جامعة عمـــــــــــــار ثليجي – الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عقود التوريد

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالبين :

1 / العايب علي

2 / العباس أحمد الأمين

إشراف الأستاذ :

– بوقرين عبد الحليم

لجنة المناقشة

الدكتورة : ..... عمران عائشة ..... رئيسة

البروفيسور : ..... بوقرين عبد الحليم ..... مشرفا ومقررا

الدكتور : ..... بن قويدر الطاهر ..... عضوا مناقشاً

السنة الجامعية : 2020 / 2021

جامعة عمـــــــــــــار ثليجي – الأغواط

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

عقود التوريد

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون الأعمال

إعداد الطالبين :

1 / العايب علي

2 / العباس أحمد الأمين

إشراف الأستاذ :

– بوقرين عبد الحليم

لجنة المناقشة

الدكتورة : ..... عمران عائشة ..... رئيسة

البروفيسور : ..... بوقرين عبد الحليم ..... مشرفا ومقررا

الدكتور : ..... بن قويدر الطاهر ..... عضوا مناقشاً

السنة الجامعية : 2020 / 2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

نتوجه إلى الله سبحانه و تعالى أولا و أخرا بجميع ألوان الحمد و الشكر على فضله و كرمه، وإنطلاقا من قوله صلى الله عليه و سلم " من لا يشكر الناس لا يشكر الله ".

فإننا نتقدم بالشكر و العرفان الى الدكتور الفاضل " بوقرين عبد الحليم "على إشرافه على هذه المذكرة وعلى الجهد الذي بذله معنا، كما نتوجه في هذا المقام بالشكر الخاص لأساتذتنا الذين رافقونا طيلة المشوار الدراسي ولم يبخلوا في تقديم يد العون لنا.

كما نتوجه بالشكر للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة مناقشة المذكّرة الدكتورة عمران عائشة رئيسة، والدكتور بن قويدر الطاهر عضوا مناقشا.

ونتقدَّم بالشكر أيضًا لجميع أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة الأغواط.

كما يسعدنا ويشرفنا أن نقدَّم شكرنا واحترامنا إلى كل من مدَّ لي يد العون لنا في إعداد هذه المذكّرة.

شكرا

الإهداء

نهدي تخرجنا إلى معلم الإنسانية إلى النور الذي بدد ظلمة الجاهلية من كان شعلة أضاءت قلوبنا سيدنا ونبينا

محمد صل الله عليه وسلم.

إلى من قال فيهما

(وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا)

سورة الإسراء الآية 24

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى جميع أفراد عائلة العايب و العباس والزملاء والاصدقاء

إلى من رفعوا رايات العلم والتعليم أساتذتنا الأفاضل.

العايب علي

العباس أحمد الأمين

مقدمة

مقدمة :

تحتاج الادارة من خلال مرافقها العامة من أجل اداء نشاطها على اكمل وجه للحصول على مواد وتجهيزات بشكل دوري، وهذا لا يتم إلا من خلال عقود التوريد التي يكون محلها العديد من المنتجات والخدمات الصناعية والتكنولوجية.

وعقود التوريد كغيرها من العقود بحاجة لتوافر مجموعة أركان وهي الاركان المتعارف عليها في العقد بالإضافة إلى الخصوصية الموجودة في قانون الصفقات العمومية، نظرا لخصوصية هاته العقود مقارنة ببعض العقود الأخرى، هذا ما يجعلنا أمام عقود لها مميزات عدة عبر عدة عناصر.

يتم إبرام عقود التوريد بين المورد والطرف الآخر ممثلا في الادارة او ما يعرف بالمصلحة المتعاقدة، يترتب على هذه العقود مجموعة حقوق والتزامات في ذمة كل الطرفين، كما أن لهذه العقود عدة طرق إما بصفة عادية أو بطرق غير عادية أي لم يكن يرغب في سلوكها أي من الطرفين لو لم يحصل ما يمنع النهاية العادية لعقود التوريد.

أولا: التعريف بالموضوع وبيان عنوان الدراسة:

يتمثل موضوع هذا البحث في عقود التوريد، الذي يتم اللجوء إلى إبرام صفقة عمومية بين كل من المورد وبين المصلحة المتعاقدة، ما يستدعي البحث في تعريفه، بالإضافة إلى التطرق لما يميزه من خصائص، وما يشابهه من عقود، والالتزامات التي تترتب عليه والحقوق المتمتع بها وكيفية انتهاء هذه العقود.

ثانيا : أهمية الموضوع :

تكمن أهمية الموضوع محل الدراسة عقود التوريد في كونه من العقود المهمة والمنتشرة في القطاع الخاص وحتى القطاع العام والتي لازالت بحاجة إلى مزيد من الدراسات القانونية والتعديلات في التنظيم القانوني بغية الوصول إلى منظومة قانونية متكاملة، وهذا بالبحث في مختلف الآراء الفقهية، والنصوص القوانين.

ثالثا : أهداف الدراسة :

هي التطرق لمختلف جهود الفقه والمشرع في تنظيم عقود التوريد، وما يترتب عليه من الناحية القانونية والعملية، كما يلي :

1 / اهداف علمية : محاولة المساهمة في زيادة الكم المعرفي حول موضوع الدراسة، بالإضافة إلى زيادة رصيدنا المعرفي، على مختلف الجوانب الفقهية والقانونية والعملية.

2 / أهداف عملية : البحث في مدى توافق المنظومة القانونية لعقود التوريد، مع انتشار التعامل بهذه العقود على المستوى العملي التطبيقي، وتجنب المنازعات التي قد تحدث وما ينجم عنه من ضياع الحقوق، أو تعطيل المصلحة العامة.

رابعا : أسباب اختيار الموضوع :

أما فيما يخص أسباب اختيار موضوع عقود التوريد فيمكن التطرق إليها كما يلي:

1 / الأسباب الذاتية :

تتمثل الأسباب الذاتية لدراسة الموضوع، هو أهمية الخاصة لنا باعتبارنا من المتعاملين مع الادارة فيما يخص مختلف العقود الادارية التي ينظمها قانون الصفقات

العمومية ومن بينها عقود التوريد التي يكون محل التزامها مختلف المواد والمنتجات والتجهيزات، هذا ما يجعلنا في حاجة لمعرفة الجانب القانوني لعقود التوريد، بالإضافة إلى أنه من صميم موضوعات تخصصنا في الماستر.

2 / الأسباب الموضوعية :

أما فيما يخص الأسباب الموضوعية فترجع لخصوصية موضوع الدراسة المتمثل في عقود التوريد، من خلال النظام القانوني لها والقوانين ذات الصلة المتعددة، ما جعله يحظى باهتمام كبير بين الأوساط الأكاديمية بما فيهم نحن كباحثين في ميدان الحقوق، لدراسته والبحث فيه.

خامسا : إشكالية الدراسة :

ما هو النظام القانوني لعقود التوريد ؟

سادسا : الإطار المنهجي :

يعتمد الباحث من أجل فهم موضوع بحثه ودراسته على اكمل وجه، عن طريق الاعتماد على مجموعة مناهج، وهذا ما اعتمدنا عليه من خلال المنهج الاستقرائي من أجل الحصول على النتائج بدراسة الخاص للوصول إلى العام.

بالإضافة إلى المنهج التحليلي الذي يقوم على تحليل مختلف النصوص القانونية والآراء الفقهية، بالإضافة إلى المنهج المقارن لدوره في دعم الدراسة من خلال المقارنة بين مجموعة مختلفة من الآراء الفقهية والتشريعات الوطنية من حيث المفهوم والأركان ومن حيث الآثار المترتبة على عقود التوريد.

سابعا : تفصيل الدراسة :

في سبيل إعداد البحث والوصول إلى حل للإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم البحث إلى فصلين، يتضمن الفصل الأول الاطار المفاهيمي لعقود التوريد، حيث تناولنا في المبحث الاول مفهوم عقود التوريد ، كما تناولنا مميزات عقود التوريد في المبحث الثاني.

أما فيما يخص الفصل الثاني فعنوانه أحكام عقود التوريد تطرقنا فيه في المبحث الأول ل تنفيذ عقود التوريد ، بينما تناولنا في المبحث الثاني لانتهاء عقود التوريد، وختمنا موضوع البحث بخاتمة ضمنها بأهم ما وصلنا إليه من نتائج وتوصيات.

الفصل الأول

الاطار المفاهيمي لعقود التوريد

تمهيد :

من أجل معالجة موضوع الدراسة كما يجب كان لابد من التطرق لمفهوم عقود التوريد من خلال التعريج على تعريفات عقود التوريد، والتي من خلالها يمكن استخراج مجموعة من الخصائص المميزة لهاته العقود، بالإضافة إلى التطرق للعديد من أنواع عقود التوريد.

وعقود التوريد كغيرها من العقود لها الأركان المحددة في النظرية العامة للعقود، بالإضافة إلى مجموعة من الشروط الخاصة التي تميز بين عقود التوريد العادية بالإضافة إلى عقود التوريد الخاصة ....

تطرقنا لمفهوم عقود التوريد في المبحث الأول، بينما عالجنا عناصر عقود التوريد في المبحث الثاني.

المبحث الأول : مفهوم عقود التوريد

تعتبر عقود التوريد من أهم العقود التي تتضمن توفير منتوجات أو خدمات، وهي تختلف عن بقية العقود، من خلال مفهومها، بالإضافة إلى تمايز أنواع عقود التوريد رغم أنها تشترك في الفكرة الأساسية وهي التوريد.

تناولنا في المطلب الأول المقصود بعقود التوريد، بينما تناولنا في المطلب الثاني أنواع عقود التوريد.

المطلب الأول : المقصود بعقود التوريد

حتى نتمكن من تحديد المقصود بعقود التوريد، من الواجب أن نتطرق لمختلف التعريفات المتعلقة بعقود التوريد من خلال عدة وجهات سواء الفقه أو القانون من أجل تحديد نظرة كافية حول هذا العقد.

خصصنا الفرع الأول لتعريف عقود التوريد، أما الفرع الثاني فعددنا فيه عدة خصائص عقود التوريد.

الفرع الأول : تعريف عقود التوريد

تعددت الجهات التي قامت بتعريف عقود التوريد، بين تعريفات الفقهاء سواء على مستوى القانون العام ممثلا في القانون الاداري، بالإضافة إلى فقهاء القانون الخاص ممثل في القانون التجاري، كما أن المشرعين لم يقفوا دون محاولة تعريف عقود التوريد كما سنرى.

تطرقنا في العنصر الأول للتعريف الاصطلاحي لعقود التوريد، وفي العنصر الثاني للتعريف القانوني، أما العنصر الثالث فخصصناه للتعريف في الفقه الإسلامي.

أولا : التعريف الاصطلاحي :

سنتطرق لعقد التوريد من وجهة نظر الفقهاء القانون الإداري والقانون التجاري:

1 / تعريف عقد التوريد في القانون الاداري :

يعرف عقد التوريد بأنه : " عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورد للإدارة منقولات تلزمها مقابل ثمن معين، وهذا العقد يقابله في القانون الخاص عقد البيع، وينصب على أي نوع من المنقولات كأدوات المكاتب والمواد الغذائية [1].

كما يعرف بأنه : " اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين، فموضوع عقد التوريد هو باستمرار أشياء منقولة كالبضائع أو مواد التموين أو الغاز أو الفحم أو السيارات أو المواد الحربية إلخ ".

ينبغي الإشارة إلى أن الاتجاه السائد لا يميز في تحديد طبيعة عقود التوريد الادارية طالما توافرت عناصرها حتى ولو أخذت صورا مختلفة كأن يقتصر التوريد على مرة واحدة، وبين أن يتم التوريد على دفعات متعددة [2]، فالفقه اتفق على الإطار العام لعقد التوريد، فهو عقد شراء منقولات لازمة لاستمرار أداء مرفق عام لخدماته [3].

