنشائها ومشاركتها في عملية التنمية تكريسا وتحسيذا لما ورد في المادة الأولى من القانون السابق من أجل ضمان التنمية المستقرة وأكدت المادة التاسعة من نفس القانون على أن أغراض المؤسسة تتمثل في إنتاج الثروات في خدمة البلاد والاقتصاد وتعميق الطابع الديمقراطي لإدارتها وتسييرها متخذة في ذلك أدوات ووسائل من أجل تسيير إدارتها المتمثلة في العقود لتحسين نشاطاتها والقيام بمهامها المنوطة بها ودرجة مشاركتها في تحقيق الأهداف الاجتماعية والثقافية وخاصة الاقتصادية.

وإن موضوع تحديد النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية موضوع في غاية الأهمية وليس بالسهل التوصل إليه، وهذا ما شدنا لتبني هذا الموضوع خصوصا أن الأمر تعلق بمجال دراستنا وميولاتنا الشخصية التي أخذتنا لاختيار هذا الموضوع من بين المواضيع المختلفة.

وموضوع عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية يتطلب الكثير من التحليل والتفسير لعدة معطيات شملت للإلمام به لذا اعتمدنا في دراستنا هذا الموضوع المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية على مختلف مستوياتها وخاصة عقود هذه المؤسسة لما شهدته من تطور وتغيير في المراسيم والقوانين فتطرقنا إلى تحليل هذه المراسيم والمواد المتعلقة بهذا الموضوع.

وبالإضافة إلى المنهج التحليلي سنعتمد أيضا على المنهج الوصفي بطبيعة الحال وذلك من خلال وصف المؤسسة العمومية الاقتصادية والتطرق إلى تعريفاتها وخصائصها ووصف الأهداف التي جاءت بها وكذا وصف النظام القانوني للعقود المتعلقة بها من كيفية إبرامها وتنفيذها.

وطبعا من خلال الأهمية القصوى للموضوع والدور البارز الذي لعبته المؤسسة العمومية الاقتصادية والتي حجزت لنفسها مكانا عند أغلب الفقهاء جعل الكثير من الباحثين الجزائريين ومختلف الفقهاء في القانون والاقتصاد يتطرقون إلى الكتابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية وعلى العقود المتعلقة بها ومن بين أمثلة ذلك الدكتور ناصر دادي عدون الذي كتب عن المؤسسة العمومية الاقتصادية والذي جاء في كتابه بعنوان اقتصاد المؤسسة والدكتور محمد الصغير بعلي الذي تضمن حول تنظيم القطاع العام في الجزائر وكذا الدكتور عمر الصخري في اقتصاديات المؤسسة.

بالإضافة إلى العديد من رسائل الماجستير وأطروحات الدكتوراه التي تطرقت إلى موضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية ومن بينها نويري سعاد والتي كانت مذكرتها حول النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وبعد البحث الطويل والشاق في هذا الموضوع لقد أثارتنا جملة من الصعوبات التي واجهتنا خلال مدة البحث فيه فكانت من بينها طبعا قلة خبرتنا الكافية في هذا الموضوع بحكم أنه لم يسبق لنا البحث فيه مسبقا أثناء مسيرتنا الدراسية، وصعوبة ضبط المصطلحات نظرا لاتساع المجال والاختلاف الآراء فيه، وكانت أيضا التخوف من الوقوع في مشكلة التقصير والإخلال في إنجاز هذا الموضوع بالإضافة إلى ذلك واجهتنا مشكلة قلة المراجع التي لم تكن كافية وملمة بالموضوع كليا هذا ما جعلنا التأخر في إنجاز البحث وعدم القدرة على إستيعاب كل ما جاء في هذا الموضوع وما تناوله من تعقيدات وصعوبات كثيرة تجعل الطالب يقع في مشكلة التقصير بجميع عناصر الموضوع.

إلا أننا حاولنا بالتوفيق من الله عز وجل تجاوز كل هذه الصعوبات أو بعضها، ولمعالجة هذا الموضوع نصيغ الإشكالية التالية: ما هو النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية؟

إلا أن هذا الإشكال العام يطرح مجموعة من التساؤلات الفرعية والتي يجب طرحها والتطرق إليها والتي تتمثل في:

- ماذا يقصد بالمؤسسة الاقتصادية في التشريع الجزائري؟
- ما هي خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية و أهدافها؟
- بما تتميز المؤسسة العمومية الاقتصادية عن المؤسسات العمومية الإدارية؟
- ما هي طرق إبرام وتنفيذ عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية؟
- فيما تتمثل الرقابة على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية؟

- ما هي أساليب انقضاء عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية؟

وبناء على ما سبق سوف يتم الإجابة على كل هذه التساؤلات وفق خطة منهجية والتي قسمتها إلى فصلين كل فصل منهما يتضمن إلى مبحثين ومطلبين حيث تطرقنا في الفصل الأول لإعطاء تعريف شامل للمؤسسة العمومية الاقتصادية تحت عنوان الإطار المفاهيمي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وقسمناه إلى مبحثين فأدرجنا في المبحث الأول: مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية، وفي المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية أما في الفصل الثاني فاعتدنا على الأساس القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية فخصصنا في المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالعقود، وفي المبحث الثاني: فكان بموضوع الرقابة على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وانقضائها.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للمؤسسات العمومية الاقتصادية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمؤسسات العمومية الاقتصادية:

يعتبر موضوع المؤسسة الاقتصادية من أبرز المواضيع القانونية التي اهتم بها المشرع الجزائري باعتبارها ظاهرة اجتماعية اقتصادية، وطريقة نموذجية لتنظيم النشاط الاقتصادي البشري أو الإنتاجي، تأخذ في اقتصاد أي مجتمع موقع النواة الأساسية فيه تؤثر فيه بشتى الطرق والعوامل في الجوانب الاجتماعية والحضارية وهو ما جعل الاقتصاديين والاجتماعيين يعترفون بأهمية المؤسسة الاقتصادية لأنها تلعب دور أساسي في مجال التنمية الاقتصادية والقطاع العام الاقتصادي وكذلك في تأثير على الحضارة الغربية خاصة في القرنين الأخيرين ومدى تحديد وجهة المجتمعات وإعطائها صيغة منها بكل أرجاء العالم بحركة التكنولوجيا الغربية.

وهذا ما جعل الموضوع يشغل المتخصصين في نقل التكنولوجيا وتنظيم الإنتاج نحو هذه الدول ونفس الاهتمام يزداد في موضوع تنظيم وتسيير المؤسسات ونقل تقنيات التسيير خاصة مع عولمة الاقتصاد وتداخل عدة ثقافات في نفس المؤسسة.¹

وعرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية منذ الاستقلال عدة تغيرات ومراحل نتيجة لطبيعة النظام الاقتصادي الذي انتهجته الجزائر مما أثر على النظام القانوني لهذه المؤسسات والذي لم يعرف الاستقرار في قواعده نتيجة التطور الذي شهدته التكنولوجيا وأثرها في الحياة من خلال الاقتصاد جعل المؤسسة تتحكم وتؤثر إلى حد بعيد في إنتاج هذه التكنولوجيا واستعمالها سواء من حيث إنتاجها داخليا في المخابر الخاصة وكذلك تطبيق الأبحاث المختلفة وتحويلها إلى منتجات وطرق إنتاج ضمن الوظيفة لعامة ويزداد هذا في الاقتصاد الجديد ضمن اقتصاد السوق وبمساهمة الجامعة في الحياة الاقتصادية عن طريق المؤسسة.

ولدراسة ماهية المؤسسة العمومية الاقتصادية تطرقنا في هذا الفصل إلى مبحثين تضمن الأول مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية أما المبحث الثاني فأدرجا فيه إلى ذكر الصيغة القانونية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

¹ ناصر دادي عدون، المؤسسة الاقتصادية، دار محمدية عامة الجزائر ، ص3.

المبحث الأول: مفهوم المؤسسات العمومية الاقتصادية:

شغلت المؤسسة الاقتصادية منذ ظهورها في القرن الثامن عشر ميلادي كشكل من أشكال تنظيم نشاط الاقتصادي، حيزا معتبرا في كتابات وأعمال الاقتصاديين بمختلف اتجاهاتهم الأيديولوجية ومدارسهم الفكرية باعتبارها النواة الأساسية في النشاط الاقتصادي، كما أنها تعبر عن علاقات اجتماعية، لذلك حاول الفقه ورجال القانون والقضاء ومختلف تشريعات استعراض مصطلح المؤسسة العمومية الاقتصادية، كما هو مستخدم في الأنظمة القانونية عبر مختلف الدول المتطورة والنامية ورغم ذلك نظرا لتدخلات الموجودة في المؤسسة والتعقيدات المختلفة فإن التطرق إلى دراستها يستوجب الحذر مع توخي الدقة وتجنب المعالجة العامة لهذا الموضوع وخاصة أن التطورات التي شهدتها الحياة الاقتصادية والاجتماعية عبر العصور، فقد غيرت الكثير من المفاهيم العلمية والاقتصادية وقد أكدوا رجال القانون أن المؤسسة الاقتصادية تعتبر جزءا من القطاع العام كونها متعلقة بتنمية الاقتصاد والموارد البشرية وهي نواة كل اقتصاد ومحرك كل نهضة اقتصادية فقد أخذت الاهتمام الأكثر من السلطات والقوانين على شؤون الاقتصاد ولدراسة هذا سنتطرق إلى تعريف المؤسسة الاقتصادية وخصائصها وأهدافها في المطلب الأول أما المطلب الثاني سنعالج فيه مراحل تطوراتها وتمييزها عن المؤسسات الأخرى.

المطلب الأول: تعريف المؤسسة العمومية الاقتصادية وتطوراتها

اختلفت الآراء حول تحديد تعريف دقيق للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا راجع إلى التغيرات التي عرفها نظامها القانوني من خلال المراحل التي مرت بها وكل مرحلة تمتاز بخصائصها معينة¹، سنقوم بإعطاء تعاريف بعض الفقهاء للمؤسسة العمومية الاقتصادية أولا، والتعريف القانوني ثانيا.

أولا: التعريف الفقهي:

عرفها ترنشي على أنها: الوحدة التي تجمع وتنسق بين العناصر البشرية والمادية للنشاط الاقتصادي.²

وعرفها بيارلو: أنها مجموعة متدرجة من المواد البشرية، تستخدم وسائل معنوية ومادية، لاستخراج وتوزيع الثروات وإنتاج الخدمات وفقا للأهداف المحددة.

¹ ابن منصور كمال، عقد التسيير آلية الخوصصة المؤسسة العامة ذات طابع اقتصادي، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة ملود معمري، تزي وزو، 2012، ص5.

² عدون دادي ناصر، اقتصاد المؤسسة، ط1، دار محمدية عامة، الجزائر، 1998، ص9.

وعرفها ألكسندر بيكو: بأنها مشروع اقتصادي تملكه الدولة وتمنح له استقلال ليقوم بتنفيذ برامج الخطة ويعمل على أساس مبدأ الحساب الجاري والتكاليف بغرض الحصول على فائض

كما تعرف أيضا: على أنها كل تنظيم اقتصادي تحوز فيه الدولة أو أي شخص معنوي آخر كل أو أغلبية رأسماله يتمتع باستقلال مالي ويعمل في إطار قانوني واجتماعي معين بهدف دمج عوامل الإنتاج أو تبادل السلع والخدمات مع الأعوان الاقتصاديين آخرين بغرض تحقيق نتيجة ملائمة ضمن شروط اقتصادية تختلف باختلاف الحيز المكاني والزمني الذي يوجد فيه وتبعاً لحجم ونوع نشاطه.¹

عرفت المؤسسة العمومية الاقتصادية أيضا بأنا عبارة عن مرفق عام يدار عن طريق منظمة تتمتع بالشخصية المعنوية.²

ثانيا: التعريف الاقتصادي

اختلفت التعاريف الاقتصادية لمفهوم المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث عرفها البعض بأنها هي الوحدة الاقتصادية التي تتجمع فيها الموارد البشرية والمادية اللازمة للإنتاج الاقتصادي.³

كما عرفت أيضا بأنها المؤسسة هي كل تنظيم اقتصادي يستغل ماليا في إطار قانوني اقتصادي واجتماعي معين هدفه دمج عوامل الإنتاج من أجل الإنتاج بغرض تحقيق نتيجة ملائمة، وهذا ضمن الشروط الاقتصادية تختلف باختلاف الحيز المكاني والزمني التي توجد فيه وتبعاً لحجم ونوع نشاطه.⁴

وهي أيضا الوحدة الاقتصادية التي تمارس النشاط الإنتاجي والنشاطات المتعلقة به من تخزين شراء وبيع من أجل تحقيق الأهداف التي وجدت المؤسسة من أجلها.⁵

¹ أيت منصور كمال، المرجع السابق، ص5.

² سليمان طماوي مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 1970، ص63.

³ عمر صخري، اقتصاد المؤسسة، ديوان مطبوعات جامعة، طبعة ثالثة، الجزائر، 2003، ص24.

⁴ عدون دادي ناصر، المرجع السابق، ص12.

⁵ عبد الرزاق رزق الله، مؤسسة عمومية اقتصادية في تشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون فرع قانون أعمال كلية حقوق جامعة 8 ماي

1945، قالمة، 2014، ص7.

ثالثا: التعريف القانوني:

بسبب تأثير المؤسسة العمومية الاقتصادية الدائمة بسياسات الإصلاح الاقتصادية التي تنتجها الدولة يصعب إيجاد تعريف قانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية وأيضا كونه متعلق بالمفهوم الاقتصادي أكثر من المفهوم القانوني وكذلك لقلة القوانين التي جاءت في مضمونها عن المؤسسات الاقتصادية ومن رغم ذلك نجد أن أغلب التعاريف للمؤسسة العمومية الاقتصادية من الجانب القانوني تضمنت: أنها شخص معنوي إداري عام تنشأه الدولة لإدارة مرفق عام، يتمتع بالشخصية المعنوية، وتتبع في إدارته أساليب قانون العام.¹

أو هي المؤسسات التي تتخذ موضوعها لها نشاط تجاريا أو صناعيا ماثلا لنشاط الأفراد، أو هي التي تزاوّل أنشطة أو أعمال اقتصادية اجتماعية أو ثقافية وتخصص في تحقيق أهداف عامة اقتصادية إنتاجية أو استهلاكية وتخضع لنظام قانوني مختلط ومركب من قواعد قانون العام الإداري والقانون الخاص (قانون مدني والقانون التجاري وقانون العمل).

1- تعريف المشرع الجزائري للمؤسسة العمومية الاقتصادية

اختلفت تعاريف المؤسسة الاقتصادية باختلاف المراحل التي مر بها

أ- من خلال القانون 01/88:

تنص المادة الثانية من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988² على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية، أشخاص معنوية تخضع للقانون التجاري وتؤسس هذه المؤسسات في شكل شركات مساهمة أو في شكل شركة ذات المسؤولين المحدودة.

ب- من خلال الأمر رقم 04/01:

جاء الأمر 04/01 المؤرخ في 20/08/2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها³، بتعريف المؤسسة الاقتصادية على أنها هي الشركات التجارية تحوز فيها الدولة أو أي

¹ رياض عيسى، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية الاشتراكية في الجزائر، ديوان مطبوعات الجامعة الجزائرية، 1989، ص 14.

² القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-55 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 والمتضمن قانون تجاري والمحدد لقواعد خاصة المطبوعة على المؤسسات الاقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 02، 1988، ص 47.

³ الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/01/2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، الجريدة الرسمية العدد 47، 2001، ص 22.

شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقانون العام.

وتعرف أيضا على أنها المؤسسة العامة هي تنظيم إداري تقوم بإدارة الأعمال الدولة على وجه الاستقلال النسبي وفقا للأهداف التي يحددها التنظيم القانوني وذلك تحت رقابة الدولة.

الفرع الأول: خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية

1) استقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية: يستند هذا المبدأ إلى أن المؤسسة الاقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية والقانونية وذلك من حيث امتلاكها لحقوق وصلاحيات وتحمل الالتزامات أو من حيث واجباتها ومسؤولياتها.¹

وتتجسد هذه القدرة من خلال تمتع المؤسسة بالذمة المالية المستقلة وبأهمية قانونية كاملة حيث نصت المادة 58 من القانون رقم 01/88 على أنه لا يجوز لأحد أن يتدخل في إدارة أو تسيير المؤسسة الاقتصادية خارج الأجهزة المشكلة لقانون والعاملة في إطار صلاحيات الخاصة بها، تشكل كل مخالفة لهذا الحكم تسيير ضمينا ويترتب عنها تحقيق قواعد المسؤولية المدنية والجزائية المنصوص عليها في هذا الشأن.²

2) خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لرقابة الدولة: وتكون ملكا لها باعتبارها مرفق عام وعلى رغم إعطاء المشرع الجزائري لهذه المؤسسات الشخصية المعنوية إلا أنه فرض عليها الرقابة أو الإشراف من طرف الدولة وذلك من أجل الحفاظ على المال العام لأنها وسيلة تحقيق التنمية الاقتصادية التي وضعتها الدولة³

وتتجسد هذه الرقابة من خلال ما تمارسه السلطة التنفيذية كالوزارة الوصية ورئيس الجمهورية ومجلس المحاسبة.

كما تخضع هذه المؤسسات إلى رقابة البرلمان ومجلس الأمة اللذان يصدقان على مختلف القوانين لاسيما المتعلقة بالمؤسسة العامة.

¹ محمد صغير بعلي، تنظيم قطاع عام في الجزائر، ديوان المطبوعات جامعية جزائرية، الجزائر، ص54.

² محمد صغير بعلي، مرجع نفسه، ص58.

³ علي خاطر، نظرية مؤسسات عامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية عمان، دار الفكر لنشر والتوزيع، 1999، ص179.

وجاءت الرقابة من خلال الأمر 01/88 المؤرخ في 28 فيفري 2008 المتمم بالأمر رقم 01/04 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها والذي أعطى المفتشية المالية مهمة الرقابة على المؤسسات العمومية الاقتصادية.¹

3) خضوع المؤسسة العمومية الاقتصادية لقواعد القانون العام والقانون الخاص: تخضع المؤسسات الاقتصادية لقواعد القانون العام كون أنها تعتبر مرفق عام وتخضع لقواعد قانون الخاص كونها تمارس نشاطا تجاريا كون النشاط الذي تمارسه هذه المؤسسات يقوم على السرعة والإئتمان كونه أكثر ملائمة من القانون العام لذلك يخضع إلى قواعد القانون التجاري.²

وباعتبارها ملكا للدولة يستوجب خضوعها إلى بعض قواعد القانون العام وتخضع للقانون الخاص في علاقتها بغيرها من المؤسسات.

وعليه فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لنظام قانوني خاص يجمع بين قواعد القانون الخاص كالقانون التجاري وقواعد القانون العام كالقانون الإداري.³

إضافة إلى هذه الخصائص هناك:

- قدرة المؤسسة الاقتصادية على الإنتاج أو أداء الوظيفة التي وجدت من أجلها.
- التحديد الواضح للأهداف والسياسة والبرامج وأسباب العمل.
- المرونة أي التأقلم مع المحيط.⁴
- تخصص لتحقيق أهداف عامة محددة، تتمثل عادة في إنتاج السلع الإنتاجية، الاستهلاكية، وفي تقديم الخدمات عامة لإشباع الحاجات العامة.⁵
- العمومية يعني أن المؤسسة الاقتصادية أنها شخص من أشخاص القانون العام وهي أموال عمومية تابعة للدولة.

¹ عبد الرزاق رزق الله، المرجع السابق، ص 14.

² المادة 217 من القانون التجاري الجزائري.

³ عبد الرزاق رزق الله، المرجع نفسه، ص 14.

⁴ عمر صخري، اقتصاديات المؤسسة ديوان المطبوعات جامعية، ط 1، 2010، ص 26.

⁵ عمار عوابدي، قانون إداري جزء أول ديوان مطبوعات جامعية، ط 1، الجزائر، 2010، ص 213.

- المتاجرة والمقصود بها إخضاع المؤسسة العمومية الاقتصادية لأحكام القانون التجاري من الناحيتين التنظيمية والوظيفية.¹
- أن تكون المؤسسة قادرة على البقاء بما يكفل لها من تمويل كافي وظروف سياسية مواتية وقادرة على تكييف نفسها مع الظروف المتغيرة.
- التحديد الواضح لبرامج وأساليب العمل.
- لا بد أن تكون المؤسسة مواتية للبيئة التي وجدت فيها للقدر على أداء مهامها في أحسن ظروف.
- المؤسسة هي الوحدة الاقتصادية الأساسية في المجتمع الاقتصادي بالإضافة إلى مساهمتها في الإنتاج ونمو الدخل الوطني.
- يجب أن يشمل اصطلاح المؤسسة بالضرورة فكرة زوال المؤسسة إذا ضعف مبرر وجودها أو تضاءلت كفاءتها.²

الفرع الثاني: أهداف المؤسسة العمومية الاقتصادية:

- إن المؤسسة الاقتصادية مهما كان حجمها أو طبيعة نشاطها فإنها تنشأ لغرض تحقيق غاية معينة، يتم تحقيق عبر جملة من الأهداف الفرعية التي تصب في مسار الهدف الرئيسي.³
- الاستقلال الاقتصادي.
 - إنتاج السلع معتدلة الثمن.
 - تلبية حاجات المستهلكين المحليين.
 - رفع مستوى المعيشة لأفراد المجتمع.
 - التكامل الاقتصادي على المستوى الوطني.
 - تقليل الصادرات من المواد الأولية وتشجيع الصادرات من الفائض في المنتوجات النهائية عن الحاجات المحلية.
 - الحد من الواردات.
 - تزويد السوق الوطنية بمختلف أنواع السلع البلاستيكية.

¹ بن زياد أم سعد، المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل قانون توجيهي 88-01 مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون مؤسسات كلية حقوق، بن عكنون، 2002، ص 64.

² عمر صخري، المرجع السابق، ص 25-26.

³ خالص صافي صالح، رقابة تسيير المؤسسة في ظل اقتصاد السوق، ديوان مطبوعات الجامعة، بدون طبعة، جزائر، ص 19.

- تحقيق معدل معين من الربح.
- تأمين فرص عمل جديدة.
- رفع مستوى العاملين الاجتماعي كهدف اجتماعي.¹
- تحقيق الأرباح وهو الهدف الأساسي من بين الأهداف المؤسسة الاقتصادية، إذ تسعى إلى ضمان تحقيق الأرباح بالاعتماد على استمرار نشاطها وزيادة نمو وتطور أعمالها من خلال مجموعة من المعايير الأساسية التي تضمنت القوة للمؤسسة الاقتصادية.
- تحقيق المتطلبات المجتمعية يرتبط هذا الهدف بدور المؤسسة في إنتاج وبيع منتجاتها، مما يساهم في تغطية الطلبات المجتمعية المحلية.
- تخطيط الدقيق والجيد مع الحرص على تفعيل دور الرقابة على عملية التنفيذ مما يؤدي ذلك إلى الزيادة الإنتاجية
- وهناك أهداف اجتماعية مثل: المساهمة في تطوير المستوى المعيشي للموظفين، الحرص على تحقيق التماسك بين عملاء المؤسسة.
- أهداف تكنولوجيا التي تتمثل في تطبيق البحث العلمي بهدف تطوير المنتجات ومواكبة التطور التكنولوجي.
- الأهداف الثقافية والرياضية.²
- توفير وسائل ترفيهية وثقافية.
- تدريب العمال المبتدئين ورسكلة القدامى مع التطور السريع الذي شهدته وسائل الإنتاج وزيادة تعقيدها فإن المؤسسة تجد نفسها مجبرة على تدريب عمالها الجدد تدريباً كفيلاً بإعطائهم إمكانية استعمال هذه الوسائل بشكل يسمح باستغلالهم استغلالاً عقلانياً.
- تخصيص أوقات للرياضة: تعمل المؤسسة على إتباع طريقة في العمل تسمح للعامل بمزاولة نشاط رياضي في زمن محدد، خلال يوم العمل.

المطلب الثاني: مراحل تطور المؤسسات العمومية الاقتصادية:

نظراً للأهمية البالغة التي تبنتها المؤسسات الاقتصادية ارتأت إلى أهم التحولات التي عرفتتها المؤسسات وسنتطرق من خلال هذا إلى أهم المراحل التي مرت بها وعرفتتها المؤسسات العمومية الاقتصادية.

¹ عمر صخري، المرجع السابق، ص 31-32.

² ناصر دادي عدون، المؤسسة الاقتصادية، المرجع السابق، ص 30.

أولاً: المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية قبل الإصلاحات

من خلال أن المؤسسة الاقتصادية تحمل مصاعب عديدة باعتبارها مرتبطة بمفهوم الاقتصاد لأن الاقتصاد الجزائري شهد في غداة الاستقلال اختلال توازنه الأمر الذي يعد من أبرز الشركات الاستعمارية ونتيجة السياسات التي انتهجتها فرنسا خلال الفترة الاستعمارية خلال الاقتصاد الجزائري من عدة صعوبات وعراقيل. وقصد النهوض بالاقتصاد الجزائري وتحسيد سياسة التصنيع بعد الأفق، سارعت السلطات السياسية وقتها إلى إلغاء جميع أشكال التبعية للمستعمر، وصولاً إلى تأميم الشركات الأجنبية، هذه الأخيرة عرفت ما قبل الثمانينات تطورت مهمة وأشكال عدة تتمثل في:¹

1- مرحلة التسيير الذاتي 1962-1966

الظروف التي عرفها الاقتصاد الجزائري في مرحلة التسيير الذاتي بعد الاستقلال مباشرة مما خلفه المستعمر من دمار وتعطل دور الإنتاج، لكن عزيمة العمال الجزائريين والفلاحين الذين تحركوا وقاموا بتسيير هذه المزارع وقد هذا إلى النمط التسيير الذاتي، حيث قاموا بإصدار عدة قرارات تحت الصيغة التنظيمية للمزارع والمؤسسات المسيرة ذاتيا والتي تتمثل في:²

- قرارات 23 نوفمبر 1962، المتعلقة بتشكيل لجان تسيير الذاتي داخل المؤسسات الصناعية والمنجحية والحرفية.
- قرار 18 مارس 1963، الخاص بحماية الأملاك المتروكة من النهب.
- قرار 28 مارس 1963، تأسيس الهيئات التالية: مجلس العمال، مجلس العام العمالي، لجنة التسيير، المدير.³

إن فكرة التسيير الذاتي لم تكن وليدة التفكير العميق، وإنما كانت استجابة عفوية لظروف اقتصادية سياسية واجتماعية معينة فرضت العمل بهذا النمط حيث وصل عدد المؤسسات الصناعية في سنة 1964 إلى 413 مؤسسة كانت تسيير ذاتيا، وأغلبية هذه المؤسسات تتميز حجمها، إن مناهج التسيير الذاتي لم يدم طويلا

¹ مداح يوسف، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2016، ص44.

² عبد الرزاق رزق الله، المرجع السابق، ص17.

³ بوكيش العلي، التجربة الجزائرية في مجال إصلاح مؤسسات عمومية اقتصادية، الملتقى العلمي الدولي حول إصلاحات اقتصادية في ظل العولمة الواقع ورهانات المكتبة الوطنية بالجامعة، الجزائر، 11-12 جوان 2005، ص3.

