جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري

رقم: .....

---

إعداد الطلب(ة):
(1) رغدي ياسين
(2) زهانة مُحَمَّد أمجد

يوم: 2025/06/04

# الآثار القانونية للعقد الإداري في التشريع الجزائري

---

## لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| بن عبد الله عادل | أ.د | جامعة محمد خيضر بسكرة | رئيسا |
| مزوزي كاهنة | أ.م | جامعة محمد خيضر بسكرة | مشرفا |
| بوضياف عبد المالك | أ.د | جامعة محمد خيضر بسكرة | ممتحنا |

**السنة الجامعية: 2024 – 2025**

بسم الله الرحمان الرحيم

يقول سبحانه : **بعد بسم الله الرحمان الرحيم**

( ( يا أيها الذين آمنو أوفوا بالعقود. ))

**(سورة المائدة الآية01).**

# شكر وعرفان

إعمالا بقوله ﷺ:(من لا يشكر الناس لا يشكر الله)

يجدر بي في معرض الشكر و الإمتنان أن أتقدم إلى أستاذتي الفاضلة الدكتورة "مزوزي كاهنة" بوافر التقدير والإحترام ، لتأطيرها لنا ولنصائحها وإرشادها المستمر وتوجيهاتها العلمية، حتى ظهرت في صورتها النهائية هاته.

و أتوجه بالشكر أيضا إلى كل الأساتذة الكرام الذين لم يبخلوا علينا بعلمهم، ولم يألوا جهداً في سبيل المعرفة والعلم.

والشكر موصول أيضا إلى إدارة الجامعة عامة، و قسم الحقوق خاصة من عمال وموظفين.

فجزاهم الله عنا كل خير.

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من كان لي سنداً وعوناً عند الشدائد طوال عمري والدي العزيز حفظه الله .

إلى روح أمي رحمها الله و أسكنها فسيح جنانه.

إلى من شد الله بهم عضدي فكانوا خير معين إخواني و أخواتي.

إلى كل من ساعدني ولو بحرف في حياتي الدراسية من أساتذتي الأفاضل.

إلى أصدقائي الأوفياء المخلصين دون إستثناء.

# مقدمة

## مقدمة

تقوم الإدارة بالعديد من الأنشطة المادية والقانونية لتحقيق المصلحة العامة وتنظيم المرفق العمومي، بطريقة فعالة تتيح لها التكيف مع متطلبات الواقع وتغير الظروف، حيث تحتل العقود الإدارية أهمية بالغة بين هاته الأنشطة التي تلجأ إليها الإدارة في تسير مرافقها العامة وتنفيذا لمخططاتها السياسية وعليه فإن مجال العقود الإدارية واسع ومتنوع بتنوع المجالات التي تستهدفها الإدارة العامة.

**التعريف بالموضوع:** يمثل العقد بصفة عامة توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين، ويتفق في هذا العقد الإداري والعقد المدني أن كلاهما ينشآن من توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين، يتمثل هذا الأثر في إنشاء حقوق وإلتزامات متبادلة ،كما يتفقا من حيث الأركان الأساسية المحل والسبب والرضا، الواجب توفرها أثناء التعاقد، والعقود الإدارية بطبيعتها يبرها شخص معنوي عام قصد تسيير مر فق عام وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروطا إستثنائية غير مألوفة.

إلا أن الإختلاف بين العقود الإدارية و العقود المبرمة في القانون الخاص يكون عادة في النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، ويعود ذلك لعدم تساوي مراكز أطراف العقد، لأن الإدارة تتمتع في العقود الإدارية بإمتيازات وحقوق في تعديل شروط العقد وفي الإشراف على تنفيذه، وتوجيه المتعاقد معها وهذا خروج على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وتحقيقًا للصالح العام، وما تمليه مقتضيات حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وتخضع الإدارة لقيود في إختيار من يتعاقد معها وهذا ما لا تجده في عقود القانون الخاص وخاصة في مجال الصفقات العمومية، حيث تخضع لأحكام مميزة وشروط وضوابط.

ويتضح لنا أن فكرة السلطة العامة التي تحتل مكانا هاما في نظرية العقود الإدارية