---

[1] – ماجد راغب الحلو، القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2000، ص 574.

[2] – علي محمد بدير، عصام عبد الوهاب البرزنجي، مهدي ياسي سلامي، مبادئ وأحكام القانون الاداري، الناشر العاتك لصناعة الكتابة، القاهرة مصر، 2011، ص 491.

[3] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الادارية في عقد التوريد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 27.

كما ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أن عقود التوريد هي عقود إدارية يتحمل فيها الموردون – المتعهدون – المخاطر التي قد يتعرضون لها أثناء تجهيز الإدارة، مقابل مكافأة أو أجر، موضوعها حصول شخص إداري على أموال منقولة في ظروف مختلفة عن تلك الخاصة بالقانون الخاص [1].

2 / تعريف عقد التوريد في القانون التجاري :

يعرف السنهوري عقد التوريد بأنه : " عقد يلزم به أحد المتعاقدين أن يورد للمتعاقد الآخر شيئا معينا، يتكرر مدة من الزمن " [2]، وهو يعتبر عملا تجاريا كل تعهد بتوريد أشياء على وجه الاحتراف، وبمقتضاه يلزم المتعهد بتسليم متتابع لكميات من السلع خلال فترات منتظمة، كتوريد الأغذية للمستشفيات والمدارس أو توريد المياه والكهرباء والغاز أو توريد الأوراق للصحف أو توريد الوقود للسفن إلخ [3].

ثانيا : التعريف القانوني : 0.5

عرف المشرع الفرنسي عقود التوريد العامة في قانون المشتريات العامة الصادر بموجب المرسوم رقم 975–2006 بتاريخ 2006/08/01 بأنها : " تلك العقود التي تبرم مع الموردين بحيث يكون محل تلك العقود الشراء، أو التأجير التمويلي، أو الايجار، أو البيع بالإيجار للمنتجات أو المعدات – الأدوات " [4].

---

[1] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، المرجع السابق، ص 27.

[2] – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان، ص 167.

[3] – نادية فضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 83.

[4] – خالد سليمان أسود العنزي، عقود التوريد الإداري دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012، ص 15.

أما فيما يخص القانون الجزائري في نص المادة 02 فقرة 06 من القانون التجاري [1] بأنه : " – كل مقاولة للتوريد أو الخدمات "، بالتالي نجد أن المشرع الجزائري لم يعرف عقود التوريد واكتف بالنص على مصطلح التوريد كنوع من المقاولة أو أحد مواضيع الصفقات العمومية.

ثالثا : التعريف في الفقه الإسلامي :

أما فيما يخص الفقه الاسلامي فعرف عقد التوريد بأنه : " عقد بيع يتأجل فيه البدلان (المبيع والثمن) "، وهو أشبه شيء في الفقه بعقد الاستصناع المعروف عند الحنفية، إذ أجازوا فيه عدم تعجيل الثمن، خلافا للسلم، ولكنه يشبه السلم أيضا من حيث إن الآجال فيه معلومة : آجال التسليم، وآجال الدفع [2].

الفرع الثاني : خصائص عقود التوريد

بناء على ما سبق ذكره من مختلف التعريفات التي تناولت عقود التوريد، وبتحليلها نصل إلى مجموعة من الخصائص نوردها على النحو الآتي :

أولا : عقد التوريد عقد ملزم لجانبين :

فهو عقد تبادلي أي من العقود الملزمة للجانبين، ذلك أنه ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين، فيصير كل منهما مدينا ودائنا في نفس الوقت [3].

---

[1] – الأمر رقم 96–27 المؤرخ في 1996/12/09، ج ر ج ج عدد 77، المؤرخة في 1996/12/11، المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري.

[2] – رفيق يونس المصري، مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق سوريا، 1999، ص 29.

[3] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، نفس المرجع، ص 24.

فالمورد يسلم المنقولات المتعاقد عليها برضائه دون أن يكون مضطرا إلى ذلك [1]، والادارة المورد لها تلتزم بدفع الثمن.

ثانيا : من حيث طبيعة عقد التوريد الاداري :

لعقد التوريد خصائص ذاتية يعتمد عليها في تحديد طبيعته، تتمثل في اتصاله بمرفق عام وتضمينه لشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، بالإضافة إلى وجود شخص من أشخاص القانون العام كطرف في العقد، بل إن عقد التوريد يعد أبرز مجالات تطبيق فكرة الشروط الاستثنائية المميزة للعقد الإداري [2].

ثالثا : عقد التوريد عقد معاوضة :

يتجسد ذلك من خلال أن المتعاقد في عقود التوريد يلتزم بتجهيز وتوريد منقولات خلال مدة محددة له في العقد، وتلتزم الدولة بأداء المقابل النقدي له بعد أداء التزاماته كما حدد في العقد، فالمتعاقد أو المورد يهدف من خلال إبرام العقد مع الإدارة الطرف الثاني في العقد الحصول على الربح بالدرجة الأساس، مقارنة بالمصلحة العامة التي تهدف إلى تحقيقها الإدارة من جهة أخرى [3].

رابعا : من حيث صور عقد التوريد :

إن عقود التوريد في الواقع العملي تأخذ صورا مختلفة وتعتبر جميعها عقودا إدارية طالما توافرت عناصرها المميزة، كما أن عقد التوريد امتد ليشمل صورا جديدة

---

[1] – حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، منشورات حلبي الحقوقي، بيروت لبنان، 2010، ص 529.

[2] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 19.

[3] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، المرجع السابق، ص 24.

من التوريد وهي عقود التوريد الصناعي، عقود التحويل وغيرها [1]، وقد اعترفت محكمة القضاء الإداري لكثير من العقود بصفة عقود التوريد، ومنها اتفاقات موضوعها توريد شعير، وتوريد بطانيات، وتوريد كميات من الدقيق إلى وزارة التضامن ... [2].

خامسا : عقود التوريد عقود مدة :

يعد الزمن عنصرا جوهريا فيها لقياس أداء الالتزامات الناشئة عنها، باتفاق المتعاقدين، فيلزم المدين بأداءات دورية على فترات زمنية للتكرار، لتحقيق مصلحة متكررة للدائن [3]، هذه صفة وفاء الالتزام، فهي متتابعة الأداء ولا تؤدى مرة واحدة، بل تؤدى بشكل دوري خلال فترة زمنية وحسب الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين، فقد يكون يوميا أو أسبوعيا، لسنة أو سنوات عديدة مثلا، وهذا هو عامل الزمن، وهو أهم شيء في العقد، والمؤثر الحقيقي في الحكم [4].

سادسا : محل العقد :

إن محل عقد التوريد ينصب دائما على منقولات فقط – منتجات أو معدات – كالبضائع أو مواد التموين أو المواد الحربية، فلا يرد على العقارات أيا كانت عقارات بطبيعتها، أم عقارات بالتخصيص [5]، فمهما كانت ضخامة هذا المنقول وأهميته فإنه يكون عقد توريد، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في عقد كان موضوعه بناء حاملة طائرات حربية [6].

---

[1] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 20.

[2] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 529.

[3] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، نفس المرجع، ص 24-25.

[4] – محمد علي يوسف يونس الهواملة، المرجع السابق، ص 17.

[5] – خالد سليمان أسود العنزي، نفس المرجع، ص 18.

[6] – علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012/2011، ص 04.

فالمورد يبيع الادارة سلعة أو منفعة يتم الاتفاق عليها بوصفها، التي يطلبها المشتري من البائع الذي يعمل على توفيرها مطابقة تماما للوصف، أو يعرض ما عنده من سلع يصفها وصفا يزيل الجهالة، فيحصل العلم بها للمشتري، أو برؤية المبيع كاملا أو بعضه أو نموذج له، أو يتم برؤية أول دفعة تورد، دون رؤية باقي الدفعات المتتابعة، وغالبا يكتفي بالوصف النافي للجهالة [1].

سابعا : من حيث التنظيم القانوني لعقود التوريد :

ينظمها قواعد تنظيمية عامة، فهي من الجانب الإجرائي تخضع لقانون الاجراءات المدنية والادارية، أما الجانب الموضوعي فتخضع لمبادئ القانون العام التي تحكم العقود الادارية أي قانون الصفقات العمومية.

ثامنا : من حيث المقابل في عقود التوريد :

المقابل يكون دائما نقديا، يتقاضاه المورد من الادارة يتمثل في سعر أو قيمة المواد أو الأشياء التي قام بتوريدها، والذي يتفق عليه إما بصورة إجمالية أو على أساس الوحدة أو الكمية أو الوزن، ويدفع دفعة واحدة إذا كان التوريد لمرة واحدة وعلى دفعات إذا كان الاتفاق يتم بتوريد المواد أو السلع بصورة دورية أو على دفعات [2].

والثمن قد يدفع مقدما كله أو جزء منه، وقد يكون مؤجلا لحين أداء المبيع وكلا بحسبه، فكلما وصل إلى المشتري شيئا من المبيع أو الانتهاء من خدمة دفع ثمنها للبائع [3].

---

[1] – محمد علي يوسف يونس الهواملة، صكوك التوريد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان الأردن، 2015، ص 16.

[2] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 20–22.

[3] – محمد علي يوسف يونس الهواملة، نفس المرجع، ص 17.

المطلب الثاني : أنواع عقود التوريد

نظرا للطبيعة الخاصة لعقود التوريد من حيث ما يلتزم به المورد وما تحتاجه الإدارة، فهذا بطبيعة الحال يجعلنا أمام عدة أنواع لعقد التوريد رغم الاتفاق في عملية التوريد، إلا أن الاختلاف يكمن في كيفية تنفيذ عملية التوريد.

تناولنا تقسيم عقود التوريد بالنظر لطبيعة العقد في الفرع الأول، بالإضافة إلى تقسيم عقود التوريد بالنظر لموضوع العقد الفرع الثاني.

الفرع الأول : تقسيم عقود التوريد بالنظر لطبيعة العقد

تنقسم عقود التوريد بالنظر لطبيعة العقد إلى :

أولا : عقود التوريد الإدارية :

نكون أمام عقود توريد إدارية عندما تبرم الإدارة عقودا باعتبارها جهة حكومية تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وتسمى بعقود توريد الإدارة العامة [1]، وهي الغالبة في عقود التوريد [2].

ثانيا : عقود التوريد الخاصة :

قد تبرم أيضا عقودا بين طرفين من أشخاص القانون الخاص أفراد أو أشخاص معنوية خاصة، أو مع الدولة، إلا أن تعامل الإدارة مثل هذه العقود يكون مثل تعامل الفرد العادي، وتدعى عندئذ بعقود التوريد الخاصة [3]، حيث يتعين على الادارة فيها أن تتعامل كما لو كانت فردا عاديا وأن تسدد تعويضا حال ارتكابها مخالفة لأحكام العقد [4].

---

[1] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، المرجع السابق، ص 29.

[2] – عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2008/2007، ص 46.

[3] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا في ع ت، نفس المرجع، ص 29.

[4] – محمد صالح الجبر، المناقصات والمزايدات بدولة الكويت (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2018، ص 84.

يعتبر المشرع الجزائري عملية التوريد في ذاتها عملا تجاريا، سواء كان موضوع التوريد قد سبق شرائه أم لم يسبق، أو كان محلها أشياء يصنعها المورد كالغاز أو الكهرباء أو يوصلها كالماء، لأن عملية التوريد لا تقتصر على عملية البيع بل تتضمن مضاربة ويتعرض المورد لتقلبات الأسعار، قاصدا بذلك تحقيق الربح [1].

الفرع الثاني :تقسم عقود التوريد بالنظر لموضوع العقد

أما فيما يخص تقسيم عقود التوريد بالنظر لموضوع العقد فنجد أساس هذا التقسيم يرجع لطبيعة إلتزام المورد.