حتى بدأ العمل على التقليل من انتشاره وما قرارات التأكيد على ذلك¹ وقد عرفت الجزائر بعد تاريخ 19 جوان 1945 تغييرا حقيقيا حيث بدأتها بمرحلة التأمينات لقطاع البنوك والمناجم في سنة 1966م، قطاع المؤسسات ما بين 1966 و1970 قطاع المحروقات 24 فبراير 1971، تزامن مع مرحلة التأميمات بدأ متخذو القرار في التفكير في خلق شركات وطنية، ففي سنة 1965 مثلا تأسست كل من الشركة الوطنية للنفط والغاز، الشركة الجزائرية للحديد والصلب الشركة الوطنية للصناعية النسيجية، الشركة الوطنية للتأمين إن هذه الشركات وغيرها آنذاك كأدوات أساسية لتحقيق إستراتيجية التنمية وخلال فترة أصبحت هذه الشركات لا تستطيع حصر أهدافها والتي كانت محددة ومسطرة من قبل الجهاز المركزي.

2- الشركة الوطنية 1966-1971:

بعد ظهور التصحيح الثوري بتاريخ 19 جوان 1965 الذي يوصف بأنه منعرج حاسم وتحول جذري في كيان المجتمع الجزائري والانطلاقة الفعلية لتطبيق الاشتراكية كنموذج اقتصادي ويتم ذلك من خلال استغلال كل الثورات الوطنية وتجنيد كل الطاقات الحية في البلاد، إلا أنه لم يلبث أن أعقبه تصحيح اقتصادي واجتماعي يهدف إلى تحسين ظروف المعيشية وشهد هذا التحول العديد من القوانين.

- الأمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 جويلية 1966 الخاص بتعويض إصابات العمل والأمراض المهنية.

وصدور نصوص تطبيقية في 27 ديسمبر 1966 وفي مارس 1966.

أدى ذلك إلى المطالبة إلى تحسين الخدمات ورفع الأجور إلى بداية ارتسام ملامح فشل الشركات الوطنية التي كانت تعاني من صعوبات في تسييرها جراء حجمها الكبير وسوء المعاملة بين الإدارة والعمال والمشرفين، مما أدى حدوث إضراب والاحتجاج وحتى يتم القضاء على الإضرابات أو التقليل منها، ثم المادة 171 من قانون العقوبات التي تمنع اللجوء إلى الإضرابات نهائيا² بحجة أنها وسيلة ضغط تمس بحرية العمل.

3- مرحلة التسيير الاشتراكي 1971-1988³

¹ رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2002، ص58.

² الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات

³ قاسي فاطمة الزهرة، نظام المؤسسات العمومية الاقتصادية في تشريع جزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق كلية الحقوق جامعة ابن خلدون، تيارت، 2015-2016، ص6.

المبادئ التي تقوم عليها المؤسسة الاشتراكية أهم ما يميز هذه المرحلة هو قيامها على أساس النظام الاشتراكي، الذي من أهم مقوماته الملكية العامة لوسائل إنتاج وإشراك العمال في تسيير المؤسسة ومراقبتها.

- 1- مبدأ شمولية التطبيق، بناء على نص المادة 1 من الأمر 71-74 تم تعميم تطبيق قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات على كافة المؤسسات الاشتراكية.
- 2- مبدأ المنتج المسير، إن أهم تعديل جاء به الأمر 71-74 هو منحه للعامل صفة المنتج والمسير في وقت نفسه بحيث يمارس العمال صلاحية التسيير من خلال مجلس العمال هذا الأخير الذي يتم إحداثه في كل مؤسسة اشتراكية وكل وحدة داخل المؤسسة.

ويتم تطبيق النظام الاشتراكي في إطار المؤسسة الاشتراكية التي هي ملك للدولة تابع للقطاع العام تتولى الدولة الاستثمار فيهمان ومشاركة العمال في إدارتها وتسييرها.¹

حيث جاء في هذا النظام لتكريس الديمقراطية في عالم الشغل وإشراك العمال في اتخاذ القرارات وممارسة الرقابة، ورفع مستواهم الاقتصادي الاجتماعي الثقافي ورفع مستوى الإنتاج الوطني والاستغلال الاقتصادي وقد اتخذ هذا النظام عدة قرارات:

- قرار التخطيط الإجباري.
- قرار تأميم المحروقات الصادر يوم 24 فبراير 1971.
- مجموعة النصوص الخاصة بالثورة الزراعية يوم 8 نوفمبر 1971.

ومنه نستخلص أن هذه الفترة من الاقتصاد الجزائري لاحظت عدة أشياء منها تطبيق النموذج التنموي الذي اعتمد على الصناعات المصنعة وإعطاء الأولوية للصناعات الثقيلة، كما ساعدت ضخامة العائدات المحروقات من خلال هذه الفترة على تمويل المشاريع الصناعية الكبرى، وإمداد ميزانيات المؤسسات العمومية الاقتصادية لتغطية الخسائر التي كانت تتحملها، كما أن عدم تحكم العامل الجزائري في التكنولوجيا أدر إلى تعطل الآلات وتحمل مسؤولية التكاليف الصيانة الباهظة والمهملات غير القابلة للبيع الناتجة عن التشغيل السيئ للآلات بالإضافة إلى مشاكل أخرى مرتبطة بالتركيز الجغرافي للصناعات الكبرى.²

¹ المواد 7-4-2- من المرسوم رقم 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات.

² مداح يوسف، المرجع السابق، ص48.

ثانيا: الاقتصاد الجزائري وبداية الإصلاح

- صدر في هذه المرحلة مجموعة من القوانين والمراسيم المنظمة لهذه الإصلاحات لأنها تعد أهم مرحلة من مراحل الاقتصاد الجزائري ومن أهم القوانين التي صدرت في هذه المرحلة هي:
- مراجعة القانون الأساسي لنظام الإنتاجية الفلاحي، بموجب قانون 87-19 بتاريخ 18 ديسمبر 1987 والمتعلق بإعادة تنظيم القطاع الفلاحي العام، حيث وضع هذا القانون حدا للقطاع الزراعي الاشتراكي، كما حدد حرية المعاملات على الأراضي الفلاحية الخاصة.
 - استقلالية المؤسسات الاقتصادية العمومية من أجل تحقيق اللامركزية في اتخاذ القرارات، حيث صدر قانون رقم 88-01 بتاريخ 12 جانفي 1988 المتعلق باستقلالية المؤسسات الاقتصادية، حيث منح لهذه الأخيرة درجة واسعة من الحرية في ممارسة نشاطاتها.
 - إصلاح نظام التخطيط وذلك بصدور القانون رقم 88-02 بتاريخ جانفي 1988 والمتعلق بتنظيم التخطيط لتسهيل عملية الانتقال إلى اقتصاد السوق وتجنب معوقات التوجيه الاقتصادي.
 - التأطير الجديد للأسعار، حيث فرق القانون رقم 89-12 المتعلق بالأسعار بين نظامين للأسعار هما: الأسعار القانونية الموجهة لتدعيم القدرة الشرائية للأفراد ونظام الأسعار الحرة الموجهة أساسا لتحسين عرض السلع.

1- أهم الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في هذه المرحلة:

عندما نربط الإصلاحات بفكرة التحرير الاقتصادي في بداية الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر يمكن إرجاعها إلى بداية الثمانينيات، بعدما بدأت برامج إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية والغاية هي إعطاء نجاعة وفعالية أكبر للقطاع الاقتصادي من خلال تقليص حجم الشركات الوطنية وإضافة سياسات أخرى¹.

بعدها بدأت برامج إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية والغاية هي إعطاء نجاعة وفعالية أكبر للقطاع الاقتصادي من خلال تقليص حجم الشركات الوطنية وإضافات سياسات أخرى، لكن للإشارة كان حجم المديونية في ظل جهود الجهاز الاقتصادي واختلاله من جهة وعدم ارتفاع أسعار إلى المستوى الذي يسمح بإجراءات مناسبة من الصادرات من جهة أخرى وستتطرق إلى أبرز هذه الإصلاحات التي تبنتها الجزائر.

¹ رشيد واضح، المرجع السابق، ص 62.

أولاً: إعادة هيكلة واستقلالية المؤسسة العمومية الاقتصادية¹

إن سياسة إعادة الهيكلة التي عرفت المؤسسات العمومية الاقتصادية العامة منذ 1981 لم تحقق النتائج المرجوة آنذاك مما فسح المجال لظهور إصلاح مكمل وهو ما يعرف باستقلالية المؤسسة التي تعد حلقة الإصلاح.²

ثانياً: أسلوب الخصخصة كإصلاح اقتصادي جديد

إن مفهوم الخصخصة في القانون الاقتصادي الجزائري يعني التحويل من الملكية العامة للدولة لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعة للقانون الخاص وهذا التحويل في الملكية يعني كل من الملكية العامة للدولة لصالح أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعة للقانون الخاص وهذا التحويل في الملكية يعني كل من الملكية العامة للدولة.

الأصول المادية أو المعنوية في مؤسسة عمومية أو في جزء منها، أو في تحويل المؤسسات العمومية إلى أشخاص طبيعيين أو معنويين تابعة للقانون الخاص بواسطة صيغ تعاقدية تحدد فيها كفاءات تحويل التسيير وممارسته وشروطه ولهذا تعتبر الخصخصة إحدى الدعائم المستعملة للانتقال إلى اقتصاد السوق سعياً لتقليص حجم الدولة وعملاً على ترشيد الإنفاق العام ورفع كفاءة المؤسسات، وينظر إليها على أنها وسيلة من وسائل زيادة الديمقراطية الاقتصادية، إن حتمية التوجه نحو سياسة الخصخصة كانت نتيجة المردود السلبي الذي وصل إليه القطاع العام في الجزائر، إن عملية الخصخصة ذات اتجاه اقتصادي يهدف إلى تحرير السوق والمبادرات الفردية وترقية المنافسة والغاية منها تتمثل في إصلاح المؤسسة وتحديثها مع الحفاظ على مناصب العمل كلياً أو جزئياً في إصلاح جديد في محاولة إعادة إلى مجراها الحقيقي كوحدة أساسية في النسيج الاقتصادي الوطني فيما يسمى بالاستقلالية.³

¹ ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص 60.

² نور الدين سعدي، إعادة هيكلة مؤسسات الدولة، مجلة العلوم القانونية واقتصادية، العدد 02، الجزائر، 1984، ص 305.

³ علي رحال، الأدوات القانونية كخصخصة المؤسسات العمومية في الجزائر، شهادة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2001، ص 30.

يقصد بالاستقلالية المؤسسة قانونا أساسيا ووسائل في عمل تجعلها تأخذ بحرية المبادرة والتسيير من أجل الاستغلال الأمثل لطاقتها كما تتيح إمكانية التعاقد وفق القانون التجاري للإشارة فالتطبيق الفعلي للانتقالية 1988م، من بين أسباب الاستقلالية نذكر منها:

أ- الأسباب الاقتصادية:

- المشاكل الناجمة عن إعادة الهيكلة وعجزها عن التحكم في الاقتصاد الوطني.
- المرور من نمو اقتصادي موسع إلى نحو اقتصادي يحتاج إلى التكيف وكان يتبع هذا التدهور إنتاجية المؤسسات.
- تداخل مهام الدولة كسلطة سياسية وكقوة اقتصادية.

ب- الأسباب القانونية:

- وجود قوانين وأوامر تجاوزتها الأحداث.
- الدخول في اقتصاد السوق وفتح مجال المبادرة الفردية.

ج- الأسباب الاجتماعية:

- تفشي البطالة
- صعوبة التقييم الاقتصادي للمؤسسات في ظل غياب أسواق.

ثالثا: الاقتصاد الجزائري في ظل تحولات الاقتصادية العالمية الراهنة

أ- تقييم واستشراف الجزائر ما بين 1988-2010 من طرف مجموعة الخبراء: يرى الخبير الدولي الدكتور عبد الرحمان مبتول: بأن سياسة الاقتصادية والاجتماعية هما بين 2008/2004 عليها أن تأخذ بالحسبان الاتفاقيات ما بين الجزائر وأوروبا والمتضمنة منطقة التبادل فالاقتصاد الجزائري مرة بعدة صعوبات منها سنة 1994م أين توقفت طاقة تسديد المالي الجزائري والدخول في إعادة جدولة الديون التي فرضها انهيار أسعار البترول والغاز والأزمة الاقتصادية الآسيوية في 1998 حيث كانت احتياطات الجزائر من عملية في حالة انحلال، فالجزائر يوم تشهد عدة تحولات خصوصا مع مختلف الاتفاقيات التي أبرمتها مع الاتحاد الأوروبي من أجل بناء منطقة للتبادل الحر حيث يمثل مكسبا في هذه الفترة بعد مدة من التردد إضافة إلى المفاوضات مع المنظمة العالمية للتجارة.¹

¹ عجمي نصيرة، التطور القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ليسانس في العلوم القانونية فرع الحقوق كلية الحقوق جامعة ابن خلدون، تيارت، 2005، ص41.

ب- نتائج وتوصيات: إن الاقتصاد الجزائري مقبل على التحديات ورهانات لا يستهان بها، فتنحصر المبادلات التجارية التي تنادي به المنطقة العالمية للتجارة في الوقت الراهن وكل نطاق واسع بالنسبة للجزائر فتحرر الانضمام إلى المنطقة يقتضي بالضرورة توافر جملة من العوامل التي من شأنها تفعيل المؤسسات.

ثالثا: فترة التسعينات ومواصلة نهج الإصلاحات:

بالنظر إلى كثرة المشاكل المالية التي عانت منها المؤسسات الاقتصادية الجزائرية وفشلها المزمع للخروج منها، فقد تم اتخاذ مجموعة من الإجراءات كان التطهير المالي أولها، وضع لتدعيمه قوانين وتشريعات ذات طابع مالي توضح وتنظم آلية عمله من بينها:

المرسوم التنفيذي رقم 90-101 المؤرخ في 27 مارس 1990 والمتعلق بتحويل ديون الخزينة العمومية المترتبة على المؤسسات العمومية إلى قيم منقولة¹ وفتح له الحساب رقم 302-063 المسمى صندوق تطهير المؤسسات العمومية لدى الخزينة الذي يهدف إلى تحقيق الاستقرار النقدي الداخلي للمؤسسات، وكلف تطبيقه حوالي 250 دج.²

رابعا: واقع المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل تحول نحو اقتصاد السوق:

من كثرة العقبات التي تفرض الاستثمار، خاصة في القطاع الصناعي، اتخذت الدولة عدة خطوات هامة منها:

- قانون الاستثمار سنة 1993 الذي وحد أنظمة الاستثمار، وألغى كل تمييز بين الأعوان الاقتصاديين، سواء كانوا وطنيين أو أجناب، عموميين أو خواص وإرساء آلية اقتصاد السوق، لا بد من خصخصة كوسيلة لذلك وفعلا اعتمدت الجزائر برامج الخصخصة بصفة رسمية من سنة 1995 وذلك بعد صدور قانون 95-22 المتعلق بالخصخصة.

خامسا: الاستراتيجيات الصناعية الجديدة وتأهيل المؤسسات الاقتصادية

كانت خطوة استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية من أهم الخطوات التي أقدمت عليها الدولة في إطار التوجه نحو اقتصاد السوق، وذلك نظرا للوضعية الحرجة التي توصل إليها الاقتصاد الوطني بصفة عامة والمؤسسات العمومية بصفة خاصة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 91-74 المؤرخ في 16-03-1991 المتعلق بإعادة شراء الخزينة عمومية للديون المترتبة على المؤسسات العمومية.

² مداح يوسف، المرجع السابق، ص 53-54.

فجاء القانون 01/88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية ليضع حدا للأعباء غير العادية التي كانت تخضع له المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل النظام السابق حيث نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من القانون التوجيهي 01/88 بأن المؤسسات العمومية الاقتصادية هي شركات مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة تملك في الدولة أو الجماعات المحلية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كل أسهمها.¹

حيث أن المؤسسة الاقتصادية تستطيع التصرف بحرية ووضع استراتيجيات جديدة ذلك من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني وتأهيل نشاطها.²

فكانت فكرة استقلالية المؤسسة الاقتصادية ماليا وإداريا انقطاعا عن مرحلة التسيير الإداري لها خلال الفترة السابقة ومرحلة هامة لبداية مرحلة انتقالية تتأقلم فيها المؤسسة مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية الجديدة تسمح لها بتحقيق الأهداف المسطرة في الإصلاحات الاقتصادية وذلك بتوسيع المهام بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين.³

الفرع الأول: أنواع المؤسسات العمومية الاقتصادية

تتفرع المؤسسات الاقتصادية إلى عدة أنواع وأشكال مختلفة يمكن تقسيمها إلى:

- 1- حسب الشكل القانوني.
- 2- حسب طبيعة الملكية.
- 3- للطابع الاقتصادي.

أولا: أنواع المؤسسات حسب الشكل القانوني:⁴

1- المؤسسات الفردية:⁵ تتميز هذه المؤسسة بأن امتلاكها يكون لشخص واحد ولعائلته ويكون هذا الشخص

هو المسؤول الوحيد على أعمال المؤسسة، ويتميز هذا النوع من المؤسسة بأن:

- السهولة في التنظيم أو الإنشاء.

¹ القانون 01/88، المرجع السابق، الفقرة أولى من المادة 05.

² رشيد واضح، المرجع السابق، ص 90.

³ عجمي نصيرة، المرجع السابق، ص 43.

⁴ عمر صخري، مرجع سابق، ص 26.

⁵ ناصر دادي عدون، مرجع سابق، ص 82.

- تحمل المسؤولية من طرف صاحب المؤسسة فيه نتائج أعمال المؤسسة وهذا ما يدفعه إلى العمل بكفاءة لوحدة لتحقيق أكبر ربح ممكن.
- صاحب المؤسسة هو الذي يقوم بإدارة وتنظيم المؤسسة لسهولة العمل واتخاذ القرارات. ومن رغم وجود مزايا لهذه المؤسسة غلا أنها تحمل عيوب:
- قلة رأسمال ما يدفع إلى صاحب المؤسسة تسييرها لوحده.
- صعوبة الحصول على قروض من المؤسسات المالية.
- مسؤولية صاحب المؤسسة غير محدودة هو مسؤول على كافة ديون المؤسسة.
- ضعف الخبرة لدى المالك الواحد مما يؤدي إلى مشاكل فنية وإدارية.

2- الشركات: هي المؤسسة التي يشترك فيها أكثر م شخصين وبالتزام كل منهما بتحديد حصته من مال أو من عمل لاقتسام كل ما ينتج منها من ربح أو خسارة.¹

وتنقسم الشركات بشكل عام إلى قسمين هما:

- شركات الأشخاص: تتمثل في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة وشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- شركات الأموال: كشركات التوصية بالأسهم وشركات المساهمة.

ومن مزايا هذه المؤسسات

- 1) سهولة التكوين تحتاج فقط إلى عقد شركائه.
- 2) زيادة لقدرة المالية للمؤسسة بسبب تضامن الشركات.
- 3) سهولة الحصول على قروض.
- 4) تكون أكثر استقرارا.
- 5) إمكانية استخدام ذوي المهارات والكفاءات العالية.

ثانيا: أنواعها تبعا لطبيعة الملكية:

1- المؤسسات الخاصة: وهي المؤسسات التي تكون بصفة خاصة أي ملكيتها تكون إلى فرد أو مجموعة من أفراد خاصة لشركات أشخاص، شركات أموال.

¹ عمر صخري، مرجع نفسه، ص 27.

- 2- المؤسسات المختلطة: هي المؤسسات التي تعود ملكيتها بصورة مشتركة للقطاع العام والقطاع الخاص.¹
- 3- المؤسسات العامة: هي المؤسسة التي تكون تابعة للدولة وتكون ملكيتها من طرف الدولة ول يحق للمسؤولين التصرف فيها ولا يحق لهم بيعها أو غلقها إلا بموافقة الدولة على ذلك، وتهدف هذه المؤسسة من خلال نشاطها الاقتصادي إلى تحقيق مصلحة المجتمع ولا تهتم بالربح أكثر وإنما تعمل على تحقيق الأهداف العامة أكثر وتحقيق الربح.

ثالثا: أنواع المؤسسات تبعا للطابع الاقتصادي²

ويكون ذلك تبعا للمعايير الاقتصادية معينة أي نشاط اقتصادي الذي تمارسه ومنها:

- 1- المؤسسات الصناعية: وتنقسم هذه المؤسسات بدورها إلى:
- أ- مؤسسات الصناعات الثقيلة أو الاستخراجية كمؤسسات حديد الصلب.
- ب- مؤسسات الصناعات التحويلية أو الخفيفة كمؤسسات الغزل والجلود.
- 2- المؤسسات الفلاحية: هي المؤسسات التي تهتم بزيادة إنتاجية الأرض وتقوم بتقدير ثلاث أنواع من الإنتاج وهو الإنتاج النباتي والإنتاج الحيواني والإنتاج السمكي.
- 3- المؤسسات التجارية: هي المؤسسات التي تهتم بالنشاط التجاري كمؤسسات الطرق الأروقة الجزائرية.
- 4- المؤسسات المالية: هي المؤسسات التي تمارس النشاطات المالية، كالبنوك مؤسسات التأمين.
- 5- مؤسسات الخدمات: هي المؤسسات التي تقدم خدمات مختلفة كالبريد والمواصلات، المؤسسات الجامعية.
- وهناك تقسيمات وتفرعات أخرى وذلك حسب تخصصها الاقتصادي مثل: المؤسسات العامة الصناعية، والتجارية ومؤسسات البناء والإسكان ومؤسسات التنمية الوطنية العامة والمؤسسات العامة الاستهلاكية.³
- ومن أمثلة المؤسسات العمومية الاقتصادية، الوكالة الوطنية للنشر والإشهار، الشركة للحديد والصلب، الشركة الوطنية للكهرباء والغاز، الديوان الوطني للأسواق والتصدير والوكالة الوطنية لتطوير استخدام الطاقة وترشيده.¹

¹ عمار عوابدي، مرجع سابق، ص321.

² ناصر دادي عدون، المرجع السابق، ص108-109.

³ عمار عوابدي، المرجع السابق، ص318.

الفرع الثاني: تمييز المؤسسات العمومية الاقتصادية عن المؤسسات العمومية الإدارية

واضح أن معيار التفرقة واجب البحث عنه له أهمية كبرى لمعرفة مدى تمييز بينهما حيث يمكن

التمييز بين المؤسسة العمومية والمؤسسة الاقتصادية من عدة نواحي:

أولاً: من حيث الطبيعة القانونية:

إن المؤسسة العامة والهيئة العمومية هي من أشخاص معنوية عامة وكلاهما تجسيد لفكرة اللامركزية المصلحية أو المرفقية ولهذا فإنهما تطبيقات مختلفان بفكرة واحدة.

أما المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي شركة تجارية تخضع للقانون التجاري وتعد من أشخاص القانون الخاص.

ثانياً: من حيث طبيعة النشاط

المؤسسة العامة تمارس نشاطاً له طابع المرفق العام.

نشاط المؤسسة العامة الإدارية غير تجاري وغير مريح لا وجود لأرباح² أما نشاط المؤسسة العامة الاقتصادية فهو تجاري ومريح فتسييرها يجب أن يكون متوازناً أو رابحاً.

وتمارس المؤسسة العامة الاقتصادية نشاطات ذات طبيعة خاصة وتدار كمؤسسة خاصة.

ومن هذا التمييز نستنتج أن المؤسسة الاقتصادية هي شركة تجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال مباشرة أو غير مباشرة وهي تخضع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون التجاري، حيث توفر الصيغة أكثر مرونة للتسيير نظراً لتكيفها بسهولة مع النشاطات الاقتصادية.³

أما القواعد التقليدية التي تحكم المؤسسة العامة الإدارية فهي قاسية جداً وصارمة جداً ومن المستحيل استعمالها في نشاطات السوق الاقتصادية وبالتالي نرى أن يبقى على استعمال مصطلح المؤسسة العامة بالنسبة للهيئات العمومية أما المؤسسة العامة الاقتصادية أخذت شكل الشركة التجارية.

ومن التمييز يمكن وضع تشابه بين المؤسستين باختصار ينحصر في:

- تسيير مرفق عام.

- إحداث وتنظيم بنص تشريعي أو تنظيمي.

¹ مداح يوسف، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون فرع قانون إداري كلية الحقوق، جامعة محمد بوضياف مسيلة، 2015-2016، ص40.

² أحمد محيو، محاضرات في مؤسسات الإدارة، ديوان مطبوعات الجامعة الجزائرية، الطبعة الرابعة، 2006، ص453.

³ أحمد محيو، المرجع السابق، ص454.

- شخصية اعتبارية للقانون العام.
- التمتع بامتيازات السلطة العامة.

قواعد القانون القابلة للتطبيق على المؤسسة العامة الإدارية هي فقط قواعد قانون العام، والعاملون فيها هم من الموظفين أو الوكلاء العاملين وتكون عقودها إدارية والمنتفعون منها يكونون في وضع شرعي وتنظيمي.

- أما المؤسسة العامة الاقتصادية تخضع لقواعد القانون العام والقانون الخاص وعمالها يعتبرون من أجزاء القانون الخاص وعقودها بشكل عام تعود للقانون الخاص، المنتفعون يكونون في وضع تعاقدية عائد للقانون الخاص تعتبر ميزانية المؤسسة العامة الإدارية جزء من الميزانية والمحاسبة العامة.

- أما ميزانية المؤسسة العامة الاقتصادية فهي مستقلة كليا وتكون قواعد القانون التجاري هي قواعد المحاسبة المطبقة عليها.¹

- إن المنازعات التي تنظر فيها المؤسسة العامة الإدارية تعتبر منازعات إدارية وتخضع للقاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية.

- أما المنازعات المؤسسة العامة الاقتصادية فتكون مختلطة، فتعود أحيانا لقواعد قانون العام ولاختصاص القاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية وأحيانا أخرى لقواعد قانون الخاص والقاضي الذي ينظر في القضايا العادية.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية تحتل مكانا هاما في الاقتصاد الوطني وهو ما تركز عليه الدولة في المجال الاقتصادي وذلك لتوسيع وتنشيط الاقتصاد من خلال تقديم الخدمات وتطويرها بشكل سريع وموسع ولأن المؤسسة العمومية الاقتصادية تمثل الأداة المفضلة للدولة لتنمية الاقتصاد حيث تقوم هذه الأخير بعدة أساليب تتبعها من أجل تحقيق الأهداف المنوطة بها وتمثل هذه الأساليب في شكل قرارات فردية أو عقود عند مباشرة نشاطها تتجسد تصرفات القانونية للمؤسسة فيما تبرمه من عقود طبقا لما يتطلبه مبدأ الاستقلالية والمتاجرة²، فقد مر النظام القانوني لعقود المؤسسة العمومية بعدة مراحل ميزت تطوراتها:

¹ أحمد محبو، المرجع نفسه، ص 454.

² بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة عمومية اقتصادية في تشريع جزائري في القانون معهد علوم قانونية وإدارية جامعة الجزائر، الجزائر تيزي وزو، 2012، ص 369.

حيث تعتبر عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية من العقود الخاصة، وذلك طبقا للمادة 7 من القانون التوجيهي للمؤسسة ع الاقتصادية رقم 08-01 التي تنص على ما يلي: تتمتع المؤسسة ع الاقتصادية بالأصلية القانونية الكاملة فتشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض، بمقتضى قانونها الأساسي، طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية.

فعقود المؤسسة الاقتصادية تختلف نظرا لاختلاف النظام القانوني الذي تخضع له وكما لها من أهمية بالغة في تحقيق الاقتصاد الوطني تبنتها المؤسسة الاقتصادية ولأنها أكثر النماذج كفاءة بسبب ما يلي:¹

- العقد هو الوسيلة المفضلة لتقرير السياسات المختلفة للدولة.
- يوفر التعاقد جو من التنافس الذي يدفع بنظام السوق للضغط على المنتجين عبر الأكفاء.
- يقوم التعاقد بحفز المؤسسات على إجراء البحوث حول أفضل السبل التي يمكن من خلالها إشباع الحاجات العامة.
- يساهم العقد في تنفيذ السياسة الاقتصادية.
- يعد تبادل أداة اقتصادي

وبذلك توجد عدة تصنيفات لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية، والتعارف عليه هو التصنيف الذي يتضمن عقود القانون العام وعقود القانون الخاص وهذا ما سنتطرق إليه في المطلبين الأول والثاني:

المطلب الأول: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية خاضع لأحكام عقود القانون العام

تشمل هذه العقود كل العقود التي يبرمها المؤسسة العمومية الاقتصادية التي تبرز عن الأحكام الخاصة وتجرد فيها المؤسسة من السلطة العامة.

حيث ينظمها أحكام القانون الخاص في أغلبها تتكون فيها المؤسسة مجرد تاجر مثل الخواص يتطلب نشاطه السرعة والائتمان والمرونة وهي من صفات القانون التجاري وتشمل عقود قانون العام صنف من الارتباطات والعلاقات القانونية المترتبة على توافق إدارة الإدارة العامة مع إدارة طرف آخر وذلك بلجوء الإدارة إلى

¹ صافي عبد القادر، إشكالية خصوصية القطاع العام، رسالة ماجستير معهد علوم القانونية، الجزائر، 1995، ص 42.

استعمال امتيازات السلطة العامة من خلال استعمال وسائل القانون العام وما يميز عقود قانون العام توافر الأركان الآتية:¹

الفرع الأول: المعيار العضوي (من حيث الأطراف)

يجب أن يشترط في العقد الإداري توافر أساسا على وجود طرفين يجب أن يكون أحدهما شخص من أشخاص القانون العام يتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما يميزه عن العقد المدني لأن العقد المدني شأنه شأن لعقد الإداري من حيث العناصر الأساسية لتكوينه أن يكون التوافق إدارتين بالإيجاب والقبول لإنشاء التزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما هو الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية، بأنه تميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق والتزامات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق مصلحة العامة للمرفق العام.

كما أنه يفترق عنه في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله.

وبذلك يجب مراعاة المعيار العضوي في العقد الإداري والمقصود بالأشخاص المعنوية العامة هو وجود أحد طرفيه إما الدولة أو الهيئة العمومية الوطنية المستقلة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العامة وغيرها من أشخاص القانون العام.²

حيث يلزم في العقد أن تكون جهة الإدارة العامة طرفا فيه وقد أصبحت التفرقة بين الإدارة العامة والإدارة الخاصة أو المنظمة العامة أو المنظمة الخاصة تدق في الأوقات الحديثة مع تزايد تدخل الدولة واتساع نشاطها بإنشاء هيئات وأجهزة يصعب إدراجها في هذا النوع أو ذاك.³

يبقى بعد ذلك أنه ليس ثمة مما يمنع م أن يدخل أشخاص القانون العام في عقود أو اتفاقيات تنظم علاقاتهم التبادلية وقد تزايد مع الزمن لجوء أشخاص القانون العام إلى أسلوب التعاقد فيما بينها، خاصة في العلاقة بين الدولة ووحدات الإدارة المحلية، وإلى جانب العقود التي كانت مألوفة في العلاقة بين هذه الأشخاص ظهرت

¹ محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية، ص 10-11.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 11.

³ محمود عاطف البناء، العقود الإدارية دار الفكر العربي، القاهرة، ص 29.

وتزايدت العقود بينها في مجالات جديدة، اقتصادية واجتماعية وثقافية وتعليمية وصحية كعقود تنفيذ الخطة وعقود البرامج المشتركة، وعقود إنشاء هيئات مشتركة وتنظيمها، واتفاقيات التعاون بين الجامعات.

الفرع الثاني: المعيار الموضوعي

لاعتبار العقد الإداري يجب اتصال موضوعه بنشاط المرفق العام الذي يعتبر نشاط أو مشروع تضطلع به السلطات العامة بقصد تحقيق الصالح العام فالسلطات العامة هي التي تنشئ المرفق العام وتتولى إدارته مباشرة أو تعهد لأفراد أو الهيئات خاصة بإدارته تحت إشرافها ورقابتها ويتمثل المرفق العام في الأجهزة والهيئات والتنظيمات الإدارية المختلفة القائمة خاصة داخل السلطة التنفيذية مثل: الجامعة، المستشفى، إدارة الشرطة...¹ الخ، وبمفهومه الموضوعي يتمثل في الخدمات العامة ذاتها المقدمة لتلبية للحاجات لعامة جمهور والمواطنين مثل: المعلمين الصحة، الأمن...

وقد كانت فكرة المرفق العام في مفهوم التقليدي لمدرسة المرفق العام فكرة واضحة المعالم والحدود تتصرف إلى مرافق أساسية تعتبر الدولة نفسها مسؤولة عن أدائها ومرتبطة بوظائفها الإدارية التقليدية ولذا خضعت المرافق العامة لقواعد القانون الإداري بالمعنى الضيق أي لنظام قانوني موحد ومتميز عن قواعد القانون الخاص. وإذا كان إنشاء المرفق العام رهنا بإرادة السلطات العامة فإن التعرف على هذه الإدارة أمر غير يسير، ذلك أن قرار تنظيم نشاط معين نادرا ما يذكر صراحة أن مقصود هو إنشاء مرفق عام.

وإن كان الاتصال بالمرفق العام بصفة عامة شرطا ضروريا لاعتبار العقد الإداري، غير أنه كقاعدة عامة، ليس شرطا كافيا، إذ يلزم توافر الشروط الأخرى لإضفاء الصفة الإدارية على العقد وخاصة مع تطور فكرة المرفق العام نتيجة لتطور واتساع نشاط الجولة وتزايد تداخلها في الميدان الاقتصادي.

الفرع الثالث: الشرط الاستثنائي غير المألوف

إذا لم يتعلق العقد بمهمة تنفيذ مرفق عام، فإنه يمكن مع ذلك أن يكون عقدا إداريا إذا تضمن شرطا استثنائيا لا يصادف عادة في عقود القانون الخاص، وذلك كان تشترط الإدارة لنفسها التمتع ببعض الامتيازات التي ترمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين وتعلو من شأنها الإدارة، مما ينبئ عن رغبتها في استخدام أساليب السلطة العامة ووسائل قانون العام، ويقصد بالشرط الاستثنائي الغير مألوف إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي

¹ محمد الصغير بعلي، مرجع نفسه، ص 81.

الطرفين أو أحدهما حقوقاً أو يحملها التزامات لا يمكن أن يسلم بها إرادياً المتعاقد في ظل القانون الخاص المدني أو التجاري.¹

ومن أمثلة الشروط الاستثنائية حق إعطاء الأوامر والتعليمات أثناء تنفيذ العقد، وحق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وحق الفسخ، دون التجاء إلى القضاء أو الخطأ من جانب الطرف الآخر وقد تجبر الإدارة للمتعاقد معها التمتع ببعض امتيازات السلطة العامة كحق نزع الملكية أو استخدام وسائل الإكراه ضد الأفراد، وتشمل أيضاً الشروط الاستثنائية أيضاً تلك التي تفرض على المتعاقد مع الإدارة التزامات لا يستطيع أحد غير أشخاص القانون العام فرضها وتشمل أيضاً الشروط الذي يمنح الإدارة سلطات الرقابة والتوجيه لنشاط المتعاقد معها، أو الذي يفرض على الأخير التزامات تتعلق بالمصلحة العامة لصالح الجمهور، ومنها أيضاً الشرط الذي يسمح للإدارة أن تتصرف من تلقاء نفسها لتسوية المنازعات بينها وبين المتعاقد معها.²

وإلى جانب أشخاص القانون العام فقد أدى تطور دور الدولة واتساع نشاطها وزيادة تدخلها في الحياة الاقتصادية والاجتماعية إلى قيامها الكثير من المرافق والخدمات التي كانت متروكة من قبل للنشاط الخاص وكان من الضروري للاضطلاع بالمهام، الجديدة إيجاد الأجهزة والمنظمات اللازمة وإلى تحرير الكثير منها للقواعد والأنظمة الحكومية وإن فكرة المؤسسة العامة التقليدية الكثيرة من تماسكها ومن معاملها الأصلية، ولم يعد من اليسير وصف بعض الهيئات بالعامّة أو الخاصة.

كما اعترف المجلس الدولة لعدة هيئات بوصف أشخاص القانون العام كمجلس الصوفي الأعلى والإتحاد العام للغرف التجارية وتعني المشروعات الاقتصادية التي تقيمها الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام أو التي انتقلت إليها ملكيتها عن طريق التأميم ويلاحظ أن المشروع قد أضفى على بعضها وصف المؤسسة العامة أو الشخصية المعنوية العامة وخاصة تلك التي كانت تختص أساساً بإشراف على تنفيذ السياسة الاقتصادية في مجالها تاركة ممارسة النشاط الاقتصادي للوحدات التابعة لها، وهذه المؤسسات العامة ذات طابع اقتصادي تخضع لقواعد القانون العام وكذلك لقواعد القانون الخاص³، ويجوز لها أن تلجأ إلى إبرام العقود الإدارية، أما الوحدات التابعة لها فإنها تأخذ شكل الشركات أو الجمعيات العامة.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 19.

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية دور الجامعة الجزائرية، الإسكندرية، 2013، ص 56.

³ محمود عاطف البناء، المرجع السابق، ص 32.

وإن اتصال العقد بالمرفق العام لا يعني أن يكون موضوع لعقد متعلقا مباشرة بمرفق عام وإنما يتحقق هذا الشرط بأي صورة من صور هذا الاتصال ، فقد تحقق الصفة الإدارية في العقود التي تتعلق بتنظيم المرفق العام أو استقلاله كعقد امتياز المرفق العام – وعقد الأشغال العامة- قد تحقق هذه الصفة إذا ما اتصل العقد بالمعاونة في تسيير المرفق العام عن طريق توريد مواد أو تقديم خدمات، كما تحقق هذه الصفة في العقود التي تتضمن شغل المال العام والانتفاع به، ومن تطبيقات ذلك في القضاء الإداري المصري اعترافه بالصفة الإدارية لعقد الاستغلال. وذلك بأن موضوع العقد في مثل هذه العقود ينصب على تقديم الخدمات لمرفق عام والقاعدة أن المال العام لا يكون محلا لعقود مدنية، وأن هناك صلة لعقد الشغل واستغلال المال العام بالمرفق العامة، لأن تسكين أحد الأفراد من الأفراد باستغلال مال عام يؤثر بلا شك على سير مرفق العامة التي تستخدم هذا المال العام.¹

المطلب الثاني: عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام عقود القانون الخاص.

تنقسم العقود إلى عدة أنواع حيث يمكن تقسيمها إلى عقود إدارية بنص القانون إذا ما وجد نص قانوني يشكل نظاما قانونيا مخالف ومغاير لنظام العقود الخاصة، وهذه العقود تتبع معظمها القانون المدني وحيث تهتم مختلف فروع القانون بقطع النظر عن انتماء تلك الفروع إلى القانون العام أو القانون الخاص، غير أن اختلاف أهداف ووسائل القانون العام والقانون وبالخصوص اختلاف القانون الإداري عن القانون المدني يقضي إلى إقصاء العقود الإدارية من ميدان العقود الخاصة.

حيث يعرف العقد أنه كل عقد له علاقة بأحد المرافق العامة وأخذت فيه الإدارة باعتبارها طرفا فيه بأساليب القانون العام بأن تظمنه شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو إحتفظت لنفسها فيه سلطة الإشراف والرقابة، وتكون هذا قد أسست لمعيار للتبين من أن العقد مندرج في ذلك الصنف هما علاقته بالمرفق العام وإحتوائه إلى شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.²

ويبقى الفرق في أن النظرية العامة تهتم بالقواعد العامة التي تخضع لها كافة العقود فيما يتعلق بشروط تكوينها وجزاء الإخلال بها وبالقوة الملزمة للعقود وتنفيذها والمسؤولية المترتبة عن عدم الوفاء بها، بينما تهتم دراسة العقود الخاصة بمختلف الأنظمة الخصوصية الملائمة لكل عقد بإنفراده كالبيع أو الوكالة أو القرض، من أجل ذلك يفضل بعض الفقهاء الحديث لا عن العقود الخاصة بل عن القانون الخاص بالعقود.

¹ نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ج2، 2010، ص320.

² نذير بن عمو، العقود الخاصة والمفاوضة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص 26.

أو ما يمكن تسميته أيضا بالأنظمة الخصوصية للعقود فيكون هناك قانون عقدي خاص مثلما يوجد القانون الجزائي الخاص.

أما في مجال المرافق الاقتصادية يجب التفرقة بين العقود التي تبرمها فيما يتعلق بتنظيمها وتسييرها وهي تكون إدارية باحتوائها على بعض الشروط الإستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص وبين العقود التي تبرمها مع المستفيدين بخدماتها. والتي تعتبر كقاعدة عامة من عقود الخاص، وإن احتوت على بعض الشروط الغير المألوفة التي يمكن مقابلتها في عقود الإذعان وذلك لأن هذه المرافق لا تتعامل مع الجمهور، التي تقدم له خدماتها بإعتبارها سلطة عامة إنما تقدم للمستفيدين منها خدمات مماثلة لتلك التي تقدمها المشروعات الخاصة وفي ظروف مشابهة، مما لا يتوافق مع خضوعها لأحكام القانون العام.

الفرع الأول: معيار الشرط غير المألوف

اختلفت الآراء في تعريف الشرط غير المألوف وفي تحديد المعيار الذي يرجع إليه لتمييزه، حيث عرفه مجلس الدولة الفرنسي منذ أكثر من نصف قرن بأنه: الشرط الذي يمنح أطراف العقد حقوقا أو يحملهم بالتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن التراضي عليها طواعية في إطار القانون الخاص.¹ حيث تبين أن هذا المعيار ضيق، ولأن الكثير من الشروط التي تعتبر إستثنائية طبقا لهذا المعيار يمكن أن تظهر في عقود القانون الخاص.

وعرفت محكمة تنازع الإختصاص الفرنسية الشرط غير المألوف حيث أنه يتمثل في كون حقوق والتزامات المتعاقدين المتبادلة تختلف عن تلك التي تنتج عادة عن عقود القانون الخاص. لذلك يرجع تحديد وصف الشرط بأنه غير مألوف في عقود القانون الخاص إلى القاضي الإداري أو إلى القاضي العادي أو إلى محكمة تنازع الإختصاص، وذلك حسب ظروف نظر الدعوة فيحدث خلاف حول شرط من الشروط، ومن ذلك مثلا شرط فسخ العقد بالإرادة المنفردة للإدارة في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة ببعض إلتزاماته حيث إعتبرته محكمة النقض الفرنسية لا يدخل ضمن الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص، بينما إعتبره مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع من الشروط غير المألوفة .

وقد رفض القضاء إعتبار بعض الشروط شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ومن هذه الشروط:
1. النص في دفتر الشروط على إبرام العقد عن طريق المناقصة.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص62.

2. تحديد مدة تنفيذ بنود العقد وجزاءات التأخير في التنفيذ.
 3. إشتراط فسخ العقد بقوة القانون في حالة مخالفة بنود العقد أو الإحلال بالإلتزامات المترتبة عليه.
 4. تعهد المشروع بأن يصدر المنتجات المحلية للخارج وأن ينشئ وظائف جديدة.
 5. الإحالة إلى كراسة الشروط إلا إذا كانت تتضمن شروطا إستثنائية.
- ويدل وجود الشرط غير المألوف في العقد على إتجاه إرادة الطرفين إلى إعتبار العقد إداريا، لذلك قيل أن قصد المتعاقدين الخضوع إلى أحكام القانون العام أو الخاص يتضح من شروط العقد. ولاشك أن لأطراف العقد حرية تحديد الشروط التي سوف يتم تقديم الأداءات المتقابلة تنفيذا للعقد، ويقوم القاضي بتقدير ما إذا كانت هذه الشروط تتوافق مع نظام القانون الإداري وتخضع تبعا لذلك لاختصاص القضاء الإداري أم لا.
- و الشرط غير المألوف لا يجعل العقد إداريا إذا أبرمته المرافق الاقتصادية مع عملائها إذ تعتبر عقود هذه المرافق من عقود القانون الخاص نظرا لطبيعة نشاطها.

الفرع الثاني: وجود الإدارة كطرف في العقد

إن العقد الإداري يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة أو بأحد أشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية لكن العقد الذي يبرم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، أفراد كانوا أم شركات، لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا يخضع لأحكام القانون العام لكن استثناءا يعتبر عقدا إداريا العقد الذي أبرم بين شركة الاقتصاد المختلطة صاحبة الامتياز وبين أحد المقاولين متعلقا بمسائل تعد من الأشغال العامة وذلك رغم أن العقد تم بين شخصين من أشخاص القانون الخاص، إذ أن شركة الاقتصاد المختلط هي شخص معنوي خاص، وذلك على إعتبار أن هذه الشركة تعمل لحساب الإدارة¹.

الفرع الثالث: معيار مساهمة الدولة.

نصت عليه المادة 7 من المرسوم الرئاسي 15-247 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على أنه: لا تخضع لأحكام هذا الباب العقود الآتية:

- المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها .

¹ ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص 35 .

- المبرمة مع المؤسسات العمومية المنصوص عليها في المطة الأخيرة من المادة 6 أعلاه عندما تزاوّل هذه المؤسسات نشاطا لا يكون خاضعا للمنافسة المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع.
- المتعلقة بالاقتناء أو تأجير أرض أو عقارات.
- المبرمة مع بنك الجزائر.
- المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية، عندما يكون ذلك مطلوبا.
- المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم.
- المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات مساعدة والتمثيل.
- المبرمة مع الهيئة المركزية للشراء الخاضعة لأحكام هذا الباب وتتصرف لحساب مصالح متعاقدة.

أي أن هذه المادة حصرت العقود التي لا تدخل في أحكام هذا المرسوم والدولة هي التي ساهمت في ذلك، أي المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لقواعد القانون الخاص وذلك كون أحكامها متعلقة بالقانون التجاري وتسعى لتحقيق الربح، فيها نفس الأحكام التي تخضع لها الشركات التجارية وتأخذ المؤسسة الاقتصادية شكل شركة ذات أسهم إذا كانت ذات طابع وطني وشكل شركة ذات مسؤولية محدودة إذا كانت ذات طابع محلي.¹

¹ بملول سمية، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري كلية حقوق وعلوم سياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2012-2013، ص 51 .

الفصل الثاني:

النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية

الفصل الثاني: النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:

يشارك عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية مع غيره من العقود في أركان التكوين لمجرد كونه عقد ويفرد بخصائص ذاتية تجعله متميزا عنها لأنها مؤسسة عمومية اقتصادية ليست كالأفراد في بعض الأحيان حيث تنقيد في بعض تصرفاتها بضوابط ترسمها القوانين ولا يمكن أن تحيد عنها، لذلك نجد إلى جانب فكرة التعاقد وضرورة نشأة العقد عن إرادتين حرتين، مراعاة ما يحيط بإبرامه من ظروف ناشئة كون المؤسسة العمومية الاقتصادية هي التي تكون طرفا فيه، وأن جزء من أموالها عام وأنها تسعى إلى جانب تحقيق الربح تحقيق التنمية كهدف عام ومع ذلك فإن العمل الذي ينشأ يبقى محتفظا بصفة العقد من حيث كونه تعبيراً عن إرادتين يتمثلان في شخصين عموميين متكافئين فيما يخص الالتزامات والسلطات، حيث تتميز الإدارة بإملاكها خصائص السلطة العامة، ولكنها لا تملك الحرية في تطبيق العقود، فيتدخل القانون في تحديد طريقة إبرام العقود الإدارية والتي يعتبرها أفضل طريقة تعاقد وفقا للشروط والمواصفات القانونية، وكذا واجب على الطرفين تنفيذ الالتزامات التعاقدية للعقد ويترتب عن إخلالها مسؤولية تقصيرية.

ففي هذا الفصل سنتطرق إلى طرق إبرام العقود وتنفيذها والآثار المترتبة عنها في المبحث الأول.

وكمبحث ثاني سندرس الرقابة على العقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وانقضائها.

المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالعقود:

إن العقد شريعة المتعاقدين هي القاعدة العامة التي يركز عليها العقد حيث نصت عليها المادة 106 من القانون المدني الجزائري فالعقد هو وجود طرفين متوافقين يؤدي كل منهما التزاماته اتجاه الطرف الآخر فهو يركز أساسا على اتفاق إرادتين وللعقود أحكام تتعلق بها وتحكما تتمثل أساسا في طرق إبرام العقود وتنفيذها وما يترتب عن الإخلال بها وان طريقة إبرام العقود تعتبر أفضل طريقة تعاقد وفقا للشروط والمواصفات القانونية وطريقة تنفيذ هذه العقود الذي يتمحور في أداء الالتزامات التعاقدية والواجب تنفيذه بأمان وإخلاص. وبالإضافة إلى هاتين الطريقتين هناك آثار ترتب عن العقود حيث لا يمكن لأي طرف من الأطراف التعديل أو التغيير في العقد إلا باتفاق الطرف الآخر مما يترتب عليها حقوق وسلطات اتجاه المتعاقدان فسننتظر في هذا المبحث إلى معرفة هذه الأحكام المتعلقة بالعقود كطلب أول الإبرام والتنفيذ وكمطلب الثاني سنتطرق فيه إلى الآثار المترتبة عن عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية.

المطلب الأول: مرحلة إبرام وتنفيذ العقود:

نظرا لأهمية العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية من مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية فلها أساليب وأحكام مختلفة منها الإبرام والتنفيذ وذلك مع تبيان القواعد التي تحكمها والتي تتمتع بذاتية خاصة وترجع هذه الخصوصية لإلزام المشرع الإدارة بإتباع إجراءات معينة عند مرحلة التعاقد، وتنقيد حريتها في اختيار

المتعاقد معها¹ ومن هذا المنطلق سنتعرض في هذا المطلب الى طرق إبرام الصفقات العمومية والتي تأخذ شكلين أساسيين وهما أسلوب المناقصة وأسلوب التراضي ثم نتعرض لدراسة تنفيذ الصفقات العمومية بأداء الالتزامات التعاقدية.

الفرع الأول: مرحلة إبرام الصفقات العمومية

إن إبرام الصفقات العمومية يفرض الاستجابة للأهداف المسطرة مسبقا والتي تدور أغلبها على التسيير الجيد للأموال العمومية فقد اعتمد المشروع الجزائري طرق إبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية قانون ملغى ونص على أن المناقصة كقاعدة عامة للتعاقد، وإجراء التراضي كإستثناء لإبرام الصفقات العمومية والتي رسمها في طريقتين وهما طريقة المناقصة كقاعدة عامة وأسلوب التراضي كإستثناء.

أولا: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون العام

إن الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز أشغال وإقضاء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة وهذا ما جاءت به المادة 4 من المرسوم². وكذلك هذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حسب المادة 39 من المرسوم 15-247 فإن الصفقات العمومية تبرم وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي.

طريقة المناقصة - طلبات العروض - (القاعدة العامة):

تعد المناقصة من أهم الطرق التي تعتمد عليها السلطات الإدارية في الحصول على المواد أو المستلزمات أو الخدمات أو الأعمال اللازمة لتسيير مرفقها العام وذلك في إطار التعاقدات الإدارية³. ولقد أعطى لها المشرع الجزائري أهمية خاصة في مختلف القوانين الصفقات العمومية وخص لها كما معتبرا من المواد ومن هذا المنطلق فأسلوب المناقصة هو القاعدة العامة في مجال التعاقد بالنسبة للإدارة العمومية.

¹ شيعب محمد الصديق ، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت، 2016-2017، ص 11.

² المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن الصفقات العمومية الجريدة الرسمية عدد 58 سنة 2016 .

³ أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة إدارة في إبرام عقود إدارية بطريقة مناقصات، منشورات الحلبي الحقوقية، ص 45 .

عرفها هذا المرسوم في المادة 21 منه على أن: المناقصة هي إجراء يستهدف على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض¹.

إن هذه المادة لم تربط مسألة إختيار المتعاهدين المتنافسين بالمعيار المالي بل ربطته بالأفضلية فاتحة المجال أمام الإدارة في أعمال سلطتها في تقدير معايير الأفضلية.

تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 10-236: (قانون ملغى)

لقد عرف هذا المرسوم أيضا المناقصة في المادة 26 منه بذات التعريف الوارد في المادة 21 من المرسوم السابق بدون أي تعديل ويجب الإشارة أن المشرع حافظ على هذا التعريف لاكتمال أركان المنافسة بين المتعاهدين المتنافسين والشفافية والنزاهة في اختيار الأفضل من حيث الأحسن سعرا والأجود عرضا، وكذا إتاحة الفرصة لإدارة أن تنفذ صفقاتها دون إلحاق الأضرار بالمشاريع التنموية للدولية وحسن إستغلال المال العام².

تعريف طلبات العروض في المرسوم الرئاسي 15-247:

عرف المشرع الجزائري المناقصة في فحوى المادة 4 التي أحالتنا إليها المادة 39 بالآتي: هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعاهدين ومتنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهده الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية³.

كما نجد أنه صرح بصورة تأكيدية على الحالات التي تظهر فيها عدم الجدوى في المطات الثلاثة:

- عدم إستلام في العرض.
- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض.
- ضمان التمويل.

أشكال المناقصة في أحكام المراسيم السابقة:

أ- أشكال المناقصة في أحكام المرسوم 10-236. (قانون ملغى)

للمناقصة أشكال متعددة بينها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يلي⁴:

¹ المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمتعلق بتنظيم صفقات ع المؤرخ في 2002/7/24 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 10/236 سالف ذكره.

² معروف فيتحية، الرقابة القضائية على إبرام صفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص علاقات مهنية كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابن خلدون تيارت، 2014، ص 19.

³ المادة 39 من مرسوم رئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات مرفق عام الجريدة الرسمية عدد 50

⁴ المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236، سالف للذكره.

1. المناقصة المفتوحة:

عرفتها المادة 29 من مرسوم سالف ذكره على أنها إجراء يمكن من خلاله لأي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

وهي الطريقة الأصلية لاختيار متعاقدين مع الإدارة يسمح بموجبها للإشتراك لمن يشاء من الأشخاص الذين تتوفر فيهم شروط المناقصة ويعتقد أنه قادر على تنفيذ العقد ويقدم كل مرشح عطاءه الذي يتضمن السعر الذي يقبله هذا ما أكدته المرسوم 10-236 على غرار المرسوم 02-250 في مادته 24 التي لم تنص على عبارة مؤهل وهو ما يعني أن الترشح للمناقصة يتوقف على الاستجابة للشروط التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان¹.

وقد تكون المناقصة المفتوحة، وطنية (داخلية) أي مفتوحة للمتعاملين الوطنيين لا غير، أو دولية (خارجية) مفتوحة للمتعاملين الأجانب والمتعاملين الوطنيين ففي هذا النوع من المناقصات الدخول في المنافسة حر فإبرامها مشروط فقط على مقارنة الأسعار المعروفة على حسب المادة 28 المذكورة أعلاه².

2. المناقصة المحدودة:

تعرف هذه المناقصة على أنها إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمتشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا³.

وهي الطريقة التي تلزم فيها الإدارة باختيار المتعاقدين الذي تتوفر فيه الشروط الخاصة، وعندما نقارن مضمون هذه المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250 (قانون ملغى) نجد أن المشرع الجزائري إستبدل عبارة الشروط الخاصة بعبارة الشروط الدنيا المؤهلة، وذلك حرصا منه على توافر عنصر التأهيل في كل مرشح حيث أعطى الحرية للمصلحة المتعاقدة في وضع شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة ولها سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض المراد من العملية التعاقدية واللجوء لهذا الشكل هو دليل على أن العملية محل الصفقة تتميز بالتعقيد كما أن الصفقة محدودة قد تكون وطنية وقد تكون أجنبية وقد أكد المشرع في هذا المجال على منح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتوجات الوطنية وذلك حفاظا على الاقتصاد الوطني.