أولا : عقود التوريد العادية :

هي عقود ينصب موضوعها على تجهيز الإدارة بمنقولات، هذا وقد يكون العقد منصبا على التوريد فقط، كما قد يكون العقد متضمنا مزيجا من التوريد والتركيب، وهو ما اصطلح على تعريفه بالعقد المختلط [2]، وتتميز بكونها ترد على منقولات عادية لا تتضمن أية تعقيدات تقنية ولا تدخل في إطار التطور التكنولوجي كعقود توريد البضائع والمواد الغذائية والسيارات إلى غيرها من التوريدات البسيطة [3]، والعنصر الأساسي فيها هو تسليم منقولات يتفق على مواصفاتها مقدما، ويكون المتعاقد حرا في اختيار المصدر الذي يحصل عليها منه [4].

---

[1] – أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 77.

[2] – سحر جبار يعقوب، الجزاءات الادارية في عقد التوريد دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 28.

[3] – عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2008/2007، ص 46.

[4] – برهان زريق، عقد التوريد الإداري، الطبعة الأولى، وزارة الاعلام السورية، سوريا، 2017، ص 22.

1 / عقود توريد بحتة :

تستعين الإدارة بأشخاص القانون الخاص أو العام لتوريد منقولات لازمة لسد حاجات المرافق العامة، وهي كثيرة لا تعد ولا حصر لها في جميع مرافق الادارات الحكومية مثل ملابس وغذاء ومحروقات والآلات العسكرية، وأدوية وأجهزة وأدوات مكتبية والمواد اللازمة لتعبيد الطرق وفتح الآبار إلخ ... [1].

في هذه العقود يستقل المورد بتحديد واختيار طريقة تنفيذ العقد، ولا يكون للإدارة سوى الحق في التحقق من المواد المجهزة، بفحصها للتأكد من مدى مطابقتها للمواصفات المذكورة في عقد التوريد، مثال ذلك التعاقد على توريد أسره لأحد المستشفيات الحكومية، فالمورد يستقل باختيار الشركة المصنعة، والجهة التي يقوم بالاستيراد منها، كما له الحق في توريدها إما دفعة واحدة أو على دفعات، حسب ما يتم الاتفاق عليه، ولا يحق للإدارة الاعتراض على ذلك ما دام مثبتا في نصوص العقد [2].

2 / عقود توريد مختلطة :

قد يشتمل عقد التوريد على عناصر عقد آخر بحيث نكون أمام اتفاق مركب [3]، فقد يختلط بعقد آخر، كأن يكون العقد مزيجا من التوريد والتركيب، إذ يقع على عاتق المورد مهمة تجهيز الإدارة بالمواد المتعاقد عليها، فضلا عن تركيبها في المكان المناسب لها، فيعتبر بذلك مزيجا من عقد التوريد وعقد مقاولة الأعمال، ويسري على كل منهما الأحكام الخاصة به [4].

---

[1] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 22.

[2] – سحر جبار يعقوب، الجزاءات الادارية في عقد التوريد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 28.

[3] – خالد سليمان أسود العنزي، نفس المرجع، ص 22.

[4] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، نفس المرجع، ص 31.

فينطبق أحكام عقد التوريد على الجزء المتعلق بالتوريد، بينما يطبق أحكام عقد المقاولة على الجزء المتعلق بالتركيب أو الأشغال، إلا إذا تعذر الفصل بينهما فيعامل الاتفاق كوحدة واحدة ويخضع لنظام قانوني واحد حسب العنصر الغالب، فإذا احتوى العقد على عناصر عقد إداري وعناصر عقد مدني، تغلب الجوانب الإدارية ترجيحا للمصلحة العامة، إلا إذا كانت الجوانب الإدارية قليلة مقارنة بالجوانب المدنية في العقد، وهذا ما جرى عليه العمل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي [1].

كما أنه إذا كانت الاتفاقات ذات العلاقة البسيطة بفكرة الأشغال العامة، ورغم ذلك اعتبرها القضاء الإداري عقود أشغال عامة بذكر الفقهاء، عقد توريد المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال، رغم أن المورد لا يشارك في تنفيذ الأشغال بشكل مباشر [2].

ثانيا : عقود التوريد الصناعية :

أما فيما يخص عقود التوريد الصناعية فهي تنقسم إلى عقود تصنيع وعقود التعديل والتحويل.

1 / عقود توريد التصنيع :

هي العقود التي يكون موضوعها عبارة عن تسليم منقولات يصنعها المورد، بمعنى أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدما، فالمتعاقد في هذه الحالة لا يقوم بتوريد مواد أو أصناف أيا كان مصدرها [3]، بل يلزم بما يصنعه وفق طلب الادارة.

[1] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 25.

[2] – علي بن شعبان، المرجع السابق، ص 14.

[3] – خالد سليمان أسود العنزي، نفس المرجع، ص 26.

حيث يمتزج عنصرين، أولهما التصنيع والثاني التوريد، بقيام المورد بصناعة المنقولات المتفق على توريدها في العقد، ويبقى للإدارة سلطة واسعة تجاه المورد، بالرقابة على المورد المجهز والآلات والأدوات المجهزة، للتأكد من المطابقة، وللإدارة التدخل في طرق ووسائل تنفيذ عقد التوريد الصناعي، فلمندوب الإدارة التدخل في عملية التصنيع، أي الدخول إلى أماكن العمل والاطلاع على المستندات والوثائق، بمعنى أن سلطة التوجيه سلطة حقيقية على عقود التوريد الصناعية [1].

مما سبق نجد أن هذه العقود تنصب على توريدات معقدة التصنيع ومخصصة لاستعمال الإدارة فقط، أي عندما تحتاج الإدارة إلى أجهزة متطورة ومعقدة فنيا كالطائرات الحربية والصواريخ والغواصات وأجهزة الأقمار الصناعية والفضائيات [2].

2 / عقود توريد التعديل والتحويل (التعهد بالتصنيع) :

تقوم الادارة بتسليم المورد منقولات لتحويلها إلى مادة أخرى، أي تحويل شيء من هيئته الأصلية إلى هيئة أخرى باستخدام وسائل صناعية مختلفة، وسواء ورد على المادة وهي خام، أم ورد عليها بعد تحويلها وتعديل هيئتها، مثل تحويل القطن إلى خيوط، والهدف من التحويل إعادة المواد الطبيعية أو المصنوعة للاستهلاك بمعناه الأعم، أي الانتفاع بها فيما أعدت له، على أن تعاد إلى الجهة الإدارية كمادة موردة، وهذا الاتفاق المركب يعتبره القضاء الاداري الفرنسي عقد توريد استنادا لقاعدة وحدة الاتفاق، لا سيما كانت فكرة التوريد هي المميزة للاتفاق، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي يفصل بين عمليتي التسليم والتحويل إلى مادة جديدة [3].

[1] – سحر جبار يعقوب، الجزاءات الادارية في عقد التوريد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 31.

[2] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 26.

[3] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، نفس المرجع، ص 33.

فعقود التحويل فالدولة هنا تسلم منقولات إلى إحدى الشركات لتحويلها إلى مادة أخرى ثم يعاد تسليمها للدولة، وهذا الاتفاق هو اتفاق مركب، ويعتبره القضاء الفرنسي عقد توريد وفقا لقاعدة وحدة الاتفاق إذا ما كانت فكرة التوريد هي المهيمنة على الاتفاق، غير أن مجلس الدولة الفرنسي فصل بين التسليم والتحويل إذا ما كانت كل عملية مستقلة عن الأخرى استقلالا تاما [1].

[1] – عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 48.

المبحث الثاني : عناصر عقود التوريد

بعد أن وضحنا مفهوم عقود التوريد نصل لأركان عقود التوريد وهي نفس اركان العقود الإدارية المختلفة، وهو ما سنتطرق إليه كل ركن على حدا، بالإضافة إلى الشروط المتطلبة في عقود التوريد لتعتبر عقود إدارية.

خصصنا المطلب الأول لأركان عقود التوريد، أما المطلب الثاني فلشروط عقود التوريد.

المطلب الأول : أركان عقود التوريد

تشمل أركان عقود التوريد كل من التراضي والمحل والسبب بالإضافة إلى الشكلية نوردها كما يلي : الفرع الأول لركن الرضا، والفرع الثاني لركن المحل، والفرع الثالث لركن السبب، أما الفرع الرابع لركن الشكلية.

الفرع الأول : ركن الرضا

تطرقنا للمقصود بالرضا بالإضافة إلى شروطه

أولا : المقصود بالرضا :

لا يكون عقد التوريد صحيحا من الناحية القانونية إلا إذا كان مستندا إلى رضا صادر عن طرفي العقد – الادارة والمورد –، إذ أن انعدام الرضا يعني عدم وجود العقد أساسا، وكالعقد المدني لا ينعقد إلا بتراضي الطرفين، إذ يجب أن تتجه إرادتهما إلى غاية مشروعة، ولا يشوهما عيب من عيوب الإرادة [1].

[1] – سحر جبار يعقوب، الجزاءات الادارية في عقد التوريد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 37.

وهما الموجب والقابل وهما البائع (المورد) والمشتري الذي سمى قابلا للبيع، وقد يكون كل طرف منهما شخصا منفردا أو متعددا [1]، وقد يكون العاقدان اصليين أو نائبين عن غيرهما في العقد كالوكيلين والوصيين وقد يكون أحدهما أصيلا عن نفسه والآخر وكيلا عن غيره [2].

وهذا عين ما بينته المحكمة الادارية العليا المصرية : " إن اعلان الإدارة عن إجراء مناقصة لتوريد بعض الأصناف عن طريق التقدم بعطاءات، ليس إلا دعوة إلى التعاقد، وان التقدم بعطاء وفقا للاشتراطات والمواصفات المعلن عنها هو الإيجاب الذي ينبغي أن يلتقي عقده قبول الادارة لينعقد العقد، فإذا ما قبلت الجهة الادارية أحد العطاءات المقدمة باعتباره الأفضل فنيا والأرخص سعرا، وأخطرت مقدمة بذلك التقى الايجاب مقدم العطاء مع قبول الادارة وانعقد العقد " [3].

ثانيا : شروط الرضا في عقود التوريد :

يجب أن تتوفر في الرضا في عقد التوريد الشروط الآتية :

1 / هذا الرضا خاص بالجهة الادارية المختصة بإبرام العقد.

2 / أن يكون رجل الادارة أهلا للتعاقد، وهذا الأمر مفترض عملا وواقعا في الحياة الإدارية ومن النادر أن يواجه القانون الإداري هذا الشرط [4].

3 / أن تخلو إرادة الادارة والفرد من عيوب الارادة [1].

---

[1] – نمر صالح محمود دراغمه، عقد التوريد في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2004، ص 13.

[2] – نسيم محمود، عقد التوريد – تعريفه، أركانه وشروطه، مجلة العلم، المجلد 1، جوان 2012، جامعة كلية البنات الحكومية، باكستان، ص 166.

[3] – سحر جبار يعقوب، الجزاءات الادارية في عقد التوريد دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 38.

[4] – برهان زريق، المرجع السابق، ص 90.

فالعيوب التي تؤثر في إرادة المتعاقدين هي التي نص عليها القانون المدني وتنحصر في أربعة : الغلط، والخداع، والإكراه، والغبن ... وفقدان الأهلية من ناحية الأفراد في القانون المدني والعيوب من ناحية الإدارة فهي عدم الاختصاص وعدم الصلاحية من ناحية الأشخاص المعنويين من أشخاص القانون الخاص (الشركات) [2].

الفرع الثاني : ركن المحل

أما الركن الثاني في عقد التوريد وهو ركن المحل وتطرقنا إليه كما يلي :

أولا : المقصود بالمحل :

هو موضوع العقد (توريد منقولات)، أي ما وقع عليه التعاقد وهو (المعقود عليه) وهو المبيع والثمن في البيع، فالمراد به غايته النوعية أي المقصد الأصلي الذي شرع العقد لأجله، فالمراد في كل عقد بيع إنما هو نقل ملكية المبيع إلى المشتري بعوض [3]، وهو في عقد التوريد السلعة التي أبرم العقد لتوريدها وهو المبيع [4].