وبالتالي فهي إجراء يتم بمقتضاه دعوة عدد من ذوي الخبرة المطلوبة لتنفيذ الصفقة العمومية المراد إبرامها⁴.

3. الاستشارة الانتقائية:

¹ خرشى النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر الجزائر سنة 2011، ص 176-177

² معروف فتيحة، الرقابة على الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 22 .

³ المادة 30 من المرسوم 10-236، سابق ذكره .

⁴ قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ديوان مطبوعات الجامعة، ص 149 .

حيث عرفتها المادة 31 المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 بأنها إجراء يكون المرشحين المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصاً لقيام بذلك بعد الانتقاء الأولي. يتمثل هذا الشكل من أشكال المناقصة في الانتقاء الأولي، تقوم به المصلحة المتعاقدة من خلال إجراء تنافس بين مجموع المرشحين وذلك على أساس مواصفات تقنييه مفصلة معدة على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها وعلى أساس برنامج وظيفي استثناء إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها وبعد اختيار وانتقاء عدد منهم يرخص دون سواهم بتقديم عروضهم وتعهداتهم للتعاقد بالنهاية مع واحد منهم¹.

وجاءت المادة 32 من المرسوم 10-236 التي كانت من المفترض فيها أن تبين كيفية قيام المصلحة المتعاقدة بالانتقاء الأولي لتبقي باب الاجتهاد مفتوح فلم ترد سوى أن الانتقاء الأولي هو إجراء اختبار الذين يوضعون في تنافس على عمليات معقدة أو ذات أهمية خاصة².

4. المزايدة:

في المادة 33 من ذات المرسوم إجراء لمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمناً، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري. لقد لجأ البعض بأن اللجوء إلى هذه الطريقة نادر ويتعلق بشراء اللوازم والخدمات البسيطة والمحددة لأنه رغم ما يتضح من سرعتها إلا عادة أنها ما تكون أقرب للجانب الاقتصادي.

5. المسابقة:

عرفتها المادة 34 المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 بأنها ذلك الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل الجوانب التقنية أو الاقتصادية أو جمالية أو الفنية خاصة وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمةة بموجب المادة أعلاه التي يتبين من خلال استقرارها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جداً مقارنة بالقرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين. والهدف من هذا الأسلوب هو الحصول على أحسن العروض المقدمة من طرف المتنافسين من رجال الفن والإبداع والجمال الذي ترغب في تحقيقه ويجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برامج المشروع وكذا محتوى أطرفه الخدمات والأطرف التقنية والمالية³.

¹ معروف فتيحة، المرجع السابق، ص 24.

² خرشي النوي، المرجع السابق، ص 178.

³ المادة 34 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236، سالف ذكر.

ب- أشكال طلبات العروض في المرسوم الرئاسي 15-247.

لطلبات لعروض أشكال متعددة بينها المادة 42 من مرسوم 15-247 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يلي:

1. طلب عروض مفتوح:

وهي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا أي أنه لم يأتي تحديد في النقطة المتعلقة بهذا الشأن

2. طلب عروض مفتوح مع اشتراط القدرات الدنيا:

وهي حسب المادة 44 فقرة 1 إجراء لا يسمح فيه بتقرير تعهد إلا المترشحين الذين تتوفر فيهم الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة وحددت الفقرة الثانية من المادة أعلاه هذه الشروط والمتمثلة في مجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته مع بيان قوة ومركز دفتر الشروط في هذا النوع من الأشكال.

3. طلب العروض المحدود:

هو إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقسيم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولي¹.

نلاحظ هنا من خلال المادة أن المشرع الجزائري قد منح الإدارة القدر الواسع من الحرية من خلال السماح لها الاتصال بالمعاملين وانتقائهم بكل حرية كما أكد على ضرورة إحترام مبادئ قيام صفقة عمومية وأعطى الحيز القانوني للعملية الإجرائية من خلال بيان اللجوء إليها إما على مرحلتين أو على مرحلة واحدة مع بيان المتطلبات وكيفيات الانتقاء الأولي بصورة تبعد الإدارة من التهمة والشك.

إضافة إلى ذلك حدد المجال المغلق للاستشارة لبيان عدد المتنافسين ولم يحدد العدد الأدنى للعارضين مما يطرح أيضا التساؤل عن ذلك. عكس ما أخذ به المرسوم 10-236 وما تلاه من تحديثات إلى غاية 13-03.

4. المزايمة:

عرفتها المادة 47 ودعمتها المادة 48 من الإجراء الذي يضع رجال الفن في المنافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة.

وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه التي تبين من خلال إستقرائها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالعرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام المناقصة التي تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

¹ المادة 45 و 46 من مرسوم رئاسي 15-247، سالف ذكر .

2. طريقة التراضي (طريق استثنائي):

تبين لنا من خلال ما تم دراسته من أحكام المناقصة أن المشرع جعل هذا الأسلوب هو القاعدة العامة، بما كفل حق المشاركة لكل العارضين غير أن هذا الطريق يمر بإجراءات معقدة، وطويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف غير أن بعض الحالات لا تستدعي كل هذه الإجراءات، فتم الترخيص للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي¹.

حيث يعتبر التراضي أسلوبا استثنائيا من أساليب الصفقة العمومية يختلف عن الرضى الذي يعتبر شرطا لإبرام العقد، فالتراضي هنا هو مصطلح فرنسي تم استبداله بمصطلح التعاقد بناء على مفاوضة والذي يهمننا هو تعريف هذا المصطلح في التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية لذلك سنحاول الوقوف على تعريفه وأشكاله وفق المراسيم الآتية:

أ. تعريف التراضي في المرسوم 02-250. (قانون ملغى)

عرفه هذا المرسوم في المادة 22 منه على أن التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة

ب. تعريف التراضي في المرسوم الرئاسي 10-236. (قانون ملغى)

لقد عرفه هذا المرسوم في المادة 27 منه بذات التعريف المبين في المادة 22 من المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور أعلاه.

ومن منطلق المادة 25 من المرسوم الرئاسي الجديد يعد التراضي استثناء يرد على القاعدة العامة ألا وهي المناقصة، لذا يجب تحديد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة للاستثناء ولا تلزم بإتباع شكلية مناقصة².

ج. تعريف التراضي في المرسوم 15-247:

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي عبر مراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية إلا أن عرفه في المادة 27 من مرسوم 10-236 سابق ذكر كما أن المشرع اعتبره طريقا استثنائيا مقيدا بحالات حصرتها في المادة 43 من ذات المرسوم.

والذي ذهب في السياق نفسه أحكام المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، مؤكدا على ذلك بصورة صريحة على أن التراضي استثناء وليس بأصل حيث قتن بمواد مستدركة في نص المادة 51 منه في المطات السبع.

¹ معروف فتيحة، المرجع السابق، ص 20.

² معروف فتيحة، المرجع نفسه، ص 20.

أشكال التراضي:

أ. التراضي البسيط:

هو الأساس بالنسبة لإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي حيث إهتم المشرع ببيان حالاته بدقة في المرسوم الرئاسي 12-23 في المادة 6 التي عدلت وأتمت المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 بالإضافة إلى الفقرتين 1،2 والمادة 4 من المرسوم الأول التي عدلت المادة 7 من المرسوم الثاني حيث لا يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء لهذا الطريق إلا في الحالات الآتية:

- قبل الشروع في تنفيذ الخدمات في حالة وجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي.

- في حالة تنفيذ الخدمات على وجه الاستعجال تتعارض في طبيعتها مع إجراءات إبرام الصفقة على أن تتم الموافقة على ذلك أثناء اجتماع حكومة.

- عند عدم إمكانية تنفيذ الخدمة إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتكر هذا النشاط لمقتضيات فنية أو تكنولوجية.

- عند الاستعجال الملح نتيجة خطر داهم يهدد الملك أو الاستثمار.

- في حالة تموين مستعجل التي تشبه لحد بعيد الحالة السابقة ما عدا في تخصيصها للتموين¹.

- في حالة مشروع ذي أهمية وطنية مع ضرورة الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، المعيار المالي حيث لا بد أن يفوق عشرة ملايين دينار وإن كان المبلغ أقل من ذلك فلا بد من موافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

ب. التراضي بعد الاستشارة:

يعتبر هذا النوع من التراضي صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تتضمن قدرا ولو قليلا من المنافسة التي تتقدم في التراضي البسيط.

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الشكل في الحالات المنصوص عليها في المادة 44 المعدلة بالمرسوم

الرئاسي 12-23 والتي تنص على:

- عندما يتضح أن الدعوة في المنافسة غير مجدية.
- في حالة الصفقات الدراسات واللوازم الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.
- في حالة الصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات وطنية سيادية.
- في حالة صفقات دراسات ولوازم الممنوحة إلى مؤسسات وطنية سيادية.
- في حالة الصفقات ممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت لا تتلاءم مع أجال مناقصة.
- في حالة عمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي.

¹ معروف فتيحة، المرجع السابق، ص 27.

ويجب أن يتم اللجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها سابقا على أساس دفتر شروط يخضع قبل الشروع في الاستشارة لتأشيرة لجنة الصفقات المختصة. وعلى خلاف طريقة مناقصة فالمشرع لم يقيد الإدارة بأي إجراءات لجوئها لكيفية التراضي عدا تبريرها للحالة الداعية للجوئها لطريقة التراضي¹.

ثانيا: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الخاص:

إن حسب ما جاء في نص المادة 106 من القانون المدني الجزائري العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون. وتطبيقا للفقرة 1 المادة 107 يجب تنفيذ العقد لما اشتمل عليه وبجسن النية نلاحظ أن مبدأ حسن النية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية التي بينا عليها تشريع العقد. لان المشرع أورد استثناء على هذا المبدأ العام وذلك مع احترام ما جاء في المادة 9 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تتضمن ما يلي:

لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا الباب، ومع ذلك يتعين عليها إعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها على أساس مبدأ الحرية من الطلب والمساواة في التعامل مع المرشحين وشفافية الإجراءات والعمل على اعتمادها من طرف هيئتها الاجتماعية. أي أن المؤسسات العمومية الاقتصادية تلجأ إلى إجراءات إبرام الصفقات العمومية لكن بعد احترامها ومراعاتها لمبادئ الصفقة العمومية التي وردت في المادة 5 من ذات المرسوم.

مبادئ إبرام الصفقات العمومية:

رجوعا لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أنه نص على مبادئ خاصة بعملية إبرام الصفقات العمومية، ومن ذلك مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين، ومبدأ شفافية الصفقة، لذلك حاول هذا المرسوم إرساء مبدأ المحافظة على المال العام.

1. مبدأ المنافسة:

حيث يتيح هذا المبدأ الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط للتقدم للمناقصة وهذا ما يعطي الفرصة للإدارة لاختيار أفضل المتعاقدين.

ولقد جاءت المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 لتؤكد أن الإدارة لها صلاحية إختيار المتقدمين، لها الحق أن تعلن عن الإقصاء المؤقت أو النهائي للمتعاملين ممن هم في وضعية ورد وضعها و تحديدها في المادة ذاتها و من بينهم المتعاملين الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو كانوا محل إجراء الإفلاس، أو كانوا

¹ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2012، ص 302.

محل حكم قضائي نهائي بسبب المخالفة تمس بنزاهة المهنة، والذين ثبتت مخالفتهم للتشريع الجنائي، وكذا الذين لا يستوفون إجراءات إيداع الحسابات، والذين قدموا تصريحاً كاذباً أو كانوا عرضة لقرارات الفسخ من جانب الإدارة على المسؤولية المتعاقد، ويمس الإقصاء أيضاً ما ثبت تسجيلهم في قائمة المتعاملين الممنوعين من تقديم عروض تخص الصفقات العمومية والمسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكي مخالفات خطيرة اتجاه التشريع الجبائي، أو الجمركي أو التجاري أو تشريع العمل والضمان المحدد في المادة 24 من هذا المرسوم¹.

2. مبدأ المساواة:

يرتكز هذا المبدأ على المساواة بين جميع المتقدمين بطلباتهم والراغبين في التعاقد في مجال الصفقات العمومية وذلك مع بقية المتنافسين وليست للإدارة أي تمييز غير مشروع فيما بينهم فهذا المبدأ منوط بمدى توفر الشروط القانونية المطلوبة لدى المناقصين اللذين يودون المشاركة. ويهدف هذا المبدأ إلى إزالة كل مظاهر التمييز بين الأفراد سواء في الحقوق والواجبات العامة، أو في الانتفاع بخدمات المرافق العامة أو الالتزامات بأعبائها².

ومن الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة بين جميع المتعاملين نجد التفرقة التي يبيها المشرع الجزائري بين المتعامل الوطني والأجنبي، حيث يعطي هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتوجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يجوز أغلب رأس مالها جزائريون مقيمون فيها يخص جميع أنواع الصفقات.

3. مبدأ العلنية:

يقصد بالعلنية المعرفة الكافية بأن الدولة سوف تشتري أو تقوم بشغل عام والغاية من ذلك يجب أن لا يكون إبرام العقد الإداري سري، أي يكون في أجواء لا تشوبها الريبة ويحوم حولها الشك. وقد وضعت هذه العملية في مصلحة الإدارة والمواطنين في آن واحد، فمن جانب الإدارة أنها تجلب أكبر عدد من المتزاحمين للحصول على أسس العروض.

ومن جانب المواطنين فهم يكونون مطمئنين من سلامة المناقصة أو عدم وجود أي تواطؤ بين الإدارة وأحد المتزاحمين³.

ونص المشرع الجزائري على توسيع الإعلانات للعارضين في كل مكان ولجميع الفئات، من أجل تكريس مبدأ العلني والمنافسة ونصت المادتين 173، 174 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً، حيث

¹ معروف فتيحة، المرجع السابق، ص 4.

² صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على نشاط إداري للدولة، دار الفكر، جامعة الإسكندرية، 2007، ص 210.

³ معروف فتيحة، المرجع السابق، ص 5.

نصت هذه الأخيرة على ما يلي: يمكن للمصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوى إلى المنافسة تحت تصرف المتعاهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

4. مبدأ الإشهار:

يعتبر الإشهار إجراء جوهري لصحة المناقصات العمومية حيث هو اختيار كل من يهمهم أمر التعاقد مع الإدارة، وإبلاغهم بالشروط العامة للمناقصة وكيفية الحصول على دفاتر الشروط، والمواصفات قائمة الأسعار فهو يعد وسيلة لضمان المنافسة بدعوة المؤسسات للعرض¹.

فمبدأ الإشهار يعبر عن إرادة الإدارة في التعاقد وهو شرط ضروري لضمان فرصة متساوية للراغبين بالتعاقد، إذ يتيح لهم تقدير كلفة المشروع وموضوع العقد ونوع الخدمات المراد تقديمها، وتوضع لهم البنود والإجراءات الواجب إتباعها في تغيير العقد والجزاءات التي يمكن توقيعها على المتعاقد في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخر في تنفيذه.

حيث أعتبره المشرع إجراء إلزامي معني يترتب بطلان المناقصة في حالة عدم القيام بها، وهو بذلك يتضمن الشفافية لسير المنافسة ويعمل على احترام القانون وإبلاغ ذوي الشأن بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر

الشروط وقائمة الأسعار².

5. مبدأ الشفافية:

الهدف من هذا المبدأ هو قيام الإدارة بالإمام بأكبر قدر ممكن من المرشحين حتى يتسنى لهم إختيار أفضل العروض في جو من المنافسة العامة.

فقد نص المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات على هذا المبدأ في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01 والمؤرخ في 20 فيفري 2006 حيث أقر بوجود اتخاذ تدابير اللازمة لتعزيز الشفافية والمسؤولية في تسيير الأموال العمومية طبقاً للقانون³.

الفرع الثاني: مرحلة تنفيذ العقود:

تتمثل القوة الملزمة للعقد في إلزام المتعاقد بتنفيذ العقد وفق الشروط التي يتضمنها ما لم تطرأ حوادث استثنائية تجعل تنفيذه مرهقا.

حيث أن في إلزامية تنفيذ العقد أمرين أن يلتزم العاقد بتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه مما يطرح هذا إشكالية تحديد مضمون العقد، وأن يتحلى المتعاقد في التنفيذ التزاماتهما بحسن النية .

¹ صلاح يوسف عبد العليم، المرجع السابق، ص 214.

² المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق.

³ المادة 1 من قانون 6-1 يتعلق بالوقاية من فساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006 الجريدة الرسمية عدد 14.

ويتضمن مضمون العقد وفقا للفقرة الثانية من المادة 107 قانون المدني (...). ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بها ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته... يتمثل مضمون العقد إذا في المسائل الواردة فيه صراحة من حقوق وواجبات من جهة وتلك التي لم ترد فيه إلا أنها تعد من مستلزماته.

أولا: التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد:

القاعدة العامة هي التزام المتعاقدان بتنفيذ العقد طبقا لمضمونه على النحو الذي أوضحناه، بحيث لا يمكن لأحد أطرافه أن ينقض العقد أو يعد له بإرادته المنفردة، وهذا ما يعبر عنه بمبدأ سلطات الإدارة ويرد على هذه القاعدة عدة استثناءات ولكن أهمها ما تقتضي نظرية الظروف الطارئة من جواز تعديل العقد.

تنص المادة 106 من القانون المدني أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون ومقتضى هذه القاعدة أن ما تم الاتفاق عليه وما يدخل في نطاق العقد يكون ملزما لأطراف العقد كما لو كان القانون قد نص عليه، بمعنى أن تكون الحقوق والالتزامات التي ينشئها العقد في ذمة كل المتعاقدين تكون واجبة الاحترام والتنفيذ كما لو كان القانون هو الذي يرتبها فالعقد متى انعقد صحيحا فلا يمكن لأي من للمتعاقدين أن يتصل لما تعاقدا عليه ولا يبدل أو يغير إلا ما أجازها القانون كعقد الوكالة والوديعة والعقود الزمنية كما لا يجوز للقاضي أن ينقض عقدا صحيحا أو يعدله بدعوة النقص أو التعديل تقتضيه العدالة فالعدالة تكمن إرادة المتعاقدين ولكن لا تنسخها.

أما المبدأ الثاني فنصت عليه الفقرة الأولى من المادة 107: يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، أي وجوب تطبيق بنود العقد بطريقة تتفق على ما يقتضيه شرف التعامل والأمانة والإخلاص فلا يجوز لأحد المتعاقدين أن يتمسك بالتنفيذ.

نلاحظ أن مبدأ حسن النية ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين من المبادئ الأساسية التي بني عليها تشريع العقد لكن الشرع أورد استثناءا على هذا المبدأ العام.

- نظرية الظروف الطارئة:

أن تسمية هذه النظرية فيه دلالة كافية على معناها، حيث تفترض هذه النظرية أن العقد يتراخى تنفيذه إلى الآجال، كعقد التوريد، وعدد حلول أجل التنفيذ تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت تغيرا فجائيا لم يكن منظورا وقت إبرام العقد، فيصبح الوفاء بالالتزامات الناشئة من العقد مستحيلا إستحالة تامة ينقضى بها الإلتزام كالأستحالة التي تنشأ من القوة القاهرة مثلا، وإنما يصبح مرهقا للمدين بحيث يؤدي إجباره عليه إلى إفلاسه أو ينزل به على الأقل خسارة فادحة تخرج عن حد المألوف فمصير العقد من هذا المدين الذي أبرم العقد

وهو عازم على تنفيذه بأمانة وحسن نية، إلا أن الظروف لم تكن في الحسبان طرأت به، أعاقت عن تنفيذ لالتزامه¹.

حيث تقول نظرية الظروف الطارئة بأن الالتزام لا ينقضي لأن الحادث الطارئ ليس قوة قاهرة ولا يبقى هذا الالتزام كما هو لأنه مرهق ولكن يرد القاضي الالتزام إلى حد المعقول حتى يطبق المدین تنفيذه، يطبقه بمشقة ولكن في غير إرهاب، وهذا بالرغم من تشبث الدائم بالقوة القاهرة الملزمة للعقد وتمسكه بمطالبة المدین بوفاء التزاماته كاملة متجاهلا ما تغير من ظروف وما يلحق بالمدین من خسارة لو أكره على التنفيذ تقضي المادة 107 فقرة 3 من القانون المدني على، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدی، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدین بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف ومع مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

أ. التزامات المتعاقد مع الإدارة:

1. تنفيذ العمل:

ينبغي على المتعاقد أن ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها وعلى وجه حسن ينفق ويتحقق الأهداف المرجوة، ويلتزم بذلك التحقيق شخصيا، ولو أن المادة 94 من المرسوم الرئاسي 2-250 (القانون ملغى) تسمح بالتعامل القانوني لجزء من موضوع الصفقة في إطار الالتزام التعاقدی يربط للمتعاقد الثانوي مباشرة للمتعاقد للمصلحة المتعاقدة إلا أن المتعاقد يبقى هو المسؤول الوحيد اتجاه مصلحة المتعاقدة.

ولا يمكن اللجوء إلى التعامل الثانوي إلا إذا حدد المتعاقد الرئيسي للجوء إليه في العقد الإداري وأن يحظى كل متعاقد ثانوي بموافقة الإدارة².

وجاء في قرار المحكمة العليا وعملا بمبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة على الالتزام بجل جديد لم يتم النص عليه في بنود عقد الأصلي بين الطرفين. وهذا بصدد تنفيذ العقد³.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 223.

² المادة 96 من المرسوم الرئاسي 02-250، المرجع السابق.

³ قرار الفرقة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1994/07/24 ملف 105050 المجلة القضائية سنة 1994 العدد 3 ص 218.

2. الالتزام بالضمان:

وهو الالتزام الوارد في القانون المدني وهو الشريعة العامة، التي تطبق على كل العقود ومفاده يظهر خاصة في عقود الأشغال حيث تقتضي المادة 454 أن المهندس المعماري والمقاول يضمنان بالتضامن ما يحدث خلال 10 سنوات من الزمن الكلي أو الجزئي من المبنى أو أقاماه من منشآت أخرى ولو كان تخدم ناشئ عن عيب في الأرض ويشمل الضمان ما يوجد في المبنى والمنشآت من عيوب وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسليم العمل نهائيا.

ب. التنفيذ العيني للعقود:

تنفذ العقود الإدارية تنفيذا عينيا كسائر العقود في حالتين:

أولاً: انقضاء العقد:

وذلك بتنفيذ موضوعه، فإذا ما قام المتعاقد بتنفيذ العقد المنوط به في عقد أشغال العامة وإذا ما قام المتعهد بتسليم البضاعة. التي تعهد بتوريدها في هذه الحالة وعندما تقوم الإدارة بتنفيذ إلتزاماتها التعاقدية يكون العقد قد إنقضى إنقضاء عاديا وذلك لاستفاد موضوعه الذي عقد من أجله.

ثانيا : انتهاء مدته:

يقضي العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له باتفاق طرفي ، فيضع ذلك الإنقضاء حداً لأثار العقد بالنسبة للمستقبل، فلا تنشأ عليه بعد انتهاء مدته التزامات جديدة.

ثانيا: جزاء الإخلال بتنفيذ العقد:

إذا أنشأ العقد صحيحا يكون واجب التنفيذ ، بحيث يتعين على المدين أن ينفذ الإلتزامات الناشئة عنه على الوجه المتفق عليه فيه، وإلا كان للدائن أن يسأل عن المدين عن عدم تنفيذها وتقوم المسؤولية هذا الأخير عنه ما لم يثبت رجوعه الى سبب أجنبي لا بد فيه، فيحكم عليه بتعويض الضرر الذي لاحق الدائن نتيجة له . فالمسؤولية العقدين هي جزاء الإخلال بتنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد لكنه ليست جزائه الوحيد إذا كان العقد الذي ولده ملزما للجانبين بل يضاف إليها جزاءات أخرى ، مثلا إذا اخل احد العاقدين ، في عقد ملزم لجانبين بالتزاماته جاز للعاقدا الآخر "أن يطلب فسخ العقد لتتحلى الرابطة القانونية التي ولدها ويتخلص بانحلالها، عن التزاماته كما يجوز له أن رأى أن رغم ذلك على العقد أن يكتفي بوقف تنفيذ التزاماته بمقتضى الدفع بعدم التنفيذ الذي تقرر له الى جانب الفسخ.

أ- المسؤولية العقدية:

للدائن في القاعدة العامة أن يقتضي من المدين تنفيذ التزاماته عينيا أو في عبارة أخرى، على النحو المتفق عليه بينهما في العقد.

وتقوم المسؤولية العقدية في حالة عدم التنفيذ الالتزام على النحو المتفق عليه ولو نفذ الالتزام جزئيا أو بعد الوقت المعين لها أو على غير الوجه المحدد له فالمسؤولية العقدية باختصار هي جزاء إخلال احد العاقدين بالتزام ناشئ عن العقد الذي ابرمه.¹

وعناصر المسؤولية العقدية هي :

1. الخطأ:

بالرجوع الى القانون المدني في المادة 176 منه التي نصت على إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينيا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدل فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه.

فحسب هذه المادة فإن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، أو تأخره في هذا التنفيذ ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ عن إهمال أو فعل سببه مجهول سواء كان عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو متأخراً أو معيباً.²

2. الضرر :

لقد عرف الفقه الضرر على انه الأذى الذي يصيب الشخص من جرار المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو حريته أو شرفه الى غير ذلك.

أو هو الأذى الذي يصيب الشخص نتيجة المساس بمصلحة مشروعة له أو بحق من حقوقه والمصلحة المشروعة إما أن تكون مادية أو معنوية.

ونشير أيضا أن الحق الذي أشار إليه مختلف تعاريف الضرر هو استئثار شخص بقيمة معينة طبقا للقانون وقد تكون هذه القيمة مالية كحق الملكية أو أدبية كحق الشرف والحريّة، وهذا الاستئثار يتمتع بحماية قانونية وهو الأمر الذي يكون لازما لقيام الحق، إذا تحقق الضرر عن المساس بالحق.

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة لالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الطبعة السابعة، يوان مطبوعات جامعية، الجزائر 2007، ص122.

² سرايش زكرياء، المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص شامل كلية الحقوق وعلوم سياسية جامعة بجاية سنة 2012-2013، ص07.

وللضرر أنواع تتمثل في:

– الضرر المادي:

ويتمثل الضرر المادي في الإخلال بحق المضرور أو بمصلحته له ذات قيمة مالية أو تفويت مصلحة مشروعة له تقدر فائدتها مالياً، فكل ضرر يسبب للغير خسارة مادية يعد ضرراً مادياً ويتمثل في مسؤولية عقدية في كل ضرر مادي يترتب على عدم تنفيذه الالتزام، كما في حالة تسليم البضاعة المتفق عليها، أو التأخر في تسليمها إذا ترتب على ذلك فوات صفقة ربح¹.

– الضرر المعنوي:

يقصد بالضرر المعنوي هو الذي يصيب الشخص يمس عاطفته أو شعوره أو كرامته أو سمعته، وقد أثار تعويض الضرر المعنوي وعلى الأخص فيما يخص بالمسؤولي العقدية خلاف كبير في الفقه حيث صرح النظام القانوني الجزائري وقبل صدور القانون 05-01 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني فإن مسألة التعويض عن الضرر المعنوي سواء في إطار المسؤولية التقصيرية أو المسؤولية العقدية لم يتطرق إليها القانون المدني بنص صريح، غير أن القضاء لم يمنع من تعويضه.