تعتبر أحد العمليات الأربعة الأساسية في الصفقات العمومية : صفقة اقتناء اللوازم، صفقات البرنامج، صفقات الطلبات وهي صفقات تقديم الخدمات ذات النمط العادي والطابع التكراري [5].

---

[1] – برهان زريق، المرجع السابق، ص 90.

[2] – عبد اللطيف قطيش، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013، ص 346.

[3] – نمر صالح محمود دراغمه، المرجع السابق، ص 14.

[4] – نسيم محمود، المرجع السابق، ص 168.

[5] – فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، أعمال اليوم الدراسي الأول الموسوم بـــ : قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2018، ص 111-112.

ثانيا : شروط المحل :

أهم شرط هو المشروعية فيكون مما يجوز التعامل به، فإذا كان غير مشروع يبطل العقد لمخالفته للنظام العام وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية سنة 1966 فأبطلت عقدا أبرمته الإدارة مع احد الموردين لتوريد شوك وسكاكين وملاعق احتوت العينة نسب عالية من المواد الضارة : " ... ومن حيث ان الثابت من التحميل ان من شان استعمال الادوات محل العقد تعريض سلامة المستهلكين لخطر التسمم وهو أمر في ذاته مخالف للنظام العام، فان للنفس حرمة لا يجوز انتهاكها ... " [1].

بالإضافة إلى العيوب الأخرى التي تتعلق بموضوع العقد، والتي تؤدي إلى بطلانه فهي عقود التوريد التي تتضمن بنودا تخالف القواعد القانونية، أو المبادئ العامة للقانون، كالعقد الذي يفرض على المتعاقد مع الإدارة تقديم ضمان مالية، حتى يتسنى له اللجوء إلى القضاء [2].

الفرع الثالث : ركن السبب

أما فيما يخص ركن السبب فتطرقنا للمقصود بالسبب بالإضافة إلى شروطه :

أولا : المقصود بالسبب :

هو العرض المباشر الذي يقصد الملتزم رب العمل الوصول إليه من وراء التزامه [3]، ويعرف الفقهاء الثمن بأنه : " المقابل الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة مقابل ما يقوم به من تقديم السلع والخدمات، ويحدد الثمن في أغلب العقود طبقا لعرض يقدمه المورد إلى الإدارة فتوافق عليه الأخيرة " [4].

---

[1] – لؤي كريم عبد، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالى للبحوث الانسانية، العدد الثالث والخمسون، بغداد العراق، 2011، ص 6.

[2] – عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 346.

[3] – فيصل نسيغة، المرجع السابق، ص 114.

[4] – وفاء محمود أحمد البيواتي، المقابل المالي في العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2018، ص 43.

ثانيا : شروط السبب :

وقد أشارت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى هذا الركن في حكمها الصادر في 1957/06/02، قالت : من حيث إن إلتزام صاحب المطاحن بتسليم عدد معين من أقات الدقيق الصافي في كل من تسلم له، يجب أن يقوم على سبب قانوني، وهذا السبب القانوني يكون إما بالنص أو بالاتفاق، فإذا لم يوجد ذلك يسترشد القاضي بمستلزمات العقد وفقا للعرف الجاري حسب طبيعة الالتزام.

السبب ولا شك ركن في العقود وكثيرا ما يرجع إلى الأحكام المدنية في هذا الصدد وإن كان من النادر ان تتعاقد الإدارة دون سبب أو لسبب باطل وقد حكم مجلس الدولة الفرنسي ببطلان عقد إداري لا يقوم على سبب [1].

ويقر الفقه في فرنسا بأن تخلف ركن الثمن يمكن أن يعد في بعض الأحوال بمثابة سبب من أسباب ضمور الرابطة التعاقدية، لأن الثمن هو عبارة عن مبلغ العقد المذكور في العطاء الذي يفترض أن الإدارة دخلت مع صاحب ذلك العطاء بقبوله [2].

وبطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك به الطرفان في أية مرحلة من مراحل الدعوى ولمحكمة الموضوع إبطال العقد من تلقاء نفسها متى ما وجدت ان للعقد سبباً غير مشروع وذلك لمخالفته للنظام العام [3].

[1] – برهان زريق، المرجع السابق، ص 94.

[2] – وفاء محمود أحمد الببواتي، المرجع السابق، ص 44.

[3] – لؤي كريم عبد، المرجع السابق، ص 7.

الفرع الرابع : ركن الشكلية

أخيرا نصل للركن الأخير وهو الشكلية المتمثلة في إجراءات إبرام عقد التوريد:

أولا : إلزامية الشكلية في عقود التوريد :

الأصل في العقود أنها تتم بالتراضي ولا يشترط ان يفرغ العقد في شكل معين الا إذا نص عليه القانون والعقود الإدارية تخضع للقواعد العامة في القانون المدني ولكن الملاحظ ان العقود الإدارية تمر بمراحل متعددة كإجراءات المزايدة والمناقصة وقرار الإرساء وتقتضي أن يكون العقد المبرم مكتوبا [1].

ثانيا : إجراءات إبرام عقود التوريد :

عملية اختيار المتعاقد مع الإدارة لها خصوصيتها تتمثل في التضييق على الحرية التعاقدية، فالإدارة ملزمة باتباع طرق محددة في إبرام صفقاتها، تؤدي إلى استبعاد حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها، لضمان المساواة والحيدة التامة بين المتقدمين للتعاقد والأصل في اختيار أفضل المتعاقدين هو اتباع طريقة المناقصة بالنسبة للعقود التي ترتب أعباء مالية على الخزانة العامة، مثل عقود التوريد [2].

إن شريك الادارة في العقد أو ما يسمى كذلك بالمتعامل المتعاقد يمكن أن يكون شخص طبيعي وفي هذه الحالة فإن العقد يوقعه المعني بنفسه، كما يمكن أن يكون المتعامل المتعاقد مع الإدارة شركة، فتطبق حينئذ قواعد القانون الخاص لتحديد الموقع، وبالتالي فالعقد يوقعه الممثل القانوني للشركة [3].

---

[1] – لؤي كريم عبد، المرجع السابق، ص 7.

[2] – ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري : الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2009/2008، ص 87.

[3] – ناصر لباد، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر، 2010، ص 287.

حيث نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1] : " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه tحسب الحالة :

- مسؤول الهيئة العمومية،
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ولكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".

ثالثا : أساليب إجراء العقود :

1 / طلب العروض :

يعتبر طلب العروض [2]، طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها الإدارة قصد الوصول إلى الطرف المتعاقد معها للقيام بعمل أو الحصول على التوريدات.

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015م.

[2] - المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

طلب العروض المفتوح [1]، ومؤداه السماح لجميع المترشحين بتقديم عروض.

طلب عروض المحدود [2]، عندما يسمح فقط لعدد من المترشحين بتقديم عروض.

2 / المناقصة :

تستعملها عندما تريد الحصول على توريدات، من قبل المتعاقد من أصلح المتقدمين ماليا وفنيا، بتمكين الإدارة من الحصول على حاجاتها بأقل سعر ممكن مع عدم إهمال الضوابط والمواصفات الفنية والتخصص المهني المطلوب لحسن سير المرفق العام [3].

3 / الاتفاق المباشر :

وتسمى كذلك بطريقة التراضي، وهي طريقة أكثر مرونة لأنها تترك للإدارة العمومية، حرية أكبر لاختيار الشخص الذي ستتعاقد معه، ويكون إما تراضي بسيطا وهو ما نص عليه المشرع في المادتين 49 و50، أو تراضي بعد استشارة وهو ما نظمه المشرع في المادتين 51 و52 [4].

[1] – المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[2] – المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[3] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 622.

[4] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 291.

وحدد القانون الحالات على سبيل المثال [1] وهي :

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة.

في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية.

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذو أهمية وطنية.

عندما يتضح أن الدعوى إلى المنافسة غير مجدية ... [2].

[1] – المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[2] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 292.

المطلب الثاني : شروط عقود التوريد

إن الهدف من تحديد الشروط التي سنقوم بذكرها هو تحديد تطبيق قواعد القانون العام على عقود التوريد، وبدونها نكون أمام عقود توريد خاصة التي تخضع في أحكامها للقانون الخاص.

تناولنا في الفرع الأول شرط أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام (ضابط شكلي)، وفي الفرع الثاني شرط اتصال العقد بنشاط مرفق عام (الضابط الموضوعي)، أما في الفرع الثالث فتطرقنا لشرط اتباع الادارة أسلوب القانون العام في التعاقد.

الفرع الأول : شرط أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام (ضابط شكلي)

أولا : المقصود بأن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام :

إن شرط وجود جهة إدارية طرفا في العقد ليعتبر هذا العقد اداريا، هو شرط من قاعدة من قواعد القانون الاداري الذي وجد وخلق ليحكم وينظم نشاطات وأعمال السلطات والهيئات الادارية، لأن العقود الادارية طائفة من عقود الادارة العامة، فلا بد إذا أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية ومن الأشخاص القانونية المعنوية العامة [1].

فهو شرط أولي ومنطقي لابد من توافره في كل عقد إداري، لأن وجود الإدارة كطرف في العقد له ما يبرره، لأن قواعد القانون الإداري وجدت لتحكم نشاط الإدارة[2].

[1] – عمار عوابدي، دروس في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 248.

[2] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، المرجع السابق، ص 46.

تظهر هذه الصفة في انتهاج الإدارة أسلوب القانون العام في التعاقد، لأن الإدارة إذا اختارت لتحقيق أهدافها وسائل القانون الخاص وتعاملت مع الأفراد بمقتضى عقود مدنية فلن نكون في هذه الحالة أمام عقد إداري، وإنما أمام عقد مدني يخضع لقواعد القانون الخاص رغم وجود الإدارة طرف فيه، ولهذا يجمع الفقه على أن وجود الإدارة طرفا في العقد شرط لازم ولكنه غير كاف لإضفاء الصفة الإدارية على العقد [1].

ثانيا : تحديد أطراف العقد من أشخاص القانون العام :

وعليه يشترط في العقد الإداري أن يكون أحد طرفيه التي تكون عادة أطرافا في العقود الادارية [2]، حيث نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [3] : " لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه t حسب الحالة : – مسؤول الهيئة العمومية، – الوزير، – الوالي، – رئيس المجلس الشعبي البلدي، – المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

فكي يوصف عقد ما بالصفة الإدارية ينبغي أن يكون أحد أطراف العقد جهة إدارية متمتعة بالشخصية المعنوية بمعنى أن العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه ينبغي أن تحمل وثيقة الالتزام على توقيع الممثل القانوني للجهة الإدارية، فضلا عن أن تنفيذ العقد يكون لمصلحتها وعلى أن يجري إنجاز العمل تحت إشراف الإدارة مباشرة أو من ينوب عنها [4].

---

[1] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 34.

[2] – عمار عوابدي، دروس في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 248.

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015م.

[4] – سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة، لطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020، ص 22.

الفرع الثاني : شرط اتصال العقد بنشاط مرفق عام (الضابط الموضوعي)

عالجنا المقصود بشرط اتصال العقد بنشاط مرفق عام بالإضافة لآثاره :

أولا : المقصود بشرط اتصال العقد بنشاط مرفق عام :

لا يكفي مجرد وجود الإدارة طرفا في العقد كي يوصف بالطبيعة الإدارية، فهناك عقود تبرمها الإدارة وتخضع لقواعد القانون الخاص شأنها شأن الأفراد في تلك العقود، وإنما يجب أن ينصب موضوع العقد على تسيير مرفق عام، ويقصد بالمرفق العام كل نشاط للإدارة تبتغي به تحقيق المصلحة العامة، وقد يقصد به الجهاز الذي يضطلع بهذا النشاط [1].

استقرت أحكام القضاء الاداري في فرنسا ومصر على مسألة في غاية الدقة أنه ليست كل العقود التي تبرمها الإدارة تعد عقودا إدارية وإنما ينبغي أن يكون هدف الإدارة ورائدها في إبرام عقد التوريد وتنفيذه تحقيق المصلحة العامة، لأن مقتضيات سير المرفق العام بانتظام وإطراد هي التي تسوغ ما يحتويه النظام القانوني للعقود الإدارية من خروج على المألوف في عقود القانون الخاص [2].

ظهر أول تطبيق إيجابي لفكرة المرافق العامة في صدد علاقتها بعقود الإدارة في قرار مجلس الدولة الفرنسي Théron في 4 مارس 1910، حيث استند هذا الحكم لهذا المعيار حسب تعبير الفقه الفرنسي هو معيار تنفيذ مهمة المرفق العام [3].

---

[1] – السيد فتوح محمد الهنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الادارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2016، ص 30.

[2] – سحر جبار يعقوب، فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة، المرجع السابق، ص 23.

[3] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، المرجع السابق، ص 51.

ثم تم التحول من هذا المعيار لمعيار آخر يقوم على أساس المشاركة أو المساهمة في المرفق العام التي ظهرت في تقرير Blum بمناسبة قضية شركة كرانيت فوج، بيد أنه لا يكفي لإضفاء الصفة الإدارية على عقد التوريد الاداري أن تأخذ الإدارة بأسلوب القانون العام، وإنما لابد أن يكون هدف الإدارة من التعاقد هو خدمة المرفق العام [1].

أما القضاء الاداري في القانون المقارن يصر حاليا على أن يقيم ويؤسس قواعد على فكرة المرفق العام، باعتبار أن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه وتتولاه الدولة بنفسها أو تحت اشرافها ورقابتها لإشباع الحاجات العامة، مثل مرفق الدفاع الوطني مرفق التعليم، مرفق العدالة ومرفق المواصلات، وذلك لارتباط المرفق العام بالصالح العام للمجتمع في الدولة [2].

ثانيا : آثار شرط اتصال العقد بنشاط مرفق عام :

يأخذ صور اتصال العقد بالمرفق العام صورا عدة، مثل العقود التي يعهد فيها للمتعاقد بمهمة تسيير المرافق العامة، والعقود التي يكون موضوعها أو هدفها اشتراط المتعاقد في تسيير المرفق العام، كما هو في عقود التوريد التي يتعهد المتعاقد مع الإدارة بتوريد أصناف معينة تحتاجها الإدارة في تسيير نشاط المرفق العام، وهي مسألة موضوعية تخضع في تقديرها لقاضي العقد في كل حالة على حدة [3].

[1] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، نفس المرجع، ص 51.

[2] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 248.

[3] – السيد فتوح محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 31.

الفرع الثالث : شرط اتباع الادارة أسلوب القانون العام في التعاقد

تطرقنا للمقصود بشرط اتباع الادارة أسلوب القانون العام في التعاقد، بالإضافة إلى تطبيقاته :

أولا : المقصود بشرط اتباع الادارة أسلوب القانون العام في التعاقد

بعد أفول نجم نظرية المرفق العام كأساس لانطباق قواعد القانون الإداري، ومعيارا لتمييز العقد الاداري عن العقود المدنية او العقود الخاصة التي تبرمها الدولة، ظهرت فكرة ضرورة احتواء العقد على بنود خارقة أو استثنائية، أما اتصال العقد بالمرفق العام، فهو مجرد اعتبارات لفظية ليس لها وجود حقيقي، لأن كل نشاط تمارسه الدولة هو مرفق عام، ما دام يسعى لتحقيق مصلحة عامة، ما دعى رجال الفقه للعودة إلى نظرية السلطة العامة [1].

إن شرط اتباع وسائل القانون العام في العقد لصيرورته عقد اداريا يعتبر بحق الشرط الأساسي لا ضفاء الصفة الإدارية على عقد ما ويعد ضابط والمعيار في تحديد العقود الادارية بطبيعتها لما يتضمنه القانون العام في قواعده المنظمة والمطبقة على العقود الادارية من أساليب وشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص فيجعل العقد الاداري يحتوي شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص [2].

ثانيا : آثار شرط اتباع الادارة أسلوب القانون العام في التعاقد :

عرف René Chapus الشروط الاستثنائية بأنها : " ذلك الشرط الذي يعتبر غير مشروع في القانون الخاص، والذي لا يستطيع الأفراد إدراجه في عقودهم "، في

[1] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، المرجع السابق، ص 55.

[2] – عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 250.

حين يذهب Roviero إلى أنه : " الشرط الذي لا يستطيع الأفراد أدراجه في عقودهم، لأنه تطبيق لفكرة السلطة العامة " [1]، وتتمثل هاته الشروط في :

- شروط تتضمن امتيازات للإدارة لا يمكن للمتعاقد معها أن يتمتع بها.

- شروط استثنائية وغير المألوفة تخول للمتعاقدين مع الادارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير.

- الاحالة على دفاتر خاصة معينة، وهي دفاتر الشروط الملحقة بالعقود الادارية [2].

- جعل الاختصاص في النظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالعقد من اختصاص القضاء الاداري.

- اشراك المتعاقد مع الادارة في تسيير المرفق العام [3].

فعقد التوريد قد يكون مدنيا أي خاضع لقواعد القانون الخاص أو إداريا خاضع لقواعد القانون العام [4]، و معيار التمييز بينهما هو انطواء العقد الاداري على شروط استثنائية هو معيارا حاسما للتمييز بين ما تعقده الإدارة من عقود إدارية أو مدنية، ويخضع تقدير الطبيعة الاستثنائية غير المألوفة لشروط العقد لتقدير القاضي، فإذا انتهى القاضي إلى أن العقد يتضمن شروطا استثنائية، فإنه يعد عقدا إداريا، أما إذا انتهى إلى خلوه منها فإنه يكون عقدا مدنيا [5].

---

[1] – سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض ج ا ع ت، المرجع السابق، ص 60.

[2] – وفاء محمود أحمد البيواتي، المرجع السابق، ص 241.

[3] – عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 251-252.

[4] – عبد الحفيظ مانع، المرجع السابق، ص 46.

[5] – السيد فتوح محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 33-34.

الفصل الثاني

أحكام عقود التوريد

تمهيد :

بقيام عقود التوريد بعد توفر أركانها كاملة، تترتب في ذمة الطرفين مجموعة من الحقوق والالتزامات، حيث يتمتع كل طرف بمجموعة من الحقوق في مواجهة الطرف الآخر، ويترتب في ذمة كل طرف مجموعة التزامات اتجاه الطرف الثاني في عقد التوريد.

رتب المشرع الجزائري عدة طرق لانتهاء عقود التوريد كأي عقد من العقود الأخرى لابد لها من نهاية وهنا إما أن تكون نهاية عادية وهو ما اتفقت إرادة الطرفين أي المورد والادارة عليها، وإما أن تكون نهاية عقود التوريد بطريقة تخالف إرادة الطرفين وتخضع لإرادة طرف دون الآخر.

بالتالي خصصنا المبحث الأول لتنفيذ عقود التوريد، أما المبحث الثاني فخصصناه لانتهاء عقود التوريد.

المبحث الأول : تنفيذ عقود التوريد

بعد انعقاد عقد التوريد يجب على الطرفين أن يتخذا كل ما هو ضروري لتنفيذ عقود التوريد كما تم الاتفاق عليه، وهذا ما يتم بترتيب مجموعة من الالتزامات والحقوق في ذمة طرفي العقد كل من المورد والادارة.

تطرقنا لآثار عقد التوريد بالنسبة للمورد في المطلب الأول، وآثار عقد التوريد بالنسبة للإدارة في المطلب الثاني.

المطلب الأول : آثار عقد التوريد بالنسبة للمورد

يترتب على عقود التوريد عدة إلتزامات في ذمة المورد، بالإضافة إلى مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها في مواجهة الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة.

وهذا ما سنتطرق إليه، في الفرع الأول خصصناه لإلتزامات المورد في عقود التوريد، والفرع الثاني لحقوق المورد في عقود التوريد.

الفرع الأول : التزامات المورد في عقود التوريد

نص المشرع على عدة إلتزامات في ذمة المورد في عقود التوريد الادارية، وهذا ما سنتناوله كما يلي التزام المورد بالتنفيذ شخصيا أولا، التزام المورد بالتسليم ثانيا، التزام المورد الالتزام بمهلة التنفيذ ثالثا.

أولا : التزام المورد بالتنفيذ شخصيا :

تلعب السمة الشخصية دورا هاما في تنفيذ عقود التوريد، سواء تعلق ذلك بالمقدرة الفنية وحسن السمعة أو الفكرة المالية وغيرها [1]، وهذا ما يقتضيه التنفيذ العادي للعقد أي أن التنفيذ المطابق لشروطه وأحكامه، يتم عن طريق المتعاقد نفسه [2].

فالتزاماته شخصية لا يجوز له أن يحل غيره محله فيها أو أن يتعاقد مع الغير من الباطن إلا بموافقة الادارة فإذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقتها اعتبر باطلا ولا يحتج به في مواجهة الإدارة [3].

حدد المشرع الجزائري أن تكون المناولة في حدود 40 بالمئة من إجمالي الصفقة في المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [4] بقولها :

" يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم.

ومهما يكن، لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.

ولا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة، ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة ".

---

[1] – برهان زريق، المرجع السابق، ص 100.

[2] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 729.

[3] – حسين عثمان محمد عثمان، نفس المرجع، ص 630.

[4] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

ثانيا : التزام المورد بالتسليم :

يعتبر التسليم من أهم عناصر عقود التوريد المختلفة فهي تتمحور حول التسليم منقولات يتفق على مواصفاتها مقدما وهذا في عقود التوريد العامة.

وهناك نوع أخر من عقود التوريد يطلق عليه اسم " عقود التوريد الصناعية " تتضمن بالإضافة إلى تسليم المنقولات صناعة البضائع المتفق على توريدها، ومن ثم تكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل أثناء إعداد تلك البضائع [1].

وهو ما نص عليه المشرع في المادة 34 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2] : " ويجب أن تبين صفقة الطلبات كمية و/ أو قيمة ... و/ أو اللوازم ... وإما كيفيات تحديده المطبق على عمليات التسليم المتعاقبة ... "

1 / التسليم المطابق :

إن استلام اللوازم من قبل الادارة يمثل نهاية طبيعية لعقد التوريد إذا كانت اللوازم مطابقة للمواصفات والمقاييس الواردة في عقد التوريد.

وتمتلك لجنة الاستلام المختصة إعادة وزن، وقياس، وفحص اللوازم التي وردها المتعهد على موازين تحددها الحكومة ويدفع الثمن على أساس الوزن الصافي، أو القياس الصافي لهذه الوازم إلا إذا ورد نص على غير ذلك [3].

---

[1] – ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 65.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[3] – شامان ممدوح عبد الصريرة، المرجع السابق، ص 91.

2 / التسليم غير المطابق :

أما إذا جاءت اللوازم الموردة غير مطابقة للمواصفات، أو لشروط العقد فإن للجنة الاستلام أن ترفض هذه اللوازم، على أنه يجوز قبول اللوازم في الحالات التي تراها مناسبة، بناء على تقرير من لجنة فنية مختصة مقابل تخفيض عادل في الثمن [1].