وللضرر شروط تتمثل باختصار في:

– أن يكون محققاً.

– أن يكون الضرر مباشراً.

– أن يكون الضرر متوقفاً.

3. العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لم ينشغل المشرع بتعريف العلاقة السببية ومن ثم تولى الفقه والقضاء للقيام بهذه المهنة، بالنسبة للفقهاء الذين تناولوا هذه المسألة فهناك إجماع على أن التشريع الجزائري قد ساير التشريعات الأخرى العربية خاصة القانون المصري الذي ساير بدوره القانون الفرنسي والذي أخذ بنظرية السبب المنتج وحثهم في ذلك نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري التي تقتضي بما يلي: إذا لم يكن التعويض مقدرًا في العقد أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائم من خسارة وما فاتته من كسب يشترط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام والتأخر في عدم الوفاء به.

فالاعتماد بالضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام يعني بالنسبة للفقهاء أن المشرع

أخذ حتماً بنظرية السبب المنتج².

¹ سرايش زكريا، المرجع السابق، ص 21.

² سرايش زكريا، المرجع نفسه، ص 33.

المطلب الثاني: آثار عقود المؤسسات العمومية والاقتصادية:

يترتب على إبرام العقد الإداري بين الإدارة والمتعاقد معها مجموعة من الحقوق والالتزامات لكلا طرفي العقد فالعقد الإداري يترتب حقوق والتزامات في ذمة الإدارة يقابلها حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها.

الفرع الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معه:

عندما كانت الإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسؤولياتها كبناء المرافق العامة حتى وكن أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها، فإن القانون يمنحها عدة حقوق لا مقابل لها في القانون الخاص تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة وتمثل هذه الحقوق في :

أولاً: حق الرقابة والتوجيه:

تتصنع الإدارة بحق مراقبة تنفيذ القيم وذلك للتحقيق من مطابقة التنفيذ للشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية، وإن كان الأصل أن للمتعاقد حق اختيار وسائل تنفيذ التزاماته فإن للإدارة في بعض العقود وأهمها، الأشغال العامة، حق توجيه أعمال التنفيذ على النحو الذي تفضله، إلا أن الإدارة ليس لها أن تبالغ تحت ستار حق الرقابة والتوجيه إلى حد تغير موضوع العقد، أو الاعتداء على حقوق المتعاقد الأخر.

كما يعتبر حق الإدارة في الرقابة والتوجيه على هذا النوع مقرراً لها لنسبة لمختلف العقود الإدارية ولو لم يرد ذكره في شروط العقد صراحة، كلاً أن مدى الحق يختلف من عقود كآخر حسب نوعيته.¹

وقد تأخذ الرقابة على تنفيذ العقد الإداري صورة أعمال مادية، كدخول ممثلي الإدارة المتعاقدة أماكن استغلال المرفق محل العقد والمخازن والمصانع وخاصة في عقود كامتياز المرافق العامة، أو استلام بعض الوثائق من التعاقد والإطلاع عليها وفحصها أو كجزاء التحريات، أو تلقي الشكاوى من المنتفعين بخدمات المرفق العام والبت فيها.

كما قد تأخذ هذه الرقابة صورة أعمال قانونية، كالتعليمات والأوامر التنفيذية أو الإنذار التي توجهها الإدارة للمتعاقد والرقابة بجانبها المادي والقانوني تتم أثناء تنفيذ العقد باعتبار أنها حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد.²

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 181، 182.

² سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1965، ص 445.

ثانيا: حق توقيع الجزاءات:

تتمتع الإدارة بحق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها، بحيث يكون هذا الأخير قد أحل بالتزاماته، سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ، أو التأخر فيه، أو القيام به بصورة غير مرضية، وهذا الحق مقرر للإدارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في هذا العقد¹.

كما أستقر الفقه والقضاء الإداريين على أن للإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها الذي يقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد إلى امتيازات السلطة العامة التي تملكها وعلى الأخص سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمن استمرارها وانتظامها تحقيق للمصلحة العامة، وسلطتها أولا امتيازها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري².

والعبرة في استخلاص لإرادة الإدارة في تحديد الجزاء الذي استهدفت به تأمين سير المرفق من الجزاءات التي يجوز لها توقيعها قانونيا، ليس بالمعنى الحرفي للألفاظ التي استخدمتها، وإنما يجب أن يعتد فيه بالآثار التي رتبها الإدارة على تصرفها للكشف عما قصدت في الحقيقة أن توقعه من جزاء، وليس الهدف الأساسي من توقيع الجزاءات على المتعاقد هو مجازاته أو تعويض الإدارة كما أصابها من ضرر، وإنما هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام، وتنوع الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها، وتشمل:

1. الجزاءات المالية:

وتعرف على أنها تلك المبالغ المالية المحددة سلفا تلزم الإدارة بها المتعاقد الذي يخل بالتزاماته وتختلف الجزاءات المالية في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض الإتفاقي في القانون الخاص في أن الإدارة توقعها على المتعاقد معها دون تدخل من جانب القضاء وبغير حاجة إلى إثبات ما لحقها من ضرر بسبب الإخلال بشروط العقد والجزاءات المالية على نوعين:

أ. غرامات الإخلال:

وتعرف أيضا بغرامات التأخير لأنها غالبا توقع بمناسبة التأخير في تنفيذ الالتزامات وهي مبالغ مالية منصوص عليها في العقد، للإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته، دون الحاجة إلى حكم قضائي، أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر، فالضرر يفترض إفتراضا لا يقبل إثبات العكس، بحيث لا يعفى المتعاقد منها، إلا بإثبات أن الضرر يرجع إلى قوة قاهرة أو إلى فعل الإدارة نفسها، فإذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة لدواعي المصلحة العامة إعطاء المتعاقد معها مهلة³ إضافية لإتمام التنفيذ

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 183.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 358.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع نفسه، ص 185، 184.

على أن توقع عليه من غرامة عن مدة التأخير طبقاً للأسس والنسب وفي الحدود التي تبينها اللائحة التنفيذية بحيث لا يجاوز مجموع الغرامة 3% من قيمة العقد بالنسبة لشراء المنقولات وتلقى الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية و10% بالنسبة لمقاولات الأعمال والنقل، وتوقع الغرامة بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إتخاذ أي إجراء آخر، ويعفى المتعاقد من الغرامة، بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المتخصصة بمجلس الدولة، إذا ثبت أن التأخير لأسباب خارجة عن إرادته، وللسلطة المختصة عدا هذه الحالة وبعد أخذ رأي الإدارة المشار إليها، بأن تقوم بإعفاء المتعاقد من الغرامة إذا لم ينتج عن التأخير ضرر.

ولا يحل توقيع الغرامة بحق الجهة الإدارية في الرجوع على المتعاقد بكامل التعويض المستحق عما أصابها من أضرار بسبب التأخير.

ومن تطبيق قاعدة غرامة التأخير أن يشتمل العقد على نص يحيز توقيعها أو يفيد التقيد بلائحة المناقصات والمزايدات باعتبارها جزءاً مكملاً للعقد وتحبس غرامة التأخير بالنسب والأوضاع المقررة قانوناً من قيمة الأعمال المتأخرة فقط إذا قدرت الإدارة أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم من العمل على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة وتحسب الغرامة على أساس قيمة العملية جميعاً إذا رأت الإدارة أن الجزء المتأخر يمنع انتفاع بما تم من عمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في تلك المواعيد، ولا ينال من حق الإدارة في توقيع غرامة التأخير أنها قامت بإخطار المتعاقد معها بأنها ستضطر إلى إلغاء العقد ومصادرة التأمين المؤقت، لأن الطرف الذي استشهدته الإدارة من ذلك هو حدث المدعى على أداء التأمين النهائي وتنفيذ العقد.

كما يحق للإدارة احتجاز أي مبلغ مستحق للمورد طرفها لاستيفاء قيمة الغرامات وفروق الأسعار بعد ثبوت تقصيره في التوريد، وهذا لا يشكل خطأ عقدياً من جانب الإدارة ولا يمثل قوة قاهرة تحول بين المورد وبين التنفيذ¹.

وقد أجازت تعليمات تنظيم إجراءات العطاءات لإدارة أن تعفي المتعاقد معها من غرامة التأخير في حالات معينة منها حالة القوة القاهرة المؤقتة كمبرر للتأخير في تنفيذ العقد، لكن يشترط أن يتقدم المتعهد بإشعار خطي وفوري كالجبهة المحتمة بالظروف والأسباب التي أدت إلى التأخير في الوفاء بالالتزام، ويرجع تقدير القوة القاهرة للجنة العطاءات المختصة من حيث المكان والزمان ومدى أثرهما على تنفيذ العقد² كما لا يحق لمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع من تنفيذ التزامه أو يتأخر فيه بحجة أن الإدارة لم تنفذ التزاماتها أو تأخرت فيه، وذلك لأن الدفع بعدم التنفيذ كأصل عام غير الجائز في العقود الإدارية لما تنفرد به هاته الأخيرة من خصائص تميزها عن غيرها من العقود غير أنه لا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك، وفي حالة تنفيذ على حساب المتعاقد ليس لجهة الإدارة أن تجمع بين غرامات تأخير وتوقع على المتعهد الأصلي عن الكميات التي نفذت على حسابها، وبين تلك التي توقع

¹ ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 184 - 186.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 360.

على المتعهد الأصلي عن الكميات التي نفذت على حسابه، وبين تلك التي توقع على المتعهد الجديد الذي قام بالتنفيذ حال تأخره، فمنذ تاريخ التنفيذ على حساب المتعهد لا يجوز مطالبته بغرامة تأخير ولا يجوز للإدارة توقيع غرامة التأخير إذا كانت قدوة فقط على استلام الأعلام المستندة للمقاول ابتداءً في الميعاد المقرر دون تحفظ، ولا ينال من ذلك مجرد الإدعاء بأن التسليم الابتدائي لم يتم بدقة وأن الإدارة لم تصاد التأمين ولم تنفذ العقد على حساب المقاول.

وإذا أقرت الإدارة بأنها لم تحرص على تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها، لأن تنفيذها في هذه المواعيد غير لازم ولا يسبب لها إرتباكات أو يكلفها نفقات بدون مقتضى¹.

ويلاحظ أن القاعدة العامة فيما يتعلق بغرامة التأخير أن النص عليها نص أمر لا يجوز مخالفته ولا الاتفاق على ما يخالفه، وإذا وجد أي اتفاق على خلاف يعتبر كأنه لم يكن، وترتيب على ذلك لا يجوز الاتفاق بين الجهة الإدارية والمتعاقد معها على زيادة نسبة غرامة التأخير خلاف لما يقضي به النظام².

ب. مصادر التأمين:

يقصد بما استلام الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملائمتها لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد.

كما يجوز الجمع بين مصادرة التأمين وبين التعويض لجر كل الضرر الذي أصاب الإدارة، ما لم ينص العقد صراحة على العكس، وذلك لأن مبلغ التأمين لا يمثل الحد الأقصى، وإنما هو الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة في حالة الإخلال بشروط العقد، لذلك فليس من المجدي بالنسبة للمتعاقد أن يثبت أن مقدار التعويض لازم لجبر الضرر الذي أصاب الإدارة يقل عن مبلغ التأمين.

ويستند التعويض التكميلي الذي قد يستحق للإدارة فوق مبلغ التأمين إلى القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية³.

وتتم مصادرة التأمين بقرار من الإدارة عن طريق التنفيذ المباشر دون الحاجة إلى الالتجاء للقضاء، لأن حق الإدارة في المصادرة هنا مفترض وثابت سواء نص عليه العقد أو لم ينص عليه، إذ لا يطلب من الإدارة إثبات الضرر الذي أصابها نتيجة الإخلال من جانب المتعاقد معها.

وقد إستقر القضاء الإداري على أن مصادرة التأمين لا يمثل الحد الأقصى للتعويضات التي يجوز للإدارة المطالبة بها، وأن حق مصادرة الكفالة أو التأمين المقرر للإدارة لا يجرمها من المطالبة من التعويض عن الأضرار الأخرى التي لحقت بها والتي تجاوز مقدار التأمين، كما يحق للإدارة أن تطالب المتعاقد معها بتكملة ما

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 186، 187.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 351.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع نفسه، ص 188، 189.

يزيد على مبلغ التأمين الذي لا يفي بالتعويضات اللازمة عما أصابها من أضرار حقيقية، ومن ثم فيجب عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين المصادر منه ويلاحظ أن رجوع الإدارة على بالتعويضات الأخرى على المتعاقد المتضرر في حالة عدم كفاية التأمين لا يستند إلى أحكام العقد الإداري، وإنما إلى القواعد القانونية العامة وأحكام القانون المدني التي تقضي أن كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكابه بالتعويض، وأن على الإدارة إذا أرادت أن ترجع على المتعاقد المقصر تجاوز مبلغ التأمين أن ثبت وقوع خطأ من المتعاقد خلاله بالتزاماته التعاقدية وأن ضرراً قد لحقها جراء هذا الخطأ يفوق في مقداره قيمة التأمين المودع.¹

وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مصادر التأمين النهائي في حالة سحب الأعمال وتنفيذ على حساب المقاول فلها مصادرة التأمين أو عدم مصادرتها، ولها تحديد مدى المصادرة، وكذا كانت تشمل قيمة التأمين كلها أو تنصب على جزء منها، ولها تحديد توقيت المصادرة فتجعل توقيعها عند سحب عمل، أو تتراخى بها إلى حين إنتهاء التنفيذ على حساب المتعاقد معه وكل ذلك وفقاً لظروف الحال، وما تقدره الإدارة من مقتضيات المصلحة العامة.

ولا ترتبط مصادرة التأمين بالضرورة بفسخ العقد، فلا يوجد ما يحول دون مصادرة التأمين بعد إتمام التنفيذ لسبق تراخي المتعهد أو تقصيره أو تنفيذه على غير الوجه المطلوب أو بعد الميعاد المحدد.

غير أنه لا يجوز مصادرة التأمين بمجرد التأخير في تنفيذ الأعمال، إذا لم تقم الإدارة بسحب العمل من المقاول إلى أن أمته وسلمه طبقاً لشروط العقد الذي نص على جزاء التأخير، وهو توقيع غرامات تأخيرية لا تجاوز عشرة بالمائة من قيمة العملية، وإذا قامت الإدارة بإلغاء العقد بسبب الإخلال بشروط العقد وعجز المتعاقد معها عن التوريد كان لها الحق في مصادرة ما دفع من تأمين مؤقت والمطالبة بما لم يدفع من تأمين نهائي.²

2. جزاء الإكراه:

يعرف أيضاً بتنفيذ على حساب المتعاقد، وهو أن تقوم الإدارة بنفسها في حالة الخطأ الجسيم وقام المتعاقد في تنفيذ التزاماته، وأن تحل غيره محله في القيام بها بصفة مؤقتة لحساب وعلى مسؤولية المتعاقد، وذلك كوسيلة للضغط عليه وحمله على تنفيذ التزاماته مع بقاء العقد قائماً.

ولا يعتبر التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر عقوبة توقعها الإدارة على المتعامل معها، وإنما هو وسيلة للضغط على المتقاعد المقصر، وتطبيق لقاعدة تنفيذ العين للالتزام تقوم به الإدارة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام وإضطراب ويتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ بفروق الأسعار المترتبة على هذا التنفيذ، ويجمع ما تكبدته الإدارة من مصروفات، مع احتفاظها بحقوقها في المطالبة بالتعويض عما لحقها من أضرار، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في اللجوء كالتنفيذ على حساب المتعاقد، ولا يشترط لتوقيعه حدوث اللجوء كالتنفيذ على حساب

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 361، 362 .

² ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 190، 191.

المتعاقد، ولا يشترط لتوقيعه حدوث ضرر أو لجوء للقضاء، ولا يعتبر سحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعاقد المقصر قرارا إداريا وإنما هو مجرد إجراء تتخذه الإدارة تنفيذا للعقد الأصلي الذي يستمر قائما على أن يتم تنفيذه على حساب المتعاقد الأصلي ويجوز إعادة العملية إلى المقاول بهذا سحبها، حيث أن قيم الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد لا يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ما دامت الإدارة لم تقم بإنهاء التعاقد مع مصادرة التأمين.

وفي حالة الشراء على حساب المتعاقد المقصر لا يجوز للإدارة شراء أصناف غير الأصناف المتعاقد عليها، أما مجرد الاختلاف في جودة الصنف زيادة أو نقصان فلا يعتبر شراء لأصناف غير المتعاقد عليها، فللإدارة أن تشتري على حساب المتعهد المقصر ما يمثل الصنف المتعاقد عليه وإن اختلفت الجودة، وذلك دون إخلال باستحقاق الإدارة بفرق الجودة إن كان له محل.

وللإدارة أن تخصم من مبلغ التأمين أو من مستحقات المتعاقد قيمة الزيادة في الثمن مضاف إليها المصروفات الإدارية، وذلك عند شراء الأصناف على حساب المتعهد المقصر.

وإذا كان الشراء على حساب المتعاقد المقصر هو وسيلة من وسائل الضغط التي تستخدمها الإدارة لإرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقود، فإن أعمال هذا الحكم منوط بوجود تقصير من المتعاقد، فإذا لم انتفي التقصير وثبت أن السبب في التأخر في التنفيذ راجع إلى فعل الإدارة المتعاقدة لم يكن ثم محل لأعمال هذه الوسيلة.

وتستحق الإدارة الفوائد القانونية كملحقات للحق الأصلي كواقع 4% سنويا عن المبلغ المحكوم به من تاريخ المطالبة القضائية حتى تمام السداد وذلك سواء تعلق المبلغ بخدمات تأجير أو تعويض أو فروق أسعار ودون اشتراط حصول ضرر من التأخير كما يحق للإدارة توقيع جزاء الإكراه أو التنفيذ على حساب المتعاقد في حالة الخطأ الجسيم والواقع منه.¹

3. فسخ العقد :

يقصد بفسخ العقد حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن التنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المستقبل.²

ويعتبر فسخ العقد الإداري من أشد الجزاءات وأخطرها أثرا إذ أن هذا الجزاء يضع نهاية حاسمة للعقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، ولذلك فإن الجزاء القضاء الإداري مستقر على أن من حق الإدارة فسخ العقد إذا تبين بصفة نهائية أن المتعاقد لم يعد بإمكانه تقديم مشاركته في تنفيذ العقد بطريقة مرضية وغالبا ما ينص العقد

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 192 195 194 .

² ماجد الراغب الحلو، مرجع نفسه، ص 195 .

الإداري على حق الإدارة في توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد الذي يقصر في الوفاء بالتزاماته، أما إذا لم يوجد نص في العقد على هذا الحق فإن سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر تقتضي إعطاء الإدارة حق فسخ العقد دون حاجة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بفسخ العقد.¹

وقد جعل القانون الفسخ في بعض الحالات وجوبيا، وفي بعض الآخر جوازيا:

أ. الفسخ الوجوبي:

يفسخ العقد تلقائيا، أي بحكم القانون في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في رشوة أحد موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون أو حصل على العقد عن طريق الرشوة.
الحالة الثانية: إذا أفلس المتعاقد.

ب. الفسخ الجوازي:

يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة فسخ العقد بقرار يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول تتمتع في إصداره بسلطة تقديرية في الحالة التالية:

الحالة الأولى: إذا أحل المتعاقد بشرط من شروط العقد.

الحالة الثانية: إذا لم يقيم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة .

الحالة الثالثة: إذا توفي المتعاقد جاز للإدارة فسخ العقد والسماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيلا بتوكيل مصدق على توقعات فيه، توافق عليها السلطة المختصة.²

4. شطب الاسم:

يعتبر قرار الشطب من القرارات الإدارية النهائية التي تصدر بعد انتهاء العقد الإداري وتنطبق عليه كافة الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية ، ويترتب على هذا القرار تعديل المركز القانوني للمتعاقد تعديلا مستمرا بحيث يمتنع عليه الدخول في المناقصات الحكومية في المستقبل مدام قرار الشطب قائما لذلك، أجازت اللائحة لصاحب الشأن أن يسعى لدى الإدارة لإعادة اسمه في سجل المتعهدين إذا انتفى السبب الذي ترتب عليه شطب الاسم، ولو كان ذلك بعد فوات ميعاد السحب أو الطعن القضائي، ولما كان المشرع قد أجاز بذلك سحب القرار بعد فوات مواعيد الطعن فإن مؤدي ذلك بالنظر للآثار المستمرة للقرار انه يجوز الطعن في هذا القرار الإلغاء في أي وقت فقرار خطر التعامل مع المورد هو قرار مستمر لا يتقيد طلب إلغائه بالميعاد القانوني لدعوة الإلغاء.

وفي حالة ما إذا امتنع المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ بعض الأعمال المسندة إليه مع توافر حالة الاستعجال في تنفيذها فان ذلك يبرر لجهة الإدارة سحب الأعمال منه وإسنادها الى مقاول آخر، إلا أن هذا

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 364.

² ماجد الراغب الحلو، المرجع السابق، ص 199، 198.

التأخير لا يعتبر نوعاً من التلاعب المبرر لشطب اسم المدعى من السجل الخاص للمقاولين، وبالتالي يكون القرار المطعون عليه فيما تظمنه من شطب اسم المدعى من سجل المقاولين مخالف للقانون جديراً بالإلغاء .
كما يجوز حضر التعامل بالنسبة للمتعهدين والمقاولين مع الجهات الإدارية بسبب العجز عن تنفيذ الالتزام، فانه يجوز أيضاً بالنسبة لمن لم يسبق لهم التعامل مع الإدارة متى كانت لهم صلة بتنفيذ العقد وذلك كمورد أو المقاول من العاطف.

الجزاءات الجنائية في العقود الإدارية:

يعتبر الخطأ التعاقدى جريمة جنائية في العقود الإدارية في الحالات التالية:

- إذا أخل المتعاقد مع الإدارة عمداً بتنفيذ التزاماته وترتب على ذلك ضرراً جسيماً
- إذا ارتكب غشاً في تنفيذ العقد.
- إذا استعمل أو ورد بضاعة أو مواد مغشوشة أو فاسدة ولم يثبت غشه لها أو علمه بغشها أو فسادها.¹

ويندرج الجزء الذي يوقع على الجاني على النحو التالي :

- يعاقب بالسجن المتعاقد الذي أخر عمداً بتنفيذ كل أو بعض الالتزامات التي يفرضها العقد وترتب على ذلك ضرر جسيم، وكذلك إذا ارتكب خطأً في تنفيذ العقد وتتضاعف العقوبة لتصبح الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتكب الجريمة في زمن الحرب، وترتب عليها أضرار بمركز البلاد الاقتصادي أو بمصلحة قومية لها.
- ولا يقتصر التحريم والعقاب على المتعاقدين الأصليين وإنما يمتد ليشمل المتعاقدين من الباطن والوكلاء والوسطاء، وذلك إذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزام أو الغش راجعاً إلى فعله.

ثالثاً: حق تعديل العقد:

- تمتاز الإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص أن تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين بحق تعديل بعض الشروط العقد بإرادتها المنفردة ودون الحاجة الى موافقة الطرف الأخر.²
- والتعديل الذي تملك الإدارة فرضه على العقد الإداري قد يتخذ صوراً مختلفة:
- صورة التعديل (الكمي): ويتم ذلك بالزيادة أو النقصان، كزيادة مقدار اللوازم محل العقد أو نقصانها أو إضافة بعض الحجرات للمبنى المقرر إنشائه أو إلغاء حجرات في عقود الأشغال الحكومية.
 - صورة التعديل (النوعي): وتتم بدون زيادة أو نقصان في الكميات كتبديل قاعة المكتبة بقاعة للمحاضرات في عقد أشغال خاص ببناء لإحدى كليات الجامعة .

¹ ماجد الراغب الحلوي، المرجع السابق، ص 200-203

² ماجد الراغب الحلوي، مرجع نفسه، ص 203، 204.

- صورة التعديل (في البرنامج الزمني) : ويتم ذلك بتعديل برنامج سير الأعمال أو التوريدات كاستعجال أو وقف العمال أو الإبطاء في إنجاز الأعمال أو توريد اللوازم وقد إعتترف غالبية الفقه الإداري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري بحيث تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصلة بتنفيذ العقد ولا تمتد إلى موضوع العقد بنفسه أو نوعه أو نوع وكمية اللوازم والأشغال محل العقد ومدة التنفيذ وطريقته ولا تتعدى هذه الحدود إلى المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة والمتفق عليها في العقد إذ لا يجوز للإدارة المساس بها¹.

وهكذا يتضح لنا بأن التشريع الإداري اعترف بسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقود الإدارية على اختلاف أنواعها، كما اعترف بهذه السلطة الفقه والقضاء الإداريين إلا أن هذه السلطة لا تستخدمها الإدارة في جميع عقودها بشكل متساوي بل يختلف تطبيقها اختلاف العقود الإدارية ومدى اتصال هذه العقود بالمرافق العامة فسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط عقود الامتياز تبرز في عقود امتياز المرافق العامة لأن مساهمة الإدارة في تسيير المرفق العام مع المتعاقد واسعة في حين تكون سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط عقود التوريد محدودة بل في أضيق الحدود، لأن مساهمة الإدارة في مثل هذه العقود ضئيلة وغير مباشرة²، كما يجب أن يتم تعديل للعقد الإداري بإرادة صحيحة من جهة الإدارة، صادرة ممن يملك التعبير عن تلك الإرادة، فليس لمهندس العقد المكلف بالإشراف على تنفيذه وفقاً للشروط المتفق عليها إصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات وفي حدود تلك الشروط غير أن الإدارة يجب أن تكون مدفوعة بمقتضيات المصلحة العامة وأن تستند في إحرائها إلى تغيير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد وذلك لكي لا تتخلص من التزاماتها بلا مبرر، ومن ناحية أخرى فإن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلق، بل يجب ألا تتجاوز حدوداً معينة تتفق والحكمة من تقريره، وإلا جاز للمتعاقد معها طلب فسخه.

وتقتصر سلطة التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام، فلا تملك الإدارة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل النقدي أو المزايا المالية للمتعاقد، وذلك لأن المقابل النقدي يتحدد بدقة عند التعاقد ولا يحق لأي طرفي العقد تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر.

وقد يثور التساؤل حول حق الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون موافقة الطرف الآخر³ ومدى مخالفة للآية القرآنية الكريمة التي يأمر الله تبارك وتعالى فيها المؤمنين بالوفاء بالعقود فيقول "يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ"⁴ غير أن هذه المخالفة الظاهرية تنفيها أو تخفف عنها الاعتبارات التالية:

¹كلي فحال ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1975، ص 120.

²نواف كنعان، المرجع السابق، ص358.

³ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 205-208.

⁴سورة المائدة الآية: 01

1. قاعدة الضروريات تبيح المحظورات التي عبر عنها قول الله تعالى "فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاعٍ وَلَا عَادَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ"¹ فكثيرا ما تكون الإدارة مضطرة إلى تعديل نتيجة تغير بعض الظروف، ولتفادي أضرار شديدة، يتوقع حدوثها إن لم يتم التعديل .
2. قاعدة تحمل أخف الضررين، أي تحمل الضرر الخاص الذي يمكن أن يصيب المتعاقد مع الإدارة، لدفع الضرر العام الذي قد يصب المجتمع إذا لم يتم تعديل العقد، وذلك تفضيلا للصالح العام على الصالح الخاص.
3. على المتعاقد مع الإدارة علما سابقا على التعاقد ومقترنا برضاه بأن الإدارة قد تلجأ إلى تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة إعمالا لحقها في التعديل المعترف به قانون في مجال العقود الإدارية، وبعلمه بذلك يعتبر شروط إمكانية التعديل كأنه منصوص عليه في العقد.
4. حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض إذا ما أدى التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقر في غير مصلحته، وكذلك عدم مساس التعديل بالشروط المالية للعقد.

رابعاً: حق إنهاء العقد:

- للإدارة أخيراً حق إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقد الآخر، ولا يلزم النص على هذا الحق في العقد، كما يقع باطلا تنازل الإدارة عنه، وللمتعاقد في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عما فاتته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد.
- غير أن إنهاء العقد يجب أن يتم تحاوبا مع مقتضيات المصلحة العامة ومرافق الدولة، ويراقب القضاء الإداري انحراف السلطة التي يقع من جانب الإدارة في ذلك.
- للهجة الإدارية حق إنهاء العقود الإدارية التي تبرمها بإرادتها المنفردة إذ اقدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك وليس للطرف الآخر المتعاقد إلا الحق في التعويض، إذا كان له وجه، هذا مع ملاحظة أن هذا الحق المخول للهجة الإدارية ليس مطلقاً، بل مشروط بشرطي
1. أن يقتضي الصالح العام أو صالح المرفق إنهاء العقد:

ويقصد بالمصلحة العامة في هذا المجال مصلحة المرفق العام والتجاوب مع حاجاته ومقوماته وما يصلح من شأنه وليس مجرد الحصول على مقابل مالي أكبر مما يدفعه المتعاقد مع الإدارة عن طريق التعاقد مع شخص آخر بعد إنهاء العقر الأول بإرادتها المنفردة، فالعلاقة بين طرفي العقد، أيا كان نوعه يجب أن يقوم على أساس من الثقة المتبادلة بين أطرافه، وحسن النية في التعامل، والتعاون الصادق في تنفيذ أهداف العقد.²

¹ سورة البقرة الآية: 173

² ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص 208، 209.

2. أن تتوافر لقرار الإنهاء كافة الشروط اللازمة لمشروعية الأعمال المبينة على سلطة تقديرية: (أي لا يكون القرار منسوبا بالانحراف بالسلطة)

توجد علاقة كبيرة بين حق تعديل العقد الإداري وحق إنجائه، فحق الإدارة في تعديل العقد يشمل إنجاءه قبل فوات الأوان توافق مع احتجاجات المرفق العام إذا وجدت ظروف تستدعي ذلك، فمن حق الإدارة العدول عن التعاقد وإلغاء العقد بعد انقضائه وقبل تنفيذه، وذلك إذا قدرت أن هذا الإجراء يقتضيه الصالح العام للإدارة العدول عن التعاقد استنادا إلى اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في تحويل الاعتمادات المالية الخاصة بالمشروع إلى مشروعات أخرى.

ويثار التساؤل عن أساس سلطات الإدارة الاستثنائية التي تتجاوز المساواة التقليدية بين أطراف العلاقات التعاقدية خاصة سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة، وسلطة فسخ العقد، فهذه السلطات هي سلطات تعاقدية ناشئة عن العقد ومتكاملة معه، ومن المعلوم أن التعويض عن الفسخ له صفة تعاقدية، ويعود مرجعها للإرادة الضمنية لأطراف العقد، وقيل أن الأمر يتعلق بقواعد عامة تجدد مصدرها في سلطة تنظيم المرفق العام، بعيدا عن إرادة طرفي العقد.¹

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة:

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق تقابل سلطات الإدارة الخطيرة التي سبق ذكرها، وهي حقوق اعترف بها الفقه والقضاء الإداريين بهدف تمكينه من الاستمرار بالوفاء بالتزاماته التعاقدية، وحتى يستطيع المرفق العام الاستمرار في أداء خدماته.²

ويتمتع المتعاقد مع الإدارة بعدد من الحقوق الناشئة عن العقد الإداري الذي يلتزم بتنفيذه تتركز أساسا في حقين هما:

- حق اقتضاء المقابل.
- حق التعويض المحتمل.

أولا: حق اقتضاء المقابل:

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه في العقد وتختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري، فهو الثمن في عقد التوريد والرسم في عقد الامتياز.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 210، 211.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 365 .

والغالب أن يستحق المقابل بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد، إلا أن الإدارة قد تدفع جانب من هذا المقابل مقدما أو في أثناء التنفيذ خاصة إذا كان هذا التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات وامتسعا من الوقت وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته¹.

ويعتبر هذا الحق من الحقوق التي لا تستطيع الإدارة أن تمارس سلطتها في التعديل نحوه، ذلك لأن سلطة التعديل تنص في الغالب على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام بشكل منتظم، وبالتالي فإن الشروط المالية للعقد ومنها المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة لا يجوز للإدارة أن تتناولها بالتعديل.

والأصل في العقود الإدارية أن دفع المقابل المالي للمتعاقد لا يكون إلا بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية ذلك لأن الإدارة لا تدفع للمتعاقد معها أي مقابل مالي إلا مقابل خدمات أو أعمال أو لوازم قدمت فعلا وتطبيقا لهذا الأصل فإنه يفترض ألا يدفع ثمن اللوازم للمتعهد في عقد التوريد إلا بعد تنفيذ العقد وتسليم اللوازم للإدارة المستفيدة وفقا للشروط والمواصفات، كما يفترض ألا يدفع الراتب للموظف في عقد التوظيف إلا في نهاية كل شهر وليس في برايته، حيث يتحقق أداء الخدمة الوظيفية، واستثناء من هذا الأصل يجوز بموافقة الجهة الإدارية المستفيدة من العقد، بعد تقديرها لمصلحة المتعاقدة مع الإدارة وتمكينه من تنفيذ التزاماته التعاقدية تحقيقا لمصلحة المستفيدين من خدمات المرفق العام محل العقد، صرف دفعات تحت الحساب للمتعاقد مع الإدارة تبعا لتقدم العمل ووفقا للضوابط التي يحددها النظام، ومثل هذه الدفعات تصرف عادة جوازا للإدارة مقابل ضمان بنكي مساو لقيمة الدفعة، وذلك لمساعدة المقاول في البدء في عمله والاستمرار في تنفيذه وحسب تقدمه في تنفيذ العقد².

ثانيا: حق التعويض المحتمل:

ومن حق المتعاقد مع الإدارة كذلك إذا اختل التوازن المالي للعقد أن يطالب بالتعويض لإعارته إلى حالته الأولى ويرجع اختلال التوازن المالي للعقد وزيادة أعباء المتعاقد المالية إلى حد أسباب متعددة تحدث أثناء تنفيذ العقد.

1. فقد ترجع زيادة الأعباء إلى فعل المتعاقد نفسه لقيامه بأداء خدمات غير متفق عليها في العقد ولكنها ضرورية أو مفيدة في تنفيذه، ويحدث ذلك على وجه الخصوص في عقود الأشغال العامة، ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس الإثراء بلا سبب.

فقد يقوم المتعامل مع الإدارة بتنفيذ أعمال مفيدة للإدارة أو محققة للمصلحة العامة، أو لازمة لخدمة المرافق العامة، وذلك دون أن تكون هذه الأعمال مقررة في العقد الذي يربطه بالإدارة، أو مع وجود عقد باطل أو ناقص لم يتم التصديق عليه، أو بدون وجود عقد يربطه بالإدارة على الإطلاق، وفي مثل هذه الحالات يجوز له مطالبة

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 211، 212.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 366.

- الإدارة بالتعويض عما تكلفه في أداء هذه الأعمال على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب، ويعتبر الإثراء بلا سبب هو الأساس الوحيد لمسؤولية الإدارة شبه التعاقدية¹.
2. وقد تعزى هذه الزيادة إلى خطأ الإدارة خطأً تعاقدياً من شأنه الانتقاص من الحقوق المالية للمتعاقد معها، مما يرتب له الحق في التعويض طبقاً للقواعد العامة، ومن المقرر فقهاً وقضياً في المسؤولية العقدية أنه يجب للحكم بالتعويض توافر عناصر المسؤولية الثلاثة، وهي الخطأ والضرر، وعلاقة سببية بينهما.
3. قد يستحق المتعاقد التعويض لتعرضه أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية استثنائية غير متوقعة، وذلك كأن يظهر لمقاوم الأشغال العامة أن الأرض التي ينفذ التزاماته عليها ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، ويقوم بالتعويض في هذه الحالة على أساس القصد المشترك للمتعاقدين.
4. قد يعود الإخلال بالتوازن المالي للعقد إلى أفعال مشروعة من جانب الإدارة وقد تكلفت نظرية فعل الأمير بحماية المتعاقد مع الإدارة في هذه الحالة عن طريق إعادة التوازن المالي للعقد ورفع الخلل الذي أصابه.
5. وقد يرجع اختلال التوازن المالي للعقد لظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين.
- وقد طبق القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة لتعويض المتعاقد مع الإدارة مؤقتاً عن بعض ما أصابه من ضرر بسببها.

وستحدث فيما يلي عن كل النظريات الآتية:

- نظرية الصعوبات النادرة غير المتوقعة.
- نظرية فعل الأمير.
- نظرية الظروف الطارئة.
- نظرية القوة القاهرة²

أ. نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

مقتضى هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة الحق في تعويض كامل من خلال زيادة أو رفع المقابل النقدي المحدد في العقد إذا ما صادف أثناء تنفيذ العقد لصعوبات مادية ذات طبيعة غير عادية، ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل التنفيذ أكثر إرهاقاً وأشد وطأة وأكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة ويشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وتعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي أصابته نتيجة الصعوبات العادية الاستثنائية التي واجهته مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد، توفر شروط صعبة إستقر القضاء الإداري على الأخذ بها وهي³:

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 213، 214.

² ماجد راغب الحلو، مرجع نفسه، ص 214 - 217.

³ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 375، 376.

- أن يتعلق الأمر بصعوبات مادية وليست المعنوية، وذلك كما إذا اكتشف مقاول الأشغال العامة أن التركيب الجيولوجي للأرض التي سيتعامل معها لا تتوافق مع الأشغال المراد إجراؤها عليها.
 - أن تكون هذه الصعوبات استثنائية غير عادية، وليست مجرد صعوبات عادية أو يسيرة يمكن التغلب عليها بسهولة.
 - أن تكون الصعوبات طارئة لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد، فإذا كان في الوسع توقعها عند إبرام العقد فلا يعتد بها.
 - أن يترتب عليها زيادة في أعباء المتعاقد مع الإدارة بما يجاوز الأسعار المتفق عليها.
 - وتتمثل آثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أنه يترتب عليها في حال توافرت شروطها، أن يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن الأضرار المترتبة على هذه الصعوبات.¹
- ب. نظرية فعل الأمير:**

تعد هذه النظرية من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية لتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدارها لبعض الإجراءات الإدارية وفقا لشروط محددة² ففعل الأمير يقصد به كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد وينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، ويرتب له الحق في التعويض، وقد يظهر فعل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلقة به، كما قد يكون إجراء عاما ولكنه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه، وذلك كما في حالة رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب.

ويشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير مجموعة من الشروط وهي:

- أن يتعلق الأمر بعقر إداري، فالنظرية لا تنطبق على عقود القانون الخافي ولو كانت الإدارة طرفا فيها.
- أن يصدر الفعل الضار أو الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد، أما إذا صدر هذا الإجراء من سلطة أخرى من سلطة الدولة كالسلطة التشريعية مثلا فإن القضاء الإداري لم يطبق النظرية إلا في حالات استثنائية نشأ فيها عن هذا الإجراء ضرر خاص للمتعاقد، وبفضل القضاء الآن في هذه الحالة تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها الأخرى.³
- أن ينشأ عن هذا الفصل ضرر للمتعاقد مع الإدارة، لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامه، ويتمثل هذا الضرر في زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، بما من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 219، 220.

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 371.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع نفسه، ص 219، 220.

- أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد ضرراً خاصاً لا يشاركه فيه سائر من يعنيه القرار العام، فلا تنطبق نظرية فعل الأمير إذا نشأ الضرر عن قانون عام التطبيق يسري على عدد غير محدود من الأشخاص.

- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعاً، إذ أن الأمر هنا لا يتعلق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ، إنما هي مسؤولية عقدية بلا خطأ.

- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع.

كما يترتب على وجود فعل الأمير بتوافر الشروط السابقة الذكر مجموعة من الآثار وتتمثل في حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض الكامل الذي يشمل الخسائر التي تحملها والمكاسب التي فاتتها، تماماً كما في حالة إنهاء العقد قبل ميعاده، ويحقق للمتعاقد كذلك أن يطلب فسخ العقد إذا قدر صعوبة الاستمرار في تنفيذه، ويقوم التعويض في هذه الحالة على أساس مسؤولية الإدارة التعاقدية، رغم عدم وقوع خطأ منها اعتباراً لفكرة إعادة التوازن المالي للعقد.¹

فإذا تخلف بعض شروط تطبيق النظرية فإنها لا تنطبق.

ج. نظرية الظروف الطارئة:

تتضمن هذه النظرية ظروف استثنائية لم يكن في الوسع توقعها عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل التنفيذ للعقد أكثر إرهاقاً للمتعاقد مما يترتب عليها من خسائر تجاوز في حدتها الخسائر العادية المألوفة في التعامل فإن للمتعاقد الحق في طلب مساعدة جهة الإدارة للتغلب على هذه الظروف فالظروف الطارئة وإن كانت لا تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مستحيلاً إلا أنها تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب والمتعاقد مع الإدارة يجب عليه الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية على الرغم من هذه الظروف الاستثنائية وليس من العدل أن يترك هذا التعاقد وشأنه يتحمل وحده مغبة هذه الظروف التي لم يكن في إمكانه أن يوقع حدوثها، كما أنه ليس من صالح الإدارة أن يتعثر تنفيذ العقد وما يترتب على ذلك من آثار على سير مرفق عام الذي يخدمه هذا العقد.²

د. نظرية القوة القاهرة:

تتمثل القوة القاهرة في حدث تاريخي مستقل عن إرادة المتعاقدين يحول دون تنفيذ العقد المبرم بينهما، فيؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التزامه.³

واستند نظرية الظروف الطارئة إلى فكرة العدالة التي تقتضي مشاركة جهة الإدارة للمتعاقد معها في تحمل جزء من النفقات غير التعاقدية التي تكبدها نتيجة الظروف الطارئة كما تستند من ناحية أخرى إلى

¹ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 220، 221 .

² نواف كنعان، المرجع السابق، ص 368 .

³ ماجد راغب الحلو، مرجع نفسه، ص 228 .

مقتضيات حسن سير المرافق العامة وانتظامها في أداء الخدمة العامة دون توقف، وهذا يتطلب من الإدارة عدم فسخ العقد والإبقاء عليه على أن تقوم الإدارة بتمكين المتعاقد معها من الاستمرار في تنفيذ العقد والتغلب على هذه الظروف الطارئة وذلك عن طريق تعويضه بالدرجة التي تساعد على تنفيذ التزاماته التعاقدية وتعيد للعقد توازنه المالي، وهكذا تحقق هذه النظرية مصلحة المتعاقد مع الإدارة، كما تحقق المصلحة العامة من خلال ضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام¹.

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية لابد من توافر الشروط التالية:

- أن لا يكون لإرادة المتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة.
- أن لا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعا أو يمكن توقعه، ويؤكد مجلس الدولة الفرنسي أن الصعوبات المترتبة على الحرب تعد من الأمور التي يمكن توقعها.
- أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد وليس إلى مجرد إثارة عقبات يمكن التغلب عليها ولو بصعوبة.

ويترتب على توافر شروط القوة القاهرة مجموعة من الآثار تتمثل في تحرير المتعاقد مع الإدارة من التزامه بتنفيذ العقد، وهذا يتضمن إعفاء من مسؤولية التعاقدية وحرمان الإدارة من حق توقيع جزاءات عدم تنفيذ عليه، ويجوز للمتعاقد فضلا عن ذلك أن يطلب فسخ العقد.

غير أن القوة القاهرة لا ترتب آثارها إلا في وقت قيامها فإذا انتهت عاد التزام المتعاقد مع الإدارة للظهور من جديد.²

المبحث الثاني: الرقابة على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وانقضائها:

إن المؤسسة تتعامل مع مجموعة من الأنظمة حيث تقوم هذه الأنظمة بفرض رقابة على نشاط المؤسسة وذلك لإرساء مبدأ الشفافية، كما تهدف الرقابة أساسا إلى اكتشاف الأخطاء ومحاسبة المقصرين وكذلك تعتبر أداة بيد المسؤولين وتستعمل لغرض تعبئة الطاقات والموارد المتاحة واتخاذ الإجراءات الكفيلة التي تؤمن التسيير الحسن والأداء الفعال والمستمر هذا من الناحية الاقتصادية، أما من الناحية القانونية فإن مفهوم الرقابة فهي عبارة عن مراقبة مدى احترام المسير لمبدأ المشروعية.

أما الرقابة في المؤسسة العمومية الاقتصادية فهي مراقبة مدى استقلالية هذه المؤسسة من القيود التي كانت مفروضة عليها باعتبارها قد انتقلت من الاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد المعروف لاقتصاد السوق هذا الأخير أعطاهما استقلالية كبيرة وذلك بإخضاعها للقانون التجاري وذلك راجع إلى تغيير في طبيعة الأشخاص المكونين

¹ نواف كنعان، المرجع السابق، ص 328 .

² ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص 228، 229 .

لهذه المؤسسة حيث قامت هذه الدولة عن تنازل عن عملية التنظيم والتسيير إلى هيئات مختصة لتحقيق أهداف اقتصادية وقانونية وضبطية معينة.

إن انقضاء المؤسسة العمومية الاقتصادية يعني انتهاء شخصيتها القانونية أي حلها، ويكون هذا لعدة أسباب يؤدي بالضرورة إلى تصفية المؤسسة وقسمة أموالها.

المطلب الأول: الرقابة على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:

إن المؤسسة العمومية الاقتصادية ونظرا لازدواجيتها الخاصة والعمومية فهي تخضع إلى رقابة أجهزتها الداخلية من جهة، ومن جهة أخرى تخضع إلى رقابة بعض أجهزة الدولة تماشيا مع طابع العمومية كرقابة خارجية. كما أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لمسألة الرقابة الممارسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية فشكل خضوع المؤسسة لقواعد القانون الخاص والقانون العام أساس الإصلاحات وذلك من خلال إدراج مفاهيم جديدة للرقابة.

الفرع الأول: الرقابة الداخلية على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:

رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية الداخلية قد ذكرها المشرع منذ 1988 في القانون رقم 88-01 السابق ذكره بقوله "يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية تنظيم وتدعيم هيكل داخلية (خاصة بالمراقبة في المؤسسة) وتحسين بصفة مستمرة أنماط سيرها وتسييرها"¹. يفهم من هذا أن واجب المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تنظم وتطور هيكل داخلية وذلك بخلق جو من الشفافية في آليات المحاسبة والتسيير وتدعيم المراقبة الداخلية تماشيا مع النظام الاقتصادي الجديد ذلك نظرا لطول إجراءات الرقابة الخارجية.

أولا: رقابة أجهزة المؤسسة:

إن رقابة أجهزة المؤسسة تعتبر هي الأنجح من كل النواحي وذلك لحسن التدبير والكفاءة في الإدارة والمراقبة والدراية بكل التفاصيل داخل الهيكل التنظيمي للمؤسسة وقد وضع القانون كيفية ممارسة هذه الرقابة وحدد صور الرقابة والقوانين الأساسية لهذه المؤسسة، حتى تتمكن هذه الأخيرة من الإلمام بكل الأوضاع الداخلية لهذه المؤسسة، وقد بين بأن كل جهاز ما أجهزة المؤسسة له صلاحية تتمثل في ممارسة رقابة وذلك بداية برقابة الجمعية العامة ثم رقابة جهاز الإدارة وأخيرا رقابة جهاز التسيير.

¹ المادة 40 من القانون 88-01 السابق الذكر.

1 رقابة الجمعية العامة:

الجمعية العامة المساهمين هي الهيئة السيادية للشركة، وتعتبر المجال المناسب للشركاء والمساهمين للتعبير عن إرادتهم ومشاركتهم في تسيير الشركة،¹ حيث يجتمعون دوريا في كل سنة في إطار ما يسمى بالجمعية العادية كما يمكن لهم الاجتماع في إطار جمعية عامة استثنائية، كما يرأس هذه الجمعية مدير الشركة.²

أ. **صلاحيات الجمعية العامة:**

للجمعية العامة صلاحيات تنعقد بصفة عادية وغير عادية.

- صلاحيات الجمعية العامة العادية:

تتولى الجمعية العامة ممارسة صلاحيات طبق القانون التجاري والقوانين الأساسية للمؤسسة العمومية الاقتصادية وتعتبر الجمعية العامة العادية الجهاز السيادي وتنعقد مرة على الأقل في السنة وعادة ما تكون خلال 6 أشهر من عملية إقفال السنة المالية، وتنعقد بشكل طارئ أحيانا.

ذكر المشرع في القانون 88-04 صلاحيات هذه الجمعية بقوله " إن الجمعية العامة العادية لأصحاب الأسهم لاعتبارها الجهاز السيادي على حق ملكية أسهم المؤسسة العمومية الاقتصادية، تحدد بموجب قراراتها وضمن الإشكاليات القانونية:

- الوثيقة التأسيسية أو العقد التأسيسي لمؤسسة العمومية الاقتصادية.
- القانون الأساسي بجمع أحكامه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- وفي هذا الإطار تتولى الجمعية العامة العادية الإصلاحات التالية:
- تعيين القائمين بالإدارة من غير المعنيين قانونيا أو ممثلي العمال وبإمكانها عزله لأسباب تكون فيها الجمعية العامة الحكم الوحيد.
- ضبط استعمال الأرباح وتحديد الحصص المستحقة لأصحاب الأسهم في حدود القانون.
- الفصل في التقارير التي يقدمها مجلس الإدارة ومندوبو الحسابات.
- مناقشة الموازنة والحسابات والمصادقة عليها أو رجمها أو القيام بتصحيحها.
- المصادقة على مشروع مخطط المؤسسة المتوسط الأمد.
- منح القائمين بالإدارة صلاحيات الموافقة المنصوص عليها في القانون.
- تعيين مندوبي الحسابات وتحديد أجورهم.
- اتخاذ القرار أو الترخيص بإصدار التزامات أو سندات أخرى قابلة للتبادل وإحالتها للتأمينات الخاصة.¹

¹ سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر، دون سنة النشر، ص 45.

² سعودي زهير، مرجع نفسه، ص 45.

يمكن حصر هذه الصلاحيات الواردة في هذا القانون في:

صلاحيات إدارية:

تشمل المصادقة على العقد التأسيس للمؤسسة والقانون الأساسي لها وكذا المصادقة على مخطط المؤسسة المتوسط الأمد.²

صلاحيات نظامية (صلاحيات التعيين):

وهي تعيين القائمين بالإدارة من غير المعنيين بالقانون وكذلك عملية العزل وذلك طبقاً للقانون التجاري المادة 166 فقرة 301³، وهذا كقاعدة عامة.

صلاحيات مالية:

طبقاً للقانون التجاري فإن صلاحيات الجمعية العامة هو تعيين مندوب للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات يتم اختيارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني،⁴ الخ

صلاحيات الجمعية غير العادية (الاستثنائية):

تتمتع الجمعية العامة غير العادية بسلطات مهمة وتتمثل صلاحيات هذه الجمعية فيما يلي

- تعديل القانون الأساسي:

"تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن"⁵ وكل تعديل يتم خارج الجمعية يعد باطلاً.

- تعديل الرأسمال التأسيسي:

إن الوضع الاقتصادي والمالي للمؤسسة العمومية الاقتصادية يؤدي بها إلى تعديل رأسمالها سواء كان ذلك بزيادته أو نقصانه وذلك لمواجهة التغيرات التي تواجهها، وأحاط المشرع ذلك بحماية جنائية،⁶ "المخلفات المتعلقة بالتعديلات التي تظل على رأسمال الشركة" كعنوان للقسم الرابع من الباب الثاني من الكتاب الخامس في القانون التجاري، المواد من 822 إلى 827.

¹ المادة 17 من القانون 88-04 الصادر في 21 يناير 1988 المعدل والمتمم لأمر 75-59 الصادر في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.

² سالمي وردة، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منصور، قسنطينة، سنة 2009، ص 24.

³ المادة 662 فقرة 01 قانون تجاري.

⁴ المادة 715 مكرر 4 ق ت.

⁵ المادة 674 ق ت.

⁶ سعودي زهير، المرجع السابق، ص 53.

تمديد الحياة الاجتماعية للمؤسسة أو أن تقرر حلها وأخذ مساهمات في مؤسسة عمومية اقتصادية أخرى وكذلك تحويل الطبعة القانونية للمؤسسة وكذا تحويل المقر الاجتماعي والترخيص بالصلح والمصالحة.¹

ب. ممارسة الرقابة من طرف الجمعية العامة.

تعتبر الجمعية العامة للأسهم وهذا يعطيها سلطة جد واسعة من حيث الرقابة ويتمثل دور هذه الجمعية في الرقابة بـ:

- مراقبة جميع التصرفات والأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة وأعمال محافظ الحسابات.
 - سلطة التعيين والعزل التي حولت الى الجمعية العامة أعطتها السلطة الكاملة للرقابة، معناه من له سلطة التعيين له سلطة الرقابة.²
 - تقوم الجمعية العامة بالرقابة وذلك بتعيين أعضاء مجلس المراقبة طبقا لنص المادة 662 فقرة 01 من القانون التجاري، ويمكن أن تعزلهم في أي وقت طبقا لنص المادة 662 ف03 من القانون التجاري.³
 - ومن المهام الرقابية للجمعية العامة أيضا الفصل في التقرير المقدم من طرف مندوب الحسابات⁴
 - بصفة عامة تملك الجمعية العامة سلطة القرار في جميع المسائل المتعلقة بحياة المؤسسة ، لكن ورغم اتساع هذه الصلاحية إلا أن هناك قيود تقيدها سواء منبثقة على الطبيعة العمومية للمؤسسة أو التي جاءت في القوانين المتعلقة باستقلالية.
 - أما ما يقيدها بفعل هو الطبيعة العمومية للرأس مال التأسيسي الذي ميز المشرع بشأنه بين الرأسمال الاجتماعي وأصول المؤسسة⁵.
- حيث لا يجوز التنازل عن الرأسمال الاجتماعي ولا الحجز عليه ولا التصرف فيه لأنه تابع للملكية الدولة والضمان العام للدائنين هو الجزء المتبقي ، ومنه رغم أن الجمعية العامة لها صلاحيات سيادية إلا أنها محصورة بمجموعة من القيود والشروط .

1. رقابة جهاز الإدارة:

يمكن للمؤسسة العمومية أن تختار هنا إما الجمع بين الإدارة والمراقبة والذي يسما قانون بمجلس الإدارة والذي يتكون أثناء اخذ المؤسسة العمومية شكل SPA من 3 أعضاء على الأقل ومن 12 عضو على الأكثر وأثناء حالت الدمج يجوز أن يرتفع الأعضاء الى 24 عضو.¹

¹ سالمي وردة، المرجع السابق، ص 75.

² بملول سمية، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الإدارة، جامعة محمد خيضر بسكرة، سنة 2003، ص 75.

³ سعودي الزهير، المرجع السابق، ص 48.

⁴ المادة 628 فقرة 4 ق ت.

⁵ سالمي وردة، المرجع نفسه، ص 26.

أو إن تختاره من جهة أخرى الفصل بين مجلس المراقبة ومجلس المديرين وهنا تسند الرقابة لمجلس المراقبة والإدارة لمجلس المديرين حيث يتشكل مجلس المديرين من 3 إلى 5 أعضاء على الأكثر يتم تعيينهم من قبل مجلس المراقبة وتحت رقبته² كما أن مجلس المراقبة يتكون من 7 أعضاء إلى 12 عضو على الأكثر ويمكن أن يتجاوز هذا العدد في حالة الدمج وان يسئل إلى 24 عضو.