يمكن في هاته الحالة تطبيق عقوبات مالية عند عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد بصفة غير مطابقة وهذا ما نصت عليه المادة 147 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3 / اللوازم المطلوبة من نوع المشاريع الكبرى :

إذا كانت اللوازم المطلوبة من نوع المشاريع الكبرى والتي تتطلب تركيبا وتشغيلا فيجب أن يذكر في عرض المناقص المدة اللازمة للتوريد، وتحدد مدة التركيب والاستلام الأولي، وتحديد مدة التشغيل التجريبي الذي يتم على أساسه الاستلام النهائي ليعتبر عقد التوريد بتمام هذه الشروط منتهيا نهاية طبيعية [2].

ثالثا : التزام المورد الالتزام بمهلة التنفيذ :

يتوجب على المتعاقد من الإدارة التقيد بمهلة تنفيذ العقد تحت طائلة توقيع إجراءات التأخير بحقه، ومن ذلك إخطاره بالأمر، وإن هو لم يلتزم بمضمون الإخطار، يمكن اعتباره ناكلا ومتابعة التنفيذ على حسابه ومسؤوليته [3].

[1] – شامان ممدوح عبد الصريرة، المرجع السابق، ص 91.

[2] – شامان ممدوح عبد الصريرة، نفس المرجع، ص 91.

[3] – عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 348.

إما من قبل الإدارة أو بإعادة المناقصة لما تبقى منها، فإن أسفر ذلك عن وفر عاد الوفر إلى الخزينة، وأن أسفر عن زيادة في النفقات تم اقتطاعها من الكفالة، بالإضافة إلى ما تم تنفيذه وأعدت به كشوفات جرى صرفها باسم الخزينة مؤقتا، وإذا لم يفي كل ذلك بتغطية الزيادة في النفقات اكتفى به [1].

وهو ما نصت عليه المادة 105 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2]، كما رتب المشرع الجزائري وفي نفس المرسوم بموجب المادة 147 عقوبة مالية على المتعاقد الذي لا ينفذ التزاماته التعاقدية في الآجال المقررة.

الفرع الثاني : حقوق المورد في عقود التوريد

أما فيما يخص حقوق المورد في عقود التوريد فهي عديدة نوردها على النحو الآتي أولا حق المورد في الثمن، ثانيا حق المورد في التعويض، وثالثا حق المورد في احترام التوازن المالي للعقد.

أولا : حق المورد في الثمن :

يعتبر من أهم إلتزامات الإدارة المتعاقدة [3] وأهم حقوق المتعاقد معها فهدفه من ذلك هو الحصول على الربح، وفي عقود التوريد هو ثمن السلع والبضائع الموردة، ويكون بتسديده إما دفعة واحدة، أو على أقساط تدفع بعد توريد حصل وتم بالفعل [4]

[1] – عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 348.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[3] – نص المشرع على كيفية دفع ثمن في عقود التوريد في المواد 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[4] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 296.

كالقاعدة العامة، ولكن أحيانا يرد عليها استثناءات فبعض العقود الإدارية يستغرق تنفيذها أجلا طويلا وتقتضي من المتعاقد دفع مبالغ كبيرة [1].

إن استحقاق المورد لكامل الثمن مرهون بقيامه بتوريد كافة الأصناف المتعاقد عليها ويمثل هذا الأصل الاسلوب العادي في سداد الثمن، لقسمين، فالأول منها هو أسلوب دفع جزء من الثمن مقابل ما ينفذ من التزامات، إذ تقوم الادارة بسداد مستحقات المورد بطريقة تدريجية [2].

ثانيا : حق المورد في التعويض :

قد يستحق المتعاقد مع الإدارة بعض التعويضات، لقاء أخطاء ارتكبتها الإدارة، أو تصرفات قامت بها، أو ظروف خارجية طرأت أثناء التنفيذ، وعلى الإدارة أن تقوم بدفعها تنفيذا لأحكام القضاء [3].

يعد التعويض الجزاء الأصلي في مجال مسؤولية الإدارة العقدية، وهو على هذا النحو يتفق مع الهدف الذي يسعى إليه المتعاقد في عقود التوريد.

باللجوء إلى القضاء في الحكم على الإدارة بالتعويض، ويقدر التعويض على الأسس المدنية بوصفها تمثل القواعد العامة إذ يقدر التعويض استنادا لدرجة تضرر المورد [4].

---

[1] – ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص 172.

[2] – وفاء محمود أحمد البيواتي، المرجع السابق، ص 46.

[3] – عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 350.

[4] – وفاء محمود أحمد البيواتي، نفس المرجع، ص 245.

وهو ما نصت عليه المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [1]، فيما يخص فوائد التأخير.

ثالثا : حق المورد في احترام التوازن المالي للعقد :

للمورد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد [2]، ذلك أن المقابل المالي المحدد في العقد، من حيث المبدأ لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة، يجب أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه.

إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة وتؤدي في تغيير في وضع العقد، فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة وقت تنتهي بإفلاسه، إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد اتخذته من إجراءات أثرت مباشرة على العقد [3].

وهذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [4] التي تطرقت لإبرام الملحق والمادة 153 من نفس القانون في حالة التسوية الودية للنزاعات.

---

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[2] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 646-647.

[3] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 297.

[4] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

المطلب الثاني : آثار عقد التوريد بالنسبة للإدارة

يقابل إلتزامات الإدارة أي المصلحة المتعاقدة مجموعة من الحقوق التي تتمتع بها الإدارة بصفة استثنائية وهي غير متاحة للمورد فهي تعتبر في مركز متميز مقارنة بالمركز القانوني العقدي الذي يتمتع به المورد، نظرا لاختلاف هدف كل منهما، فالأولى تهدف لتحقيق الصالح العام، بينما يهدف المتعاقد مع الادارة لتحقيق الربح الخاص به فقط، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

خصصنا الفرع الأول لسلطات الرقابة، والفرع الثاني للحق في التعديل، والفرع الثالث لتوقيع الجزاء على حساب المتعاقد المقصر.

الفرع الأول : سلطات الرقابة

من أجل ضمان تنفيذ العقد تنفيذا سليما يكون للإدارة المتعاقدة سلطة رقابة ذلك التنفيذ [1]، من خلال توجيه تنفيذ العقد والرقابة على تنفيذه في مختلف مراحله.

يعترف بهذه السلطة بالقانون المنظم للصفقات العمومية وحتى في العقد نفسه، وتمارس هاته السلطة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها.

حتى في حالة عدم النص عليها صراحة في العقد، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العام الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف [2].

تتولى لجنة الفحص فحص الأصناف الموردة، وتعتبر الأصناف المرفوضة على مسؤولية المورد، من حيث الفقدان أو السرقة أو الحريق، ولعل هذا من باب العقوبة،

[1] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 630.

[2] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 294.

وإلا فإن المسؤولية في الأصل تقع على الجهة الإدارية لحين تسليم هذه الأصناف في الموعد المحدد (خلال أسبوع مثلا من تاريخ الإخطار أو الإشعار) [1].

ومن أمثلة شروط الرقابة التي عادة ما ينص عليها في العقود أو في دفاتر الشروط، حق الإدارة في الرقابة على تلك الشروط التي تحدد وسائل الإشراف على التنفيذ في عقود التوريد [2].

نص على ذلك المشرع في المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [3] بأنه : " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها، تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية.

الفرع الثاني : الحق في التعديل

تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية [4]، فالإدارة تستطيع دائما أن تعيد النظر بموقفها في أوضاع تنفيذ المرفق المسؤولة عنه حتى في أثناء تنفيذ العقد، إذا صارت لا تتوافق مع الصالح العام، مثل أن ترفض التوريدات من دون أن تبرر ذلك، إذ لا يمكن إجبار الإدارة على استلام شيء لم تعد ترغب فيه [5].

---

[1] – رفيق يونس المصري، المرجع السابق، ص 30.

[2] – سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق (بن عكنون)، جامعة الجزائر(يوسف بن خدة)، 2008/2007، ص 135.

[3] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[4] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 294.

[5] – سعيد عبد الرزاق باخبيره، نفس المرجع، ص 156.

هذا يمثل خروجا عن المبدأ الأساسي في مبادئ عقود القانون الخاص، ألا وهو عدم المساس بالقوة الملزمة بالعقد؛ فإنها لا تنطوي على طابع معيب أو غير مشروع من جانبها؛ بل العكس من ذلك تماما، كون استخدام الإدارة لها تمثل واجبا على عاتق السلطة العامة المسؤولة عن تنظيم المرفق العام وفقا لأفضل الأوضاع [1].

كما أن هاته السلطة في التعديل لا يجب أن تتجاوز حدا معينا، فالطرف الآخر في العقد قبل الوفاء بالتزامات معينة طبقا لنصوص العقد الذي أبرمه مع الإدارة، وعلى ذلك ليس للإدارة أن :

– يجب على التعديلات أن لا تجعل المتعاقد معها أمام عقد جديد، ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة [2].

– يجب على التعديلات أن لا تمس بالامتيازات المالية التي ينص عليها العقد لصالح المتعاقد.

– يجب على الادارة أن تدفع أحيانا تعويضات [3].

أما تعديل العقد بعد إبرامه بإرادة مشتركة سوية لطرفيه معا، فلا يترتب لأي منهما مثل هذا الحق في التعويض إلا بقدر ما يثمره اتفاقهم المشترك [4]، فيجوز للإدارة تعديل العقد زيادة أو نقصانا [5].

---

[1] – سعيد عبد الرزاق باخبيره، نفس المرجع، ص 157.

[2] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 624.

[3] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 295.

[4] – حسين عثمان محمد عثمان، نفس المرجع، ص 636.

[5] – وفاء محمود أحمد البيواتي، المرجع السابق، ص 104.

الفرع الثالث : توقيع الجزاء

تتمتع الإدارة بوصفها سلطة عامة، بامتياز يخولها فرض عقوبات وغرامات على المتعاقد معها، عندما يخل بالتزاماته التعاقدية أو التنظيمية أو القانونية [1].

لاسيما عند التأخير في التنفيذ [2] والإهمال ....، بالإضافة إلى امكانية اللجوء إلى القاضي للحصول على إدانة للمورد ليدفع للإدارة تعويضات وفوائد، ويمكن للقاضي أن يعلن عن فسخ العقد على حساب الطرف العاجز.

وللإدارة أن تتخذ بعض الإجراءات ضد المتعاقد العاجز، وهي الإجراءات التي تطبق كذلك في القانون الخاص مثل توقيف تنفيذ التزاماتها لاسيما توقيف دفع المبالغ المالية المخصص، سحب العمل ... [3]، دون الرجوع إلى القضاء، بينما لا يملك المتعاقد توقيع أي عقوبة على الإدارة إلا بعد الرجوع إلى القضاء [4].

حيث نص المشرع الجزائري على ضرورة النص على نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها ضمن البيانات الالزامية في المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [5] بأنه : " ...

- نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها، "

---

[1] - عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 348.

[2] - حسين عثمان محمد عثمان، نفس المرجع، ص 636-637.

[3] - ناصر لباد، المرجع السابق، ص 295.

[4] - رفيق يونس المصري، المرجع السابق، ص 32.

[5] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

إلى جانب توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، تملك الإدارة أن ترغمه على ذلك بواسطة حلولها محله في القيام بالتنفيذ مباشرة أو عن طريق الغير الذي يقوم بالتوريد، عند وجود اخلال الخطير من طرف المتعاقد بالتزاماته العقدية كعدم امتثاله مثلا للأوامر المصلحية، وتتخذ وسائل الضغط التي تستعملها الإدارة عن طريق فسخ العقد أو في عقد التوريد فإن الوسيلة هي الشراء على حساب المتعاقد [1].

[1] – علي بن شعبان، المرجع السابق، ص 108.