ويمارس هذا الجهاز رقابته من خلال دوره في انتخاب مجلس الإدارة أو المدير العام.

" يمارس مجلس المراقبة مهمة المراقبة الدائمة لشركة ويمكن أن يخضع القانون الأساسي لإبرام العقود التي يحددها لترخيص مجلس المراقبة مسبقاً.

غير أن أعمال التصرف كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة وتأسيس الأمانات وكذا الكفالات والضمونات الاحتياطية، والضمانات تكون موضوع ترخيص صريح من مجلس المراقبة حسب الشروط المنصوص عليها في القانون الأساسي".³

" يقوم مجلس المراقبة في أي وقت من السنة بإجراء الرقابة التي يراها ضرورية ويمكنه أن يطلع على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته".⁴

2. رقابة جهاز التسيير:

لجهاز التسيير عدة أشكال وهناك النظام الرئيسي المدير العام وهناك نظام المدير العام أي رئيس مجلس المديرين في المؤسسة المنظمة في شكل SPA، أما في المؤسسة المنظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فأخذ إسم المسير (المواد 576 إلى 579 قانون تجاري).⁵

ومن كل هذا نرى أن المشرع الجزائري قد منح السلطة الرئاسية لهذا الجهاز التي حولت له السلطة التأديبية وكذا السلطة التوجيهية وكذلك سلطة التصديق والتعديل والإلغاء والحلول محل المرؤوس وكل هذا يجسد الرقابة والتنظيم الأمثل الذي يقوم به هذا الجهاز.

- يعتبر جهاز التسيير محدود الرقابة نظراً للقيود المفروضة عليه من خلال قانون الأساسي وكذا صلاحيات الرقابة الممنوحة للأجهزة الأخرى وكذا موضوع المؤسسة⁶.

وبالتالي فإن أجهزة المؤسسة العمومية الاقتصادية هي عبارة عن أجهزة سلمية معناه أن يؤدي إلى الكفاءة في العمل وتحقيق الفعلية وتحقيق المصلحة المشتركة.

¹ المادة 610 ق ت.

² المادة 644 مرجع نفسه.

³ نص المادة 654 مرجع نفسه.

⁴ نص المادة 655 مرجع نفسه.

⁵ سعودي زهير، المرجع السابق، ص 70.

⁶ سعودي زهير، مرجع نفسه، ص 83.

ثانيا: رقابة محافظ الحسابات:

جهاز المراقبة هو: كل شخص يمارس بصفة عادية اسمه الخاص وتحت مسؤولية مهمة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها ومطابقتها لأحكام التشريع المعمول بها.¹

1. تعيين والعزل لمحافظ الحسابات:

أ. التعيين:

"تعيين الجمعية العامة العادية للمساهمين مندوبا للحسابات أو أكثر لمدة ثلاث سنوات تختارهم من بين المهنيين المسجلين على جدول المصنف الوطني... وإذا لم يتم تعيين الجمعية العامة مندوبي الحسابات أو في حالة وجود مانع أو رفض... يتم اللجوء إلى تعيينهم أو استبدالهم بموجب أمر من رئيس المحكمة التابعة لمقر شركة بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين".²

ويجب أن تتوفر في مندوب الحسابات شروط معينة حتى يتم تعيينه وهذه الشروط هي:³

- التمتع بكل الحقوق المدنية.
- أن لا يكون قد صدر بشأنه حكم يدينه على ارتكاب جنائية أو جنحة عمدا.
- توفر الإجازات والشهادات المشترطة قانونيا.
- التسجيل في جدول المنظمة الوطنية.
- تأدية اليمين.

ب. العزل:

أثناء حدوث خطأ أو أي مانع آخر يجوز لكل من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو من قبل مساهم أو من عدة مساهمين يمثلون حوالي 10/1 رأسمال الشركة أو الجمعية العامة إنفا مهام مندوبي الحسابات قبل الانتهاء العادي لهذه الوظيفة عن طريق المحكمة المختصة.⁴

2. صلاحية محافظ الحسابات:

تتمثل صلاحيات محافظ الحسابات التي جاء بها القانون في:⁵

- التحقيق في الدفاتر والأوراق المالية للشركة.
- مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها.

¹ المادة 22 المؤرخة من القانون 10-01 المؤرخ في 29 جوان 2010 والمتعلق بالمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج ر، العدد 24 الصادر في 11 جويلية 2010.

² نص المادة 715 مكرر 4 ق ت.

³ سعودي زهير، المرجع السابق، ص 86.

⁴ المادة 715 مكرر 9 ق ت.

⁵ المادة 175 مكرر 24 ق ت.

- التدقيق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة للشركة وحساباتها.
- كما أن له صلاحيات أخرى وتمثل في:¹
- تحديد كفاءات ومدى مهمة الرقابة بكل حرية مع مراعاة الالتزام بمقاييس التفتيش والواجبات المهامية.
- الاستدعاء إلى اجتماع مجلس الإدارة أو المراقبة الذي يضبط حساب النتائج وموازنة السنة المنصوصة ب 45 يوم على الأكثر قبل الانعقاد.
- الحضور في الجمعيات العامة عند انعقادها للمداولة على أساس تقرير أعده محافظ الحسابات وله الحق في أخذ الكلمة في الجمعية.

3. ممارسة الرقابة من قبل محافظ الحسابات:

- تمثل مهمة محافظ الحسابات في المراقبة القانونية للحسابات على النحو التالي:
- يقوم بفحص صحة الحسابات السنوية ومطابقتها للمعلومات المبينة في تقرير التسيير المقدم من هيئة الإدارة للمساهمين.
- يعلم المديرين والجمعية العامة احترام بكل نقص قد يكتشفه.
- التحقيق من مدى احترام مبدأ المساواة بين المساهمين.²
- كما أنه يمكن لمدوبي الحسابات استدعاء الجمعية العامة لانعقاد في حالة الاستعجال.³
- ولهذه الرقابة وفعاليتها وضع المشروع عدة ضمانات في هؤلاء المدوبين.

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية:

ظهرت هذه الرقابة أول مرة في القانون التوجيهي 01-88 وذلك من خلال المادة 41 بقولها "تخضع المؤسسة العمومية الاقتصادية لتقييم اقتصادي دوري يقوم به جهاز مؤهل لهذا الغرض عن طريق التنظيم". وبعد صدور الأمر 01-04 أعطى للمؤسسة الاستقلالية اللازمة وقلل أهمية الرقابة الخارجية، ولكن بما أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تتكون من رؤوس أموال عمومية، فقد أخضعت من قبل المشرع الجزائي برقابة خارجية تمارس من طرف السلطات الثلاث وإلى أشكال أخرى من هذه الرقابة.

أولاً: رقابة الجهات المركزية:

يختلف الدور الرقابي للجهات المركزية هنا حيث يعتبر في المؤسسات العمومية التي يتعين نشاطها بالطابع الإستراتيجي والتي تخضع للطابع الخاص المنصوص عليهم في المرسوم التشريعي 01-283.

¹ سلمى وردة، المرجع السابق، ص 38.

² المادة 715 مكرر 3/4 ق ت.

³ سعودي زهير، المرجع السابق، ص 87.

وستحدث في هذا النص على رقابة رئيس الجمهورية والحكومة والوزراء.

1. رقابة رئيس الجمهورية:

رئيس الجمهورية هو أعلى سلطة في البلاد ويمثل السلطة التنفيذية هو رئيس الدولة ويجسد الدولة ينتخب عن طريق الاقتراع العام المباشر السري، ويمارس رئيس الجمهورية السلطة السامية في الحدود المثبتة في الدستور.¹

ولرئيس الجمهورية صلاحيات عديدة جاء بها الدستور منها أنه يعين الوزير الأول ويرأس مجلس الوزراء... الخ.²

وبما أن رئيس الجمهورية يقوم برئاسة مجلس الوزراء فهو الذي يقوم بتوجيه السياسة الاقتصادية للدولة.³

ومنه فإن الرئيس غالبا يتولى تعيين رؤساء مجالس إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية بواسطة مراسيم رئاسية بعد اقتراح الحكومة لهذا ويقوم أيضا رئيس الجمهورية بسن مجموعة من التعليمات والأوامر والمراسيم من أجل التنمية الاقتصادية وتوجيه الاقتصاد الوطني وتوفير مجموعة من الضمانات للمستثمرين الأجانب والخواص من أجل جلب أكبر عدد من الاستثمار في إطار احترام مبادئ الدستور.

2. رقابة الحكومة:

الحكومة هي الهيئة الأولى المكلفة بتنفيذ برنامج رئيس الجمهورية ومنها الميدان الاقتصادي عن طريق مراسيم تنفيذية برئاسة الوزير الأول حيث تتدخل الحكومة في إنشاء المؤسسة العمومية الاقتصادية حيث نصت المادة 05 فقرة 3 و 4 من الأمر 01-04 أنه يمكن النص عن طريق التنظيم في أشكال خاصة لأجهزة الإدارة والتسيير بالنسبة للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي يكون للدولة طرفا فيها أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام كل رأسمال المؤسسة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.⁴

ومنه فإن المؤسسة العمومية الاقتصادية قد رأينا في السابق أن الحكومة قد تدخلت في حل صناديق المساهمة وتعويض الشركات القابضة بموجب قرار، ثم حلت هذه الأخيرة وعوضت بالمؤسسة العمومية الاقتصادية. أما المهام المسندة إلى الوزير الأول فهي تتمثل في:⁵

- ترشح أعضاء مجلس المديرين.
- رئاسة مجلس مساهمة الدولة.

¹ المواد 71، 72، 73، من دستور 1996.

² المادة 77 دستور 1996، سابق الذكر.

³ سعودي زهير، المرجع السابق، ص 91.

⁴ سعودي زهير، مرجع نفسه، ص 13.

⁵ المادة 85 من دستور 1996.

- رئاسة لجنة مراقبة عمليات الخوصصة.

كل هذا يخل ضمن الرقابة والخارجية المفروضة على المؤسسة العمومية الاقتصادية

3. الوزارة:

الوزارة هي مجموعة من الوزارات كل على اختصاصه، وأما الوزارات المختصة هنا في رقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية هي وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار¹ وتقوم الوزارة بعقد صلاحيات توجيه هذه المؤسسة.

صلاحيات الوزير المكلف بالمساهمات وتنسيق الإصلاحات:²

- يراقب الإنجاز الدوري لتقارير تقييم الوضعية الاقتصادية والمالية للمؤسسة العمومية الاقتصادية بتقديم التقرير إلى أعضاء مجلس مساهمات الدولة.

- يقترح آليات وكيفيات فتح الرأسمال الاجتماعي للمؤسسة العمومية الاقتصادية على الرأسمال الخاص.

- يتولى تنفيذ إستراتيجية خوصصة المؤسسة العمومية الاقتصادية.

- كما أنه يمكن للمفتشية العامة للمالية أن تقوم برقابة وتدقيق تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية الممولة من الميزانية تخضع للرقابة الخارجية من المفتشية العامة للمالية³.

ثانيا: رقابة الأجهزة المتخصصة:

رقابة الأجهزة المتخصصة جاءت بعد الرقابة التي تم دراستها في الفروع التي رأيناها سابقا وذلك لأهمية المؤسسة العمومية الاقتصادية والاقتصاد عامة.

1. مجلس مساهمات الدولة:

يتولى رئيس مجلس مساهمات الحكومة وتقع تحت سلطته والمجلس هو الذي يتولى الرقابة الدائمة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وللتوضيح أكثر سنقوم بدراسة تشكيلته وصلاحياته⁴.

أ. التشكيلة:

تبعاً للأصل 04-01 والمرسوم التنفيذي 253-01 المؤرخ في 10-09-2001 فإن تشكيلة

مجلس مساهمات الدولة هي:⁵

¹ المرسوم التنفيذي 354/01 الصادر في 10 نوفمبر 2001 والمتضمن تحديد تشكيلة لجنة مراقبة عمليات الخوصصة وصلاحياتها وكيفية تنظيمها وسيرها، ج ر العدد 52 الصادر 12 نوفمبر 2001.

² سعودي زهير، المرجع السابق، ص 94 (وللمزيد من المعلومات أنظر المرسوم التنفيذي 322/2000).

³ الأمر رقم 01/08 الصادر في 28 فيفري 2008، المتمم للأمر 04/01 لسنة 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، ج ر العدد 11، المادة 7 مكرر .

⁴ سعودي زهير، مرجع نفسه، ص 96.

⁵ المادة 02 من المرسوم التنفيذي 253-01، سابق الذكر.

- رئيس الحكومة كرئيس للمجلس.
 - وزير الدولة وزير العدل.
 - وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية.
 - وزير الدولة، وزير الشؤون الخارجية.
 - وزير المالية.
 - وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات.
 - وزير التجارة.
 - وزير العمل والضمان الاجتماعي.
 - وزير تهيئة الإقليم والبيئة.
 - وزير الصناعة وإعادة الهيكلة.
 - الوزير المنتدب لدى وزير المالية المكلف بالخرزينة وإصلاح المالية.
 - الوزير المعني أو الوزراء المعنيين بجدول الأعمال.
- ومنه فالتشكيلة تشمل الوزراء فقط وهي تابعة لسلطة التنفيذ وذلك لأهمية المؤسسة العمومية الاقتصادية.

ب. الصلاحيات:

أهم الصلاحيات هي:¹

- ضبط وتنظيم القطاع العمومي الاقتصادي.
- تحديد الإستراتيجية الشاملة في مجال مساهمات الدولة والخصومة.
- تولي مهام الجمعية العامة.
- صلاحية إخضاع المؤسسة للشكل الخاص.
- المصادقة على برنامج الخوصصة ونقل الملكية.

2. شركات التسيير للمساهمة:

شركات التسيير للمساهمة أنشأت بموجب المرسوم 283/01 وهي مؤسسة عمومية مكلفة بتسيير مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية الاقتصادية تحوز الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام مجموع الرأسمال الاجتماعي لها بصفة مباشرة أو غير مباشرة.²

¹ المواد 09، 10، 12، 21 الأمر 01-04، سابق الذكر، المواد 2، 3، 4 من المرسوم التنفيذي 01-283، سابق الذكر.

² سعودي زهير، المرجع السابق، ص 99.

أ. تنظيم شركات التسيير للمساهمة:

وتحتوي هذه المؤسسات على:

- جمعية عامة: هناك جمعية وحيدة تتكون من مفوضين قانونيا من مجلس مساهمات الدولة وسيشارك فيها أعضاء مجلس المديرين أو المدير العام الوحيد.¹
- مجلس المديرين: هو هيئة الإدارة الجماعية يتكون من ثلاث أعضاء من بينهم رئيس يقرر تشكيلة هذا المجلس، ويعين أعضاء مجلس المديرين من طرف الجمعية العامة من بينهم الرئيس بعد موافقة رئيس الحكومة وبعد أخذ رأي مجلس مساهمة الدولة ويتم إنهاء مهامهم بنفس الشكل.²
- يتمتع هذا المجلس بكامل السلطة لإدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية والإشراف عليها.

ب. مهام شركات التسيير للمساهمة:

- تعتبر شركات تسيير مساهمات الدولة إحدى الأدوات التي تمارس الدولة من خلالها حقها في ملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية بشكل كامل وفعال، وذلك عن طريق تفويضها البعض من صلاحياتها كمالك بصفة دقيقة وعملية وتعاقدية في شكل عهدة تسيير والتي تعتبر جزء لا يتجزأ من القوانين الأساسية.³

الفرع الثالث: الرقابة القانونية على المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري:

- لقد أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لمسألة الرقابة الممارسة على المؤسسة العمومية الاقتصادية، فتشكل خضوع المؤسسة لقواعد القانون الخاص والقانون العام أساس الإصلاحات وذلك من خلال إدراج مفاهيم جديدة للرقابة وكذلك لكيفية حل المؤسسة.

أولا: أشكال الرقابة القانونية على المؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري:

- إن موضوع أشكال الرقابة القانونية على المؤسسة العمومية الاقتصادية له أهمية بالغة على مستوى الدراسات القانونية عامة والقانون الإداري خاصة، وذلك باعتباره همزة وصل بين القانون العام والقانون الخاص، وهذا ما سنحاول التطرق له من خلال ما يلي:

1. الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل نصوص القانون العام:

- سنحاول من خلال هذا العنصر إظهار الأنشطة التي تخضع لرقابة القاضي الإداري ومن ثم تلك التي تخضع لرقابة القاضي الجزائري.

¹ المادة 04 من المرسوم التنفيذي 01-283، سابق الذكر.

² المادة 07 من المرسوم التنفيذي 01-283، سابق الذكر.

³ سعودي زهير، المرجع السابق، ص 103.

أ. الأنشطة الخاضعة لرقابة القاضي الإداري:

هناك حالات محددة يمكن للقاضي الإداري استثناء الرقابة وذلك بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بخصوص المعيار العضوي.¹

خضوع صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة القضاء الإداري:

بدأ تكريس هذا القانون منذ صدور القانون التوجيهي 01/28 ودعمه أكثر الأمر 04/01 والذي أخضع المؤسسات للقانون التجاري بحيث مرت رقابة القاضي الإداري بأربع مراحل وهي:

المرحلة الأولى:

تخضع فيها صفقات المؤسسة العمومية الاقتصادية لرقابة القضاء الإداري. وكانت تنظم في هذه الفترة بموجب أحكام المرسوم 145/82 المنظم لصفقات المتعامل العمومي.²

المرحلة الثانية:

صدر في مرسوم 72/28³ تم بموجبه إخراج المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق قانون الصفقات، أي النتيجة في ذلك أي من إطار رقابة القاضي الإداري وهو كذلك نفس الأمر بالنسبة للمرسوم التنفيذي 434/91.⁴

وكذلك ما أكدته المرسوم الرئاسي 250/02 المعدل والمتمم بالأمر 04/01.⁵

المرحلة الثالثة:

في هذه المرحلة بدأ صدور المرسوم الرئاسي 338/08 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 250/02 الذي أخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لقانون الصفقات العمومية، ولقد جاء هذا التعديل بالتزامن مع تعديل الأمر 04/01 والذي أخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية لرقابة المفتشية العامة للمالية، وبالتالي لرقابة القضاء الإداري مع تجاهل المعيار العضوي الذي جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

¹ المادة 800 من القانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، أن المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

² المرسوم 145/82 المؤرخ في 10/04/1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر العدد 15، الصادر في

1982/04/13 المعدل والمتمم.

³ المرسوم 72/88 المؤرخ في 27 مارس 1988. يعدل ويتم المرسوم 145/82 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر العدد 13

الصادر في 30 مارس 1988 المعدل والمتمم.

⁴ المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد الصادر في 13 نوفمبر 1991.

⁵ المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المعدل والمتمم، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر العدد 52 الصادرة في 28 جويلية 2002.

وكان الهدف منه حماية المال العام، وهذا ما أكده المرسوم الرئاسي 236/10 الذي ألغى المرسوم الرئاسي 1250/02¹ والذي عدل وتم هو الآخر بموجب القرار الجديد تخضع لرقابة القضاء الإداري.

المرحلة الرابعة:

صدر المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،² والذي أخرج صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية من إطار أحكام الصفقات العمومية إلا أنه أوجب التزامها بمبادئ حرية الاستفادة من الطلب والمساواة في التعامل مع المترشحين والشفافية، حيث أبقى على أشكال الرقابة الخارجية المعقودة بموجب القانون لكل من محافظي الحسابات ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية.³

ب. الأنشطة الخاضعة للقضاء الجزائي:

ستحاول من خلال هذه الجزئية التعرف لأهم جرائم الفساد التي توجب مسؤولية مسيري المؤسسة العمومية الاقتصادية ويختص بالنظر فيها القاضي الجزائي.

جريمة اختلاس الأموال العمومية والإضرار بها:

نصت عليها المادة 29 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وذلك فيما يخص الموظفين العموميين التابعين للقطاع العام.

اختلاس الممتلكات أو استعماله على نحو غير شرعي:

يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 على 1000,000 دج كل موظف عمومي يختلس أو يتلف أو يبذر أو يحتجز عمدا وبدون وجه حق أو يستعمل على نحو غير شرعي لصالحه أو لصالح شخص أو كيان آخر، أية ممتلكات أو أموال عمومية أو أوراق مالية عمومية أو خاصة أو أي أشياء أخرى ذات قيمة عدد بها إليه بحكم وظائفه أو بسببها.⁴

الإهمال المتسبب في ضرر مادي:

يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة مالية من 50,000 ج إلى 200,000 دج كل قاضي أو موظف أو ضابط عمومي أو كل شخص تسبب بإهماله الواضح في سرقة أو اختلاس أو ضياع أموال عمومية أو خاصة أو أشياء تقوم مقامها أو وثائق أو سندات أو عقود أو أموال منقولة وضعت تحت يده سواء بمقتضى وظيفته أو بسببها.

¹ المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر العدد 58 الصادر في 7 أكتوبر 2010 .

² المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم

الصفقات العمومية، ج ر العدد 02 الصادرة في 13 جانفي 2013 .

³ المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 03/13 .

⁴ المادة 29 من القانون 01/06 قانون الوقاية من الفساد ومكافحته .

جريمة الرشوة وما في حكمها:

يقصد بالرشوة وما في حكمها بالوظيفة والإخلال بواجب التزامه التي يتوجب على كل من يتولى وظيفته التحلي عنها، بحيث تأخذ جرائم الرشوة وما في حكمها الأوصاف التالية:

- الرشوة.
- الغدر.¹
- الإغفاء أو التخفيض غير القانوني في الضريبة والرسم.
- استغلال النفوذ.
- استغلال الوظيفة.
- الإثراء غير المشروع.
- تلقي الهدايا.²

جرائم الصفقات العمومية:

إن الصفقات العمومية تصل من الخزينة العمومية ولهذا تقوم على أموال عمومية يتوجب الحفاظ عليها بكافة السبل الممكنة وتتمثل هذه الجرائم في:

جرائم الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية:

"يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة 200,000 إلى 1,000,000 دج كل تاجر أو صناعي أو حرفي أو مقاول من القطاع الخاص، أو بصفة عامة كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم ولو بصفة عرضية بإبرام عقد أو صفة مع الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات، أو الهيئات العمومية الخاضعة للقانون العام أو المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. ويستفيد من سلطة التأثير أعوان الهيئات المذكورة من أجل الزيادة في الأسعار التي يطبقونها عادة من أجل التعديل لصالحهم في توجيه المواد أو الخدمات أو آجال التسليم، أو التموين".³

جريمة الرشوة في مجال الصفقات العمومية:

"يعاقب بالحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وبغرامة مالية من 1000,000 إلى 2000,000 دج كل موظف يقبض لنفسه أو لغيره، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، أجرة أو منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات

¹ المادة 25 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

² المواد من 30 إلى 38 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

³ المادة 26 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات العمومية".¹

أخذ الفوائد بصفة غير قانونية:

يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200,000 دج إلى 1000,000 دج كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة وإما بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقالات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكاب الفعل مديرا لها أو مشرفا عليها بصفة كلية أو جزئية وكذلك من يكون مكلف بأن يصدر إذن بالدفع عملية ما مكلفا بتصفية أمر ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت.²

2. الرقابة على المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل نصوص القانون الخاص:

من جرائم ومخالفات تقع داخل المؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا ما أدى إلى خضوعها لرقابة القانون الخاص من أجل الحد من هذه التجاوزات على أهم هذه الجرائم.

أ. التعسف في استعمال ممتلكات الشركة:

إذا كانت المؤسسات منظمة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة يعاقب بالسجن لمدة خمس سنوات وبغرامة مالية من 20,000 إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، المسيرون الذين استعملوا عن سوء نية أموالا أو قروضا للشركة استعمالا مخالفا لمصلحة الشركة واستعماله لأغراضهم الشخصية هذا حسب ما جاء في نص المادة 800 من القانون التجاري.³

أما إذا كانت المؤسسات منظمة في شكل SPA (شركة مساهمة)، فيعاقب بالحبس من خمس سنوات وبغرامة مالية من 20,000 دج إلى 200,000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، فإذا كان رئيس شركة المساهمة والقائمون عليها الذين يستعملون من سوء نية أموال الشركة واستعماله لأغراضهم الشخصية أو لتفصيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم في مصالح مباشرة أو غير مباشرة.⁴

ب. عدم تقديم سندات المحاسبة للشركات والمساهمين:

إن المؤسسات المنظمة في شكل مساهمة (SPA)، فيعاقب رئيسها والقانون أو مديرون العاملون بغرفة مالية من 20,000 دج إلى 200,000 دج، والذين لم يضعوا تحت تصرف كل مساهم بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها سندات الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية وقائمة القائمين بالإدارة وتقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات إلى تعرض على الجمعية. ونص وبيان الأسباب المتعلقة بالقرارات المفتوحة وكذا

¹ المادة 27 من قانون الوفاية من الفساد ومكافحته.

² المادة 35، نفس المرجع.

³ المادة 800 من القانون التجاري.

⁴ المادة 811 من القانون التجاري.

المعلومات الخاصة بالمرشحين لمجلس الإدارة عند اقتضاء، والمبلغ الإجمالي المصادق عليه من طرف مندوبي الحسابات والأجور المدفوعة للأشخاص الذين يتلقون أعلى الأجور باعتبار أن عدد الأشخاص يتغير بين 10 الى 5 حسب عدد العاملين الذين يتجاوز أو يقل عن مائتين من ذوي الأجور وذلك في اجل خمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية السنوية، وكذلك قائمة المساهمين المحددة في اليوم السادس عشر السابق لذلك الاجتماع والمتضمنة أسماء وألقاب وموطن كل صاحب أسهم مفيد في ذلك التاريخ في سجل الشركة وكذا عدد الأسهم التي يملكها كل مساهم وذلك قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية العامة، إضافة إلى حساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والميزانيات وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات وذلك في أي وقت من السنة والخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة.¹

المطلب الثاني: انقضاء عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:

إن العقد الذي تبرمه المؤسسات العمومية الاقتصادية كغير من العقود يترتب آثار فيما يكسبه من حقوق لأطرافه وما يحمله من التزامات والتنفيذ للالتزامات يؤدي هذا طبيعيا الى انتهاء العقد، غير انه إذا كان هذا الالتزامات لأن انقضاء عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية لم تحدد أسبابه في القانون الخاص بها فإن اعتبار المشرع عقودها عقود خاصة بإخضاعها لأحكام العقد التجاري والمدني، تدعيما لاستقلالية المتاجرة فنه يترتب عليه خضوعها لذات الأسباب انقضاء العقود الخاصة التي نجد مصدرها في الأحكام العامة الواردة في القانون المدني والتجاري.

وعليه فإن هذه العقود تنتهي بنهاية طبيعة وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، كما أنها تنتهي قبل اجلها الطبيعي بنهاية غير طبيعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الأسباب العادية للانقضاء:

تنتهي العقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية نهاية طبيعة في حالتين اثنتين:

أولا: انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات:

الأصل العام أن تنتهي العقد الإداري ومقتضى بتمام تنفيذه، أي ترتيب جميع آثاره من حيث وفاء كل الطرفين

(المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد) بالالتزامات التعاقدية والواقعة على عاتقه،² فعقد المؤسسة العمومية الاقتصادية ينتهي بتنفيذ المؤسسة والمتعاقد معها بالتزاماته الكاملة وحصولها على حقوقها كاملة مهما كان موضوع العقد.

¹ المادة 819 من القانون التجاري.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 101.

ثانيا: انقضاء العقد بانتهاء مدته:

هناك عقود لها مدة محددة بانتهائها كما هو الحال في العقود الزمنية كعقد العمل وعقد الإيجار وعقد امتياز المرافق العامة والذي عادة ما يبرم لمدة محددة¹ وينتهي العقد الذي تبرمه المؤسسة العمومية الاقتصادية بانقضاء المدة المحددة لبقائه.

الفرع الثاني : الأسباب الغير عادية للانقضاء.

ينقضي العقد الإداري بصورة غير عادية في حالة وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل انتهاء مدته حيث لا يرتب العقد جميع آثاره اتجاه الطرفين فقد ينتهي عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل ألوان للأسباب الآتية:

- الفسخ باتفاق الطرفين.
 - الفسخ بقوة القانون.
 - الفسخ القضائي.
- وستعرض لدراسة الأسباب فيما يأتي.

أولا: الفسخ باتفاق الطرفين:

ويتمثل في اتفاق طرفي العقد على إنهاءه قبل تمام تنفيذه أو انقضاء مدته نظرا لزوال مصلحتهم في استمرار تنفيذه.²

كما يكون إبرامه مبني على توافق إرادتي الطرفين فإنهما يستطيعان أيضا أن يتفق على إنهاءه. فقد ينتهي عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية قبل الأجل، وذلك إذا اتفقت المؤسسة العمومية الاقتصادية والمتعاقد معها على إنهاء العقد قبل أجله وقبل نهايته الطبيعية ذلك لأن إبرامه باتفاق فكذا إنهاءه باتفاقهما.

ثانيا: الانقضاء بقوة القانون:

ينتهي العقد الإداري بقوة القانون إما لوجود نص بالعقد يقضي فسخه إذا تحققت ظروف معينة أو بسبب هلاك موضوع العقد أو وفاة أحد الطرفين فعقد المؤسسة العمومية الاقتصادية ينتهي بقوة القانون في بعض الحالات:

1. هلاك موضوع العقد وقد يكون خارجا عن إرادة المتعاقدين وينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضا بسبب هذا القضاء.

¹ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 102.

² ماجد راغب الحلوي، المرجع السابق، ص 231.

فإذا كان الهلاك للمؤسسة العمومية الاقتصادية سبب أو يد في إحداثه، فقد يتفق على أن الإنهاء يكون بتعويض المنعقد مع المؤسسة تصرف أو إجراء قامت به المؤسسة العمومية الاقتصادية لاسيما إذا كان في إطار المهمة المنوطة بها كتسيير مباني عامة أو أجزاء من الأملاك العامة.¹

2. إذا تحقق شروط كان منصوص عليها في البنود العقدية، فمتى تحققت تلك الشروط يفسخ العقد بقوة القانون، غير أن المادة 120 من القانون المدني تنص على أنه "لا يجوز الاتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي وهذا الشرط لا يعني عن الإعذار.

ثالثا: الفسخ القضائي:

حيث يمكن لأي طرفي العقد الإدارية رفع دعوى أمام القضاء الإداري (المحكمة الإدارية، الفرقة الإدارية بالمجلس القضائي) للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة الإخلال بالتزامات من إحدى طرفي العقد كما هو الحال في موضوع منازعات الصفقات العمومية² ومن أسباب الفسخ القضائي :

1. القوة القاهرة:

" يؤدي القوة القاهرة الى المتعاقد من التنفيذ وهذا ما تناوله المشرع الجزائري على انه يجوز للمؤسسة عمومية الاقتصادية والمتعاقد معها الاتفاق على خلاف ذلك، كان يتفق على أن يتحمل المدين تبعية القوى القاهرة والحادث الفجائي والتي هي عبارة عن حادث خارجي غير متوقع ويستحيل دفعه، فإن الطرفين عن ضمن شروط العقد تضمينها مال العقد في حالة وجود قوة القاهرة إما انقضاء العقد، أو توقيف التزامات وبالتالي فالمتعاقدين حرية تقدير حالة القاهرة ويحمل تبعيتها.

2. الفسخ القضائي لجزء للإخلال بالتزامات العقدية:

يمكن للمؤسسة العمومية الاقتصادية أو المتعاقد معها، أي طرف مضرو من جراء إخلال الطرف الآخر بالتزاماته أن يطالب بفسخ العقد قضائيا.

وكان العقد الذي تبرمه المؤسسة الاقتصادية يتميز عن عقود الأفراد العاديين الخاضعين للقانون الخاص في هذا المجال بحق فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمؤسسة العمومية الاقتصادية وهذا الحق إما أن يكون منصوص عليه في القوانين لاسيما قانون الصفقات العمومية وقد يضمنه الأطراف في بدون العقد، حيث للجهة المخولة لها ممارسة السلطة العامة كالمؤسسة الاقتصادية في بعض عقود حق إنهاء عقودها حتى ولم يرتكب المتعاقد

¹ نويري سعاد النظام قانوني لعقود مؤسسات اقتصادية رسالة لنيل شهادة الماجستير في حقوق تخصص قانون الأعمال كلية حقوق وعلوم سياسية جامعة باجي مختار عنابة سنة 1999-2000، ص 123.

² محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 104.

معها خطأ، إذا كانت مصلحة عامة تقضي ذلك إن سلطة مؤسسة هذه في إنهاء مفيدة بالمصلحة العامة التي أوكل لها تحقيقها وبما حق الإنهاء هذا من طرفها يكون بعمل منفرد فإنه يمكن الطعن فيه بعدم مشروعية إذا لم تستهدف المصلحة العامة أو استند إلى أسباب غير حقيقية أو كان تعسفياً وبالتالي فإن هذا العمل الإداري خاضع إلى رقابة القضاء.¹

¹ نويري سعاد، المرجع السابق، ص 124.

الخاتمة

الخاتمة:

لما كان الهدف من هذا البحث هو تحديد النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية فقد اقتضينا أهمية البحث في تناول عقود هذه المؤسسات والتركيز عليها وذلك في تحديد الأحكام الطبيعية المتعلقة بعقد المؤسسة الاقتصادية وأمكنا أن نقارن بين عقودها في القانون العام وعقود في القانون الخاص وسعينا لضرورة مراعاة الأحكام الناشئة عن عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية وبالرغم من الإشكال الذي حله التطبيق قانون الصفقات العمومية في إبرام وتنفيذ عقود المؤسسة الاقتصادية.

وبالتالي وبناء على ما سبق وخلال ما أوردناه في البحث ودرسناه تمكنا من الوصول إلى النتائج التي قد تساهم في حل الإشكاليات المطروحة والتي سندرجها في:

وضع قانون محدد شمل مفهوم للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتنظيمها والذي توصلنا إليه من خلال تعريف المؤسسة الاقتصادية بالأمر 01/01 المؤرخ في 20/08/2001 والتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصتها، على أنها هي الشركات التجارية تحوز فيها الدولة أو أي شخص معنوي آخر خاضع للقانون العام أغلبية رأس المال الاجتماعي مباشرة وغير مباشر وهي تخضع للقانون العام، أي أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تعتبر شركات تجارية تساهم في تحقيق الربح المؤسسة العمومية الاقتصادية كاستقلالية والتمتع بالشخصية المعنوية والقانونية التي تجعلها تمتلك حقوق وصلاحيات كما أنها تخضع أيضا إلى رقابة الدولة ورقابة مجلس شعبي وطني ومجلس الأمة وذلك باعتبارها مرفق عام.

كما تتميز أيضا بالعمومية أي أنها شخص من أشخاص القانون العام.

كما أنها تخضع لأحكام القانون التجاري من حيث النظام القانوني وقدرتها على الإنتاج وتحقيق الأرباح. ومنة بين الأهداف التي تسعى إليها هذه المؤسسة هو رفع المستوى المعيشي للأفراد من خلال إنجاح الاقتصاد وأنها تهدف إلى تحقيق معدل معين من الربح وتأمين فرض عمل ورفع المستوى العاملين وتلبية حاجات المستهلكين والمحليين بالإضافة إلى أهدافها الاجتماعية والثقافية.

- قد تعرضنا من خلال هذا البحث إلى مراحل تطور المؤسسة العمومية الاقتصادية بداية بفترة قبل

الإصلاحات من مرحلة التسيير الاشتراكي التي شملت قيام المؤسسة الاقتصادية على أساس نظام اشتراكي. وبعدها فترة بداية الإصلاح التي توصلت فيها المؤسسة إلى وضع جملة من الإصلاحات وإعادة الهيكلة وتجسيد أسلوب الخصوصية وذلك للنهوض باقتصاد ناجح وبعدها واقع المؤسسة في ظل تحول نحو اقتصاد السوق.

- إختلفت المؤسسة العمومية الاقتصادية حسب شكلها القانوني إلى مؤسسات فردية والشركات وحسب طبيعة ملكيتها إلى مؤسسات خاصة ومؤسسات مختلطة وأخرى عامة، وتبعاً لطابعها الاقتصادي إلى مؤسسات خاصة ومؤسسات مختلطة وأخرى عامة، وتبعاً لطابعها الاقتصادي إلى مؤسسات صناعية وفلاحية وتجارية ومادية ومؤسسات الخدمات.

- وقد ميزنا في البحث المؤسسة العمومية الاقتصادية عن المؤسسة العمومية الإدارية والذي توصلنا فيه على أن المؤسسة العمومية الاقتصادية هي شركة تجارية عكس الإدارية التي تعتبر من أشخاص معنوية عامة. وأن قضايا المؤسسة العامة الاقتصادية فهي مختلطة تعود أحياناً لقواعد القانون العام وأحياناً أخرى لقواعد قانون الخاص.

- تحديد طبيعة القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية حيث أنها تخضع لقواعد القانون العام كونها تعتبر مرفق عام وتتمتع بامتيازات السلطة العامة كما أنها تخضع لقواعد القانون الخاص كونها تمارس نشاطاً تجارياً لأن النشاط التجاري يقوم على السرعة والائتمان لذلك تخضع للقانون التجاري وبالتالي المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لنظام قانوني خاص يجمع بين قواعد القانون الخاص وقواعد قانون العام.

- تحديد الأساس القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وذلك من خلال وضع الأحكام المتعلقة بهذه العقود من مرحلة إبرام ومرحلة التنفيذ حيث أن مرحلة إبرام عقود المؤسسات الاقتصادية تطرقنا إليها عبر مراحل إبرام الصفقات العمومية والتي كانت بمرحلة المناقصة حسب المرسوم الرئاسي 15-247 متضمن تنظيم الصفقات العمومية حيث تم هذه المرحلة للحصول على عدة عروض من متعهدين بين المتنافسين والتي جاءت بأشكال عديدة طلب عروض المفتوح، طلب عروض مفتوح من اشتراط القدرات الدنية، طلب عروض محدود المتزايد والسابقة وكانت هذه المرحلة هي عي القاعدة العامة في إبرام العقود وتأتي المرحلة الثانية التي تعتبر استثنائية عي طريقة التراضي الذي تعرف حسب نفس المرسوم في مادته 27 بأنه إجراء تخصيص الصفقة المتعامل المتعاقد واحد دون الدعوى التشكيلية للمناقصة وهناك شكلين للتراضي هو التراضي البسيط والتراضي بعض الإستشارة.

وتمثلت مرحلة التنفيذ في تنفيذ موضوع العقد وأداء الالتزامات التعاقدية بين الطرفين حيث لا يمكن لأي من المتعاقدين التعديل أو التغيير في بنود العقد بدون اتفاق أو بالإدارة المنفردة ويترتب على عدم تنفيذ العقد جزاء والمتمثل في المسؤولية العقدية فهي جزاء إخلال أحد العاقدين بالالتزام الناشئ العقد الذي أبرمه.

- تحديد آثار عقود المؤسسات الاقتصادية حيث يترتب على إبرامها مجموعة من الحقوق والالتزامات لكلا الطرفين العقد والتي تتمثل في سلطات الإدارة في الرقابة والتوجيه، حق توقيع الجزاءات من جزاءات مالية وجزاء الإكراه وفسخ العقد وحق تعديل الحق إنهاء العقد بالإرادة المنفردة وكما للإدارة حقوق وتمتع بها فالمتعاقد أيضا له حق اقتضاء المقابل المالي حق التعويض.
- وضع أنواع الرقابة التي تحكم عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية والتي لها ثلاث أشكال رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة قانونية وتكون رقابة العقود على مدى شفافيته ومدى مشروعيتها.
- وفي الأخير تطرقنا إلى أساليب إنقضاء العقود المؤسسة الاقتصادية حيث أن عقود المؤسسة العمومية الاقتصادية تنقضي شأنها شأن العقود الأخرى وهناك أسباب عادية لإنقضائها تتمثل في خالتين الأولى انقضاء العقد بإنهاء مدته وذلك بإنقضاء المدة المحددة له.
- أما الأسباب الغير العادية تتمثل في الفسخ بإتفاق الطرفين، الفسخ بقوة القانون والفسخ القضائي للعقد.
- ومن خلال هذه النتائج توصلنا إلى مجموعة من الاقتراحات والتي تكمن في:
- عدم وضوح النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وكونه نظاما هجيميا مختلطا بين أحكام القطاع العام وأحكام القطاع الخاص لذا نقترح أفرادها بنظام قانوني خاص بضبطه نص قانوني جامع معد من طرف مختصين قانونيين واقتصاديين يجمع سيمات هذه النصوص المتناثرة ببعضها.
- عدم وجود نظام رقابي واضح وخاص مما يؤدي إلى تعديل وإضاعة مقدراتها المالية وهذا الأمر له شواهد كثيرة في الواقع مثل قضية شركة كوسيدار.
- وبهذا نكون قد أتمنا موضوع بحثنا بدراسة كل ما وجب دراسته وتحديدته في هذا الموضوع وحيث توصلنا إلى نظام القانوني لعقود المؤسسة العمومية الاقتصادية هو نظام مختلط بين قواعد القانون العام كونها مرفق عام وبين قواعد القانون الخاص كونها تمارس نشاطا تجاريا وخاضعة لأحكام القانون التجاري وأن عقودها نفس العقود العامة وتبرم بطريقة الصفقات العمومية لأن المؤسسة العمومية الاقتصادية تخضع لإبرام صفقات بين متعاملها المتنافسين.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

1) المصادر:

أ. القرآن الكريم

ب. الدساتير:

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 معدل و المتمم بقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر العدد 25 المؤرخ في 14 أفريل 2002.

ج. القوانين والأوامر:

1- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12/01/1988 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-55 المؤرخ في 28 سبتمبر 1975 والمتضمن قانون تجاري والمحدد لقواعد خاصة المطبوعة على المؤسسات الاقتصادية، الجريدة الرسمية العدد 02، 1988.

2- القانون 04/88 الصادر في 21 يناير 1988 المعدل ومتمم للأمر 75-59 الصادر في سبتمبر 1975 متضمن قانون تجاري ويحدد قواعد الخاصة المطبقة على المؤسسة العمومية الاقتصادية.

3- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون العقوبات.

4- الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20/01/2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها الجريدة رسمية العدد 47-2001.

5- القانون 01-06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته المؤرخ في 20 فيفري 2006، جريدة رسمية عدد 14.

6- الأمر رقم 01/08 الصادر في 28 فيفري المتمم للأمر 04/01 لسنة 2001 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها جريدة رسمية عدد 11، المادة 7 مكرر.

7- القانون 01/10 المؤرخ في 2 جوان 2010 والمتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد الجريدة الرسمية 24، 2010/07/11.

8- القانون 09/08 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية أن المحاكم الإدارية في جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

ذ. المراسيم الرئاسية:

1. المرسوم 145/82 المؤرخ في 10-04-1982 ينظم الصفقات العمومية التي يبرهما المتعامل العمومي من جريدة رسمية عد 15 صادر في 13/04/1982 المعدل والمتمم.
2. المرسوم رئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم صفقات عمومية المؤرخ في 24-07-2002 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 10-236.
3. المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن الصفقات عمومية الجريدة الرسمية العدد 38.
4. المرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 يعدل ويتمم مرسوم رئاسي 10/236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 والمتضمن بتنظيم الصفقات ع.ج.ر عدد 02 الصادر 13 جانفي 2013.
5. المرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 10 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم صفقات عمومية وتفويضات مرفق عام جريدة رسمية عدد 50.

و. المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم رقم 74/71 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات.
2. المرسوم 72/88 المؤرخ في 27 مارس 1988 يعدل ويتمم المرسوم 145/82.
3. المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم صفقات العمومية الجريدة رسمية صادر في 13 نوفمبر 1991.
4. المرسوم التنفيذي رقم 91-74 المؤرخ في 116-03-1991 المتعلق بإعادة شراء الخزينة عمومية للديوان المترتبة على مؤسسات عمومية.
5. المرسوم التنفيذي 01/354 الصادر في 10 نوفمبر 2011 والمتضمن تحديد تشكيلية لجنة مراقبة عمليات الخوصصة وصلاحياتها وكيفية تنظيمها وسيرها جريدة رسمية 52 الصادرة في 12 نوفمبر 2014.

2- المراجع:

أ- الكتب:

- 1- أبو بكر الصديق عمر، الرقابة القضائية على سلطة إدارة في إبرام عقود إدارية بطريقة المناقصات منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2013.
- 2- أحمد محيو، محاضرات في مؤسسات الإدارة، ديوان مطبوعات الجامعة الجزائرية، الطبعة الرابعة، 2006.
- 3- خالص صافي صالح، رقابة تسيير المؤسسة في ظل اقتصاد السوق، طبعة الأولى، ديوان مطبوعات الجامعة الجزائرية، 2007.
- 4- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- 5- رشيد واضح، المؤسسة في التشريع الجزائري، طبعة أولى، دار هومة، الجزائر، 2002.
- 6- رياض عيسى، النظام القانوني للمؤسسات الاقتصادية الاشتراكية في الجزائر، الطبعة الأولى، ديوان مطبوعات الجامعة الجزائرية، 1989.
- 7- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة 1965.
- 8- سليمان محمد طماوي، مبادئ القانون الإداري، دراية مقارنة، طبعة أولى، دار الفكر العربي، مصر 2014.
- 9- صلاح يوسف عبد الحليم، اثر قضاء إداري على نشاط إداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2007.
- 10- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين المليلة الجزائرية، 2012.
- 11- علي خاطر، نظرية مؤسسات عامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية عمان، الطبعة الأولى، دار الفكر لنشر والتوزيع، 1990.
- 12- علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون المدني، الطبعة السابعة، ديوان المطبوعات جامعية، الجزائر، 2007.
- 13- عمار عوابدي، قانون إداري جزء أول ديوان مطبوعات جامعية، ط1، الجزائر، 2010.

- 14- عمر صخري، اقتصاد المؤسسة، ديوان مطبوعات جامعية، طبعة ثالثة، الجزائر، 2003
- 15- عمر صخري، اقتصاديات المؤسسة ديوان المطبوعات جامعية، ط1، 2010.
- 16- قدوح حمامة، عملية إبرام الصفقات عمومية في القانون الجزائري، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2014.
- 17- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، 2013.
- 18- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة.
- 19- محمد صغير بعلي، تنظيم قطاع عام في الجزائر، ديوان المطبوعات جامعية جزائرية، الجزائر 2005.
- 20- محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007.
- 21- ناصر دادي عدون، المؤسسة الاقتصادية، الطبعة الأولى، دار محمدية عامة الجزائر 1998.
- 22- نذير بن عمو، العقود الخاصة بالبيع والمفاوضة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت الطبعة الأولى، 2008.
- 23- نواف كنعان، القانون الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ج2، 2010.
- 24- نور الدين سعدي، إعادة هيكلة مؤسسات الدولة، مجلة العلوم القانونية واقتصادية، العدد 02، الجزائر 1984.

ب- المقالات والملتقيات:

- 1- بوكبش لعلي، التجربة الجزائرية في مجال الاصلاح المؤسسات العمومية الاقتصادية، الملتقى العلمي الدولي حول اصلاحات اقتصادية في ظل العولمة الواقع ورهانات المكنية الوطنية بجامعة الجزائر، 2005/06/12.

ج- الرسائل والأطروحات:

أ- أطروحات الدكتوراه:

1. آيت منصور كمال، عقد المؤسسة الآلية لخصوصية المؤسسة العامة ذات طابع اقتصادي، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
2. بعلي محمد الصغير، النظام القانوني للمؤسسة عمومية اقتصادية في تشريع الجزائري، دكتوراه في القانون معهد علوم قانونية وإدارية جامعة الجزائر، تيزي وزو، 2012.

3. كلي فحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري رسالة دكتوراه، مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة 1975.

ب- رسائل الماجستير:

1. بن زياد أم سعد الله، المؤسسة العمومية الاقتصادية في ظل قانون توجيهي 88-01 مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون مؤسسات كلية الحقوق بن عكنون، 2002.

2. ساكي وردة، تطور الرقابة على إدارة المؤسسة العمومية الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منصورى، قسنطينة، 2009.

3. سعودي زهير، النظام القانوني لتسيير ورقابة المؤسسة العمومية الاقتصادية على ضوء الأمر 01-04، أطروحة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة بن عكنون، الجزائر.

4. صافي عبد القادر، إشكالية حوصصة القطاع العام، رسالة ماجستير معهد علوم القانونية، الجزائر، 1995.

5. على رحال، الأدوات القانونية لخصوصية المؤسسات العمومية في الجزائر شهادة ماجستير في قانون الأعمال جامعية، الجزائر، 2001.

6. نويرة سعاد، النظام القانوني لعقود مؤسسات اقتصادية رسالة لنيل شهادة الماجستير في حقوق تخصص قانون الاعمال كلية حقوق وعلوم سياسية جامعة باجي مختار عنابة سنة 1999-2000.

ج- رسائل ليسانس والماستر:

1. بملول سمية، النظام القانوني للمؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري كلية حقوق وعلوم سياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2012-2013.

2. سرايش زكرياء، المسؤولية الناجمة عن عدم تنفيذ العقد، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون خاص شامل كلية الحقوق وعلوم سياسية جامعة بجاية سنة 2012-2013.

3. شعيب محمد الصديق، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون دولي كلية الحقوق جامعة ابن خلدون تيارت، 2016-2017.

4. عبد الرزاق رزق الله، مؤسسة عمومية اقتصادية في تشريع جزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون فرع قانون الأعمال كلية الحقوق جامعة 8 ماي 1945، قالمة.
5. عجمي نصيرة، التطور القانوني للمؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة ليسانس في العلوم القانونية فرع الحقوق كلية الحقوق جامعة ابن خلدون، تيارت، 2005.
6. قاسي فاطمة الزهرة، نظام المؤسسات العمومية الاقتصادية في تشريع جزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق كلية الحقوق جامعة ابن خلدون، تيارت، 2015-2016.
7. مداح يوسف، فئات المؤسسات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون تخصص قانون إداري، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.
8. معروف فتيحة، الرقابة القضائية على إبرام صفقات عمومية ماستر تخصص علاقات مهنية 2014.

د- القرارات القضائية:

- 1- قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1994/07/24 ملف 105050 المجلة القضائية لسنة 1994 العدد 03.

الفهرس

5	Erreur ! Signet non défini.	المقدمة
7	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للمؤسسات العمومية الاقتصادية
8	المبحث الأول: مفهوم المؤسسات الاقتصادية
8	أولاً: التعريف الفقهي
9	ثانياً: التعريف الاقتصادي
10	ثالثاً: التعريف القانوني
11	الفرع الأول: خصائص المؤسسة العمومية الاقتصادية
13	الفرع الثاني: أهداف المؤسسة الاقتصادية
14	المطلب الثاني: مراحل تطور المؤسسات العمومية الاقتصادية
15	أولاً: المؤسسات العمومية الاقتصادية الجزائرية قبل الإصلاحات
18	ثانياً: الاقتصاد الجزائري وبداية الإصلاح
21	ثالثاً: فترة التسعينات ومواصلة نهج الإصلاحات:
21	رابعاً: واقع المؤسسات الاقتصادية في ظل تحول نحو اقتصاد السوق
21	خامساً: الاستراتيجيات الصناعية الجديدة وتأهيل المؤسسات الاقتصادية
22	الفرع الأول: أنواع المؤسسات الاقتصادية
22	أولاً: أنواع المؤسسات حسب الشكل القانوني:
23	ثانياً: أنواعها تبعا لطبيعة الملكية:
24	ثالثاً: أنواع المؤسسات تبعا للطابع الاقتصادي
25	الفرع الثاني: تمييز المؤسسات الاقتصادية عن المؤسسات الإدارية

أولاً: من حيث الطبيعة القانونية:	25
ثانياً: من حيث طبيعة النشاط	25
المبحث الثاني: طبيعة القانونية لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية	26
المطلب الأول: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية خاضع لأحكام عقود القانون العام	27
الفرع الأول: المعيار العضوي (من حيث الأطراف)	28
الفرع الثاني: المعيار الموضوعي	29
الفرع الثالث: الشرط الاستثنائي غير المؤلف	29
المطلب الثاني: عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لأحكام عقود القانون الخاص	31
الفرع الأول: معيار الشرط غير المؤلف	32
الفرع الثاني: وجود الإدارة كطرف في العقد	33
الفرع الثالث: معيار مساهمة الدولة	33
الفصل الثاني: النظام القانوني لعقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:	36
المبحث الأول: الأحكام المتعلقة بالعقود	36
المطلب الأول: مرحلة إبرام وتنفيذ العقود	36
الفرع الأول: مرحلة إبرام الصفقات العمومية	37
أولاً: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون العام	37
طريقة المناقصة (القاعدة العامة):	37
2. طريقة التراضي (طريق استثنائي):	42
ثانياً: عقد المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الخاص	44
مبادئ إبرام الصفقات العمومية:	44
الفرع الثاني: مرحلة تنفيذ العقود	46

47.....	أولاً: التزام المتعاقدين بتنفيذ العقد.
49.....	ثانياً: جزاء الإخلال بتنفيذ العقد:
52.....	المطلب الثاني: آثار عقود المؤسسات العمومية والاقتصادية:
52.....	الفرع الأول: سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معه:
52.....	أولاً: حق الرقابة والتوجيه:
53.....	ثانياً: حق توقيع الجزاءات:
59.....	ثالثاً: حق تعديل العقد:
61.....	رابعاً: حق إنهاء العقد:
62.....	الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة:
62.....	أولاً: حق اقتضاء المقابل:
63.....	ثانياً: حق التعويض المحتمل:
67.....	المبحث الثاني: الرقابة على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية وانقضائها:
68.....	المطلب الأول: الرقابة على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:
68.....	الفرع الأول: الرقابة الداخلية على عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية:
68.....	أولاً: رقابة أجهزة المؤسسة:
73.....	ثانياً: رقابة محافظ الحسابات:
74.....	الفرع الثاني: الرقابة الخارجية على المؤسسة العمومية الاقتصادية:
74.....	أولاً: رقابة الجهات المركزية:
76.....	ثانياً: رقابة الأجهزة المتخصصة:
78.....	الفرع الثالث: الرقابة القانونية على المؤسسات العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري:
78.....	أولاً: أشكال الرقابة القانونية على المؤسسة العمومية الاقتصادية في التشريع الجزائري:

83.....	المطلب الثاني: انقضاء عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية
85.....	الفرع الأول: الأسباب العادية للإنقضاء
83.....	أولا: انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات:
84.....	ثانيا: انقضاء العقد بانتهاء مدته:
84.....	الفرع الثاني : الأسباب الغير عادية للانقضاء.
84.....	أولا: الفسخ باتفاق الطرفين:
84.....	ثانيا: الانقضاء بقوة القانون:
85.....	ثالثا: الفسخ القضائي:
88	الخاتمة:
92	قائمة المصادر والمراجع:
98	الفهرس