المبحث الثاني : انتهاء عقود التوريد

بعد أن تطرقنا لأحكام عقود التوريد وما ترتبه من حقوق والتزامات، نصل إلى أثر ذلك ويكون إما بالوصول لنهاية طبيعية لعقود التوريد وهي التي أبرمت بسببها، فإما أن يتم تنفيذ ما اتفق عليه من توريدات، وإما أن تنتهي بطريقة غير طبيعة وتكون بسبب الإخلال بالالتزامات وهذا ما سنتطرق إليه.

تطرقنا لمختلف الاسباب العادية على مستوى المطلب الأول، أما الاسباب غير العادية فتطرقنا إليها على مستوى المطلب الثاني.

المطلب الأول : الاسباب العادية

تتمثل الأسباب العادية لانتهاء عقود التوريد إما في تنفيذ العقد وهذا ما تطرقنا إليه في الفرع الأول، وإما عن طريق انتهاء مدة عقد التوريد وهذا ما تناولناه في الفرع الثاني.

الفرع الأول : تنفيذ العقد

من أسباب النهاية الطبيعية للعقد الإداري، تنفيذ ما ترتب عليه من التزامات تنفيذا كاملا، فعقد التوريد ينقضي إذا ما نفذ المتعاقد التزاماته تجاه الإدارة، بأن قام بتسليم البضائع في عقد التوريد، ومتى أدت الإدارة إليه الثمن كاملا [1].

فينقضي عقد التوريد الاداري طبيعيا بإنجاز الالتزامات التي تشكل موضوعه، والمتمثلة في تنفيذ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين [2].

---

[1] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 682.

[2] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 137.

تنتهي عقود التوريد مثل بقية العقود، بتحقيق أغراضها عن طريق تنفيذ الالتزامات التعاقدية بتسليم المواد والسلع في عقود التوريد والانتهاء من التوريدات المطلوبة في عقد التوريد [1].

حيث تنص المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2] على أنه : "

عند انتهاء الخدمات، موضوع الصفقة، يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ إنتهائها.

ويتم عندئذ، القيام بعمليات القبلية للاستلام التي يحدد أجلها في دفتر الشروط والصفقة، وتدون نتائج هذه العملية في محضر وبناء على هذا المحضر تقرر المصلحة المتعاقدة إما استلام الصفقة وإما عدم استلامها ... ".

الفرع الثاني : انتهاء المدة

سبق وأن ذكرنا أن عقد التوريد هو عقد يتم بموجبه تأمين توريد الإدارة باللوازم اللازمة لتحقيق أهدافها الأساسية وتمكنها من القيام بأعمالها بناء على طلبها، وهي تقديم الخدمة العامة وإدامة المرافق العامة، وأن هذا العقد ينتهي بتحقيق هذه الغاية، وهذه الغاية الطبيعية لهذا العقد.

فعقود التوريد إما أن تكون عقود فورية، تنتهي بتسليم البضائع المتفق عليها، وإما أن تكون من عقود الزمنية التي تنتهي بانقضاء مدة محددة للتوريد [1]، أي بانقضاء المدة المحددة المتفق عليها بين الطرفين.

---

[1] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 300.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

وللإدارة أن تطلب أن ينهي المتعاقد التزاماته قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد بالإسراع في تنفيذ العقد، أو في عقود التوريد يجوز للإدارة المتعاقدة أن تطلب من المورد تقصير مدة التنفيذ للإسراع بعملية التوريد [2].

أما في حالة وجود نزاع فيجب على المصلحة المتعاقدة، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة [3].

[1] – شامان ممدوح عبد الصريرة، أحكام عقود التوريد في التشريعات الأدرنية، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة الأردن، 2007، ص 90.

[2] – السيد فتوح محمد الهنداوي، المرجع السابق، ص 200.

[3] – محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009، ص 247.

المطلب الثاني : الاسباب غير العادية (النهاية المبسترة القسرية)

بعد التطرق لمختلف الأسباب العادية لنهاية عقود التوريد، نصل للتطرق للأسباب غير العادية وهو ما يعرف بالنهاية المبسترة أو القسرية للعقود الادارية عموما ومنها عقود التوريد.

تتمثل هاته الطرق في فسخ العقد بالتراضي بين الإدارة والمورد الفرع الأول، انقضاء العقد بقوة القانون الفرع الثاني، الفسخ القضائي الفرع الثالث، خطأ الإدارة المتعاقدة الفرع الرابع، إنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة الفرع الخامس.

الفرع الأول : فسخ العقد بالتراضي بين الإدارة والمورد

إن عقد التوريد كغيره من العقود بما في ذلك العقد المدني، يستند في إلزامه إلى رضاء طرفيه، وبالتالي فإنه يزول برضائهما أيضا [1]، أي بسبب الاتفاق بين طرفي العقد [2].

ففي مثل هذه الحالة، يلزم موافقة الجهة الادارية التي تملك إبرام العقد، وأن تظهر إرادتها واضحة، وإن كان لا يشترط أن تأخذ هذه الأخيرة شكلا معينا، وهناك عقود انتهت نهاية مبسترة نتيجة تبادل خطابات بذلك بين الإدارة والمتعاقد معها [3].

حينئذ يترك لهذا الاتفاق تنظيم الأثار التي يولها ذلك الفسخ، ويقتصر دور القاضي الإداري على تطبيق شروط الاتفاق في حالة النزاع بين الطرفين [4].

---

[1] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 683.

[2] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 300.

[3] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 683.

[4] – شامان ممدوح عبد الصريرة، المرجع السابق، ص 94.

لأنه في بعض الحالات قد تكون الشروط المبرمة حول هذا النوع من الفسخ عرضة للنزاع أمام القضاء، ويشترط في هذا الفرخ أن يتفق أطراف العقد على وضع نهاية العقد قبل انتهاء موضوعه، أو التاريخ المحدد له مبدئيا [1].

وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 [2] بأنه : " ... يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض ".

الفرع الثاني : انقضاء العقد بقوة القانون

إذا تحققت ظروف معينة تؤدي إلى تلك النتيجة، وأوضح صورها هلاك موضع [3] أي محل عقد التوريد، أو في حالة إفلاس المورد أو إعساره، أو بسبب غش المورد أو تلاعبه مع جهة الإدارة.

سواء أكان هلاك محل عقد التوريد لسبب خارجي عن طرفيه، وقد يكون سبب هلاك محل العقد عمل الإدارة، وهنا قد يصاحب إنهاء العقد تعويض المتعاقد عن هذه النهاية غير الطبيعية للعقد، شريطة أن يكون هلاك المحل راجع إلى إجراء خاص أصدرته الإدارة، أما إذا كان الهلاك نتيجة إجراء عام، فلا يعوض المتعاقد إلا إذا توافرت شروط نظرية فعل الأمير [4].

---

[1] – شامان ممدوح عبد الصريرة، المرجع السابق، ص 94.

[2] – المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام.

[3] – شامان ممدوح عبد الصريرة، نفس المرجع، ص 94.

[4] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 683.

الفرع الثالث : الفسخ القضائي

يكون الفسخ القضائي في حالة ما إذا :

1 / الفسخ بحكم القضاء بناء على طلب المورد في الحالات التالية : [1]

تعرف محكمة القضاء الاداري عمل الأمير بأنه : " كل إجراء تتخذه السلطات العامة، ويكون من شأنه زيادة في الأعباء المالية، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية.

وهذه الإجراءات التي تصدر عن السلطة العامة قد تكون من الجهة الادارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص، وقد تكون قواعد تنظيمية عامة أي أن المحكمة تأخذ هنا بمعنى واسع لنظرية الأمير " [2].

كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة، أن يستفيد من أعمال نظرية فعل الأمير إذا ما ثبتت أركانها، للمطالبة بفسخ العقد أي في حالة تعسف الإدارة المتعاقدة في استعمالها سلطتها وامتيازاتها في مواجهة الطرف المتعاقد معها، وهذا حفاظا على حقوقه [3].

يترتب الأخذ بنظرية فعل السلطان على ذلك التعويض على المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن الضرر أو الخسائر اللاحقة به، وقد تترتب على ذلك نتائج أخرى :

تتحرر المتعاقد من موجب التنفيذ عند الاستحالة، كصدور تشريع يمنع استيراد سلعة لا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج [1].

---

[1] – شامان ممدوح عبد الصريرة، المرجع السابق، ص 93.

[2] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 648–649.

[3] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 300.

إعفاء المتعاقد من غرامات التأخير في التنفيذ [2].

2 / وجود المورد في حالة قوة قاهرة تحول بينه وبين التنفيذ :

تعرف القوة القاهرة بأنها : " الحدث الخارجي أي المستقل عن إرادة الاطراف المتعاقدة غير المتوقع، ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد " [3]،

وحتى نكون أمام قوة قاهرة تعطي الحق للمتعاقدين بطلب فسخ العقد لابد من توافر ثلاثة شروط :

ا – ليس الإرادة المتعاقدين دخل في حصول الحادث المؤدي لاستحالة تنفيذ العقد [4].

ب – أن يكون الحدث غير متوقع [5].

ج – لا بد أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة [6].

يترتب على القوة القاهرة أن ليس للإدارة إرغام المتعاقد معها على تنفيذ التزامه، ولا أن توقع عقوبات بقصد تحقيق هذا الهدف، كما أنه ليس لها أن توقع عليه غرامات التأخير [7].

---

[1] – عبد اللطيف قطيش، المرجع السابق، ص 352.

[2] – عبد اللطيف قطيش، نفس المرجع، ص 353.

[3] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 300.

[4] – شامان ممدوح عبد الصريرة، المرجع السابق، ص 94.

[5] – عبد اللطيف قطيش، نفس المرجع، ص 350.

[6] – شامان ممدوح عبد الصريرة، نفس المرجع، ص 94.

[7] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 689.

الفرع الرابع : خطأ الإدارة المتعاقدة

من المقرر أن للمتعاقد المضرور الإدارة أو الطرف الآخر في العقد، أن يطالب بفسخ العقد، وذلك إذا بلغت المخالفة حدا معينا من الجسامة، فالقاضي لا يحكم بالفسخ لمصلحة المتعاقد مع الإدارة إلا إذا ارتكبت هذه الأخيرة خطأ جسيما، ولكنه يقضي بتعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، لأن مرجع الحكم بالفسخ هو خطأ الإدارة.

وللإدارة بداهة، إذا ما قررت التنازل عن حقها في فسخ العقد، أن تسلك سبيل التقاضي مثلها في ذلك مثل المتعاقد الآخر، حتى تضمن عدم رجوع هذا الأخير عليها بالتعويض في حالة إساءة استعمالها لحقها في الفسخ، أو استعماله استعمالا غير مشروع [1].

كامتناع الادارة عن دفع الثمن للمورد قد يكون عن عمد، كأن تمتنع جهة الادارة عن الوفاء بالثمن على الرغم من تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، ومن دون أي مبرر أو عائق [2].

لسلطات الادارة في استعمالها لهذه السلطات مقيد بعدم قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، وبعدم تغيير جوهر العقد بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد.

ويترتب على الحكم بالفسخ نتيجتان : الأولى وهي نهاية العقد، ويلاحظ أن أثر الحكم يرتد – هنا – إلى تاريخ رفع الدعوى، والنتيجة الثانية هي استحقاق المتعاقد

[1] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 691.

[2] – وفاء محمود أحمد البيواتي، المرجع السابق، ص 189.

للتعويض، وهو تعويض كامل يغطي كافة ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بسبب فسخ العقد [1].

الفرع الخامس : إنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة

قد ينتهي عقد التوريد بالاستقلال عن أي خطأ، عندما تمارس الإدارة سلطتها المنفردة في نهاية العقد لدواعي المصلحة العامة [2]،

ان حق الادارة في إنهاء العقد قبل انتهاء مدته من حقوقها الأصيلة التي يجوز لها ان تلجأ إليه دائما وان لم يرد ذكره في بنود العقد.

فللإدارة دائما وفق مقتضيات الصالح العام سلطة إنهاء العقد من غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، واصالة هذا الحق نابعة من كون الجهة الإدارية هي المسؤولية أساسا عن إنشاء المرافق العامة واستغلالها وأدارتها.

اذا لإدارة الحق في إنهاء عقد التوريد بإرادتها المنفردة، دون أي خطأ من جانب المتعاقد الأخوة يلزم النص على هذا الحق في تنفيذ العقد [3].

كما يقع باطلا تنازل الإدارة عنه، وقد يكون هذا الحق بالنص عليه في القانون كحالات وفاة المتعهد، أو إفلاسه أو التصفية القضائية، أو وجود نص في العقد يعطي

[1] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 691-692.

[2] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 139.

[3] – شامان ممدوح عبد الصريرة، المرجع السابق، ص 96.

الإدارة حق فسخ من جانب واحد كشرط جزائي في حال تقصير المتعهد، وتملك الإدارة إلى جانب سلطة إنهاء عقد التوريد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهذه [1].

يسلم مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة في فسخ عقد التوريد حتى ولو لم ينص على ذلك الحق لا في العقد ولا في نصوص القوانين المطبقة على العقود الإدارية، وهو حق ثابت لها حتى ولو لم يرتكب الطرف الآخر في العقد أي خطأ [2].

وهنا بما أن سبب الفسخ مستقل عن خطأ المورد، ولا يد له فيه، يتعين تعويضه عما لحقه من خسارة وعما فاته من كسب من جراء إنهاء العقد قبل أوانه [3].

يمكن لأحد طرفي العقد، اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد، بناء على استحالة تحقيق غرضه أو على الاضطراب الشديد والدائم الحاصل في التوازن المالي للعقد، ويتم تأسيس الطلب، في هذه الحالة إما على نظرية الظروف الطارئة أو على نظرية القوة القاهرة [4].

[1] – شامان ممدوح عبد الصريرة، المرجع السابق، ص 96.

[2] – حسين عثمان محمد عثمان، المرجع السابق، ص 686.

[3] – خالد سليمان أسود العنزي، المرجع السابق، ص 139–140.

[4] – ناصر لباد، المرجع السابق، ص 300.

الخاتمة

الخاتمة :

مما سبق نصل إلى أن عقود التوريد موضوع مهم جدا مقارنة ببقية العقود الادارية، نظرا لأنه للخصوصية التي يتمتع بها بالنظر لمحل العقد بالإضافة إلى طريقة تنفيذ العقد ومدته، ومجال إبرام هاته العقود بين المورد والمصلحة المتعاقدة حول المنتوجات الموردة، والتي قد تكون عادية وقد صناعية أو ذات طبيعة خاصة ...

كما خلصنا بعد أن قمنا بتحليل مختلف التعريفات إلى أن لعقود التوريد العديد من الخصائص بعضها خصائص عامة موجودة في كل العقود، والبعض الآخر منها يتميز بها عقود التوريد دون غيره من العقود.

كما وجدنا أن عقود التوريد يتفق مع الكثير من العقود في بعض العناصر ويختلف معها في عناصر أخرى، خاصة العقود الادارية المختلفة التي يتفق معها في وسيلة إبرامها غير أنه يختلف معها في موضوع التعاقد أو الغرض من إبرام العقود الادارية الأخرى كعقد الاشغال العامة.

أما فيما يخص أركان عقود التوريد فاستنتجنا أن كل من ركن المحل والسبب فهما يخضعان بصفة كاملة للقواعد العامة لنظرية العقد، أما فيما يخص التراضي فكذلك يخضع للقواعد العامة مع وجود بعض الأحكام الخاصة الموجودة في قانون الصفقات العمومية، بالإضافة إلى ركن الشكلية المتمثلة في الاجراءات الواجب مراعاتها في إبرام عقود التوريد.

تدخل المشرع الجزائري بتنظيم مختلف الاجراءات التي يتم اتخاذها من قبل المصلحة المتعاقدة من أجل الحصول على المنتوج أو الخدمة، حيث ألزم المورد باحترامها من حيث الترتيب بالإضافة إلى البيانات التي يجب ذكرها في كل مرحلة من مراحلة إبرام وتنفيذ عقود التوريد

بمجرد إبرام عقود التوريد تترتب في ذمة طرفيه كل من المورد والمصلحة المتعاقدة جملة من الالتزامات، بالإضافة إلى تمتع كل طرف في مواجهة الآخر بمجموعة من الحقوق التي تضمن حسن تنفيذ العقد، وفي حالة الإخلال بأي التزام رتب جزاءات تصل حتى إلى فسخ عقود التوريد.

أهم ما توصلنا إليه من خلال هذه الدراسة :

- لعقود التوريد أهمية كبيرة نظرا لما يقدمه من اضافة في تسيير المرافق العامة وضمان استمراريتها.

- إن عقود التوريد عقد متميز على العقود الأخرى بالنظر للوسيلة التي يتم إبرامه بها، بالإضافة إلى محل العقد ومدة تنفيذه

- إن الخصوصية في التنظيم القانوني لعقود التوريد يرجع للتباين في المراكز القانونية بين المورد والمصلحة المتعاقدة، وتدخل المشرع جاء لتحقيق توازن بين طرفي العقد.

أما فيما يخص التوصيات والمقترحات فنجملها فيما يلي :

- ضرورة توحيد النصوص القانونية المنظمة للعقود الاداري وخاصة عقود التوريد في قانون موحد وبشكل مفصل، يواكب التطورات الحاصلة في مختلف مجالات التوريد.

- تشديد جزاءات مخالفة الالتزامات في ذمة الطرفين خصوصا وقد أثبت الممارسة العلمية، أن الموردين كثيرا ما يسلمون منتجات أو مواد غير مطابقة لما تم عرضه في مرحلة تقديم العروض أو النماذج.

قائمة

المراجع والمصادر

قائمة المراجع والمصادر :

أولا : قائمة المراجع :

1 / الكتب :

1. البيواتي وفاء محمود أحمد، المقابل المالي في العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع، مصر، 2018.
2. الحلو ماجد راغب، القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 2000.
3. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني " نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، الجزء الاول، دار احياء التراث العربي، بيروت لبنان.
4. المصري رفيق يونس، مناقصات العقود الإدارية عقود التوريد ومقاولات الأشغال العامة، الطبعة الأولى، دار المكتبي، دمشق سوريا، 1999.
5. الهنداوي السيد فتوح محمد، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الادارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة مصر، 2016.
6. بدير علي محمد، البرزنجي عصام عبد الوهاب، سلامي مهدي ياسي، مبادئ وأحكام القانون الاداري، الناشر العاتك لصناعة الكتابة، القاهرة مصر، 2011.
7. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر، 2009.
8. زريق برهان، عقد التوريد الإداري، الطبعة الأولى، وزارة الاعلام السورية، سوريا، 2017.

9. عثمان حسين عثمان محمد، أصول القانون الإداري، ،منشورات حلبي الحقوقي، بيروت لبنان، 2010.
10. عوابدي عمار، دروس في القانون الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
11. فضيل نادية، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، المحل التجاري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
12. قطيش عبد اللطيف، الإدارة العامة من النظرية إلى التطبيق دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2013.
13. لباد ناصر، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر والتوزيع، سطيف الجزائر، 2010.
14. محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
15. يعقوب سحر جبار، الجزاءات الادارية في عقد التوريد دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
16. يعقوب سحر جبار، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الادارية في عقد التوريد (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020.
17. يعقوب سحر جبار، فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة، لطبعة الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، 2020.

2 / المذكرات :

1. الجبر محمد صالح، المناقصات والمزايدات بدولة الكويت (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 2018.
2. العنزي خالد سليمان أسود، عقود التوريد الإداري دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2012.
3. الهواملة محمد علي يوسف يونس، صكوك التوريد دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريعات الأردنية الناظمة للصكوك، أطروحة دكتوراه، تخصص الفقه وأصوله، كلية الدراسات العليا، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، عمان الأردن، 2015.
4. باخبيره سعيد عبد الرزاق، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق (بن عكنون)، جامعة الجزائر(يوسف بن خدة)، 2008/2007.
5. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012/2011.
6. دراغمه نمر صالح محمود، عقد التوريد في الفقه الاسلامي دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الفقه، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين، 2004.
7. عبد الصريرة شامان ممدوح، أحكام عقود التوريد في التشريعات الأدرنية، مذكرة ماجستير في الحقوق، قسم القانون العام، جامعة مؤتة الأردن، 2007.

8. عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري : الصفقات العمومية في الجزائر، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2009/2008.

9. مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2008/2007.

3 / المقالات :

1. عبد لؤي كريم، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالى للبحوث الانسانية، العدد الثالث والخمسون، بغداد العراق، 2011.

2. محمود نسيم، عقد التوريد – تعريفه، أركانه وشروطه، مجلة العلم، المجلد 1، جوان 2012، جامعة كلية البنات الحكومية، باكستان

3. نسيغة فيصل، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، أعمال اليوم الدراسي الأول الموسوم بـــ : قراءة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته رقم 06-01، العدد الخامس، جامعة محمد خيضر، بسكرة الجزائر، 2018.

ثانيا : قائمة المصادر :

1 / الأوامر :

1. الأمر رقم 96-27 المؤرخ في 1996/12/09، ج ر ج ج عدد 77، المؤرخة في 1996/12/11، المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري.

2. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، الذي يتضمن القانون التجاري.

2 / المراسيم الرئاسية :

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015م.

الفهرس

مقدمة		01
الفصل الأول	الاطار المفاهيمي لعقود التوريد	06
المبحث الأول	مفهوم عقود التوريد	08
المطلب الأول	المقصود بعقود التوريد	08
الفرع الأول	تعريف عقود التوريد	08
الفرع الثاني	خصائص عقود التوريد	11
المطلب الثاني	أنواع عقود التوريد	14
الفرع الأول	تقسيم عقود التوريد بالنظر لطبيعة العقد	14
الفرع الثاني	تقسيم عقود التوريد بالنظر لموضوع العقد	16
المبحث الثاني	أركان عقود التوريد	21
المطلب الأول	الأركان الموضوعية لعقود التوري	21
الفرع الأول	ركن الرضا	21
الفرع الثاني	ركن المحل	23
الفرع الثالث	ركن السبب	24
الفرع الرابع	ركن الشكلية	26
المطلب الثاني	شروط عقود التوريد	30
الفرع الأول	شرط أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام (ضابط شكلي)	30
الفرع الثاني	شرط إتصال العقد بنشاط مرفق عام (الضابط الموضوعي)	32
الفرع الثالث	شرط اتباع الادارة أسلوب القانون العام في التعاقد	33
الفصل الثاني	أحكام عقود التوريد	36
المبحث الأول	تنفيذ عقود التوريد	38
المطلب الأول	آثار عقد التوريد بالنسبة للمورد	38

الفرع الأول	التزامات المورد في عقود التوريد	38
الفرع الثاني	حقوق المورد في عقود التوريد	42
المطلب الثاني	آثار عقد التوريد بالنسبة للإدارة	45
الفرع الأول	سلطات الرقابة	45
الفرع الثاني	الحق في التعديل	46
الفرع الثالث	توقيع الجزاء	48
المبحث الثاني	انتهاء عقود التوريد	50
المطلب الأول	الاسباب العادية	50
الفرع الأول	تنفيذ العقد	50
الفرع الثاني	انتهاء المدة	51
المطلب الثاني	الاسباب غير العادية (النهاية المبسترة القسرية)	53
الفرع الأول	فسخ العقد بالتراضي بين الإدارة والمورد	53
الفرع الثاني	انقضاء العقد بقوة القانون	54
الفرع الثالث	الفسخ القضائي	55
الفرع الرابع	خطأ الإدارة المتعاقدة	57
الفرع الخامس	إنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة	58
الخاتمة		60
قائمة المراجع		63
الفهرس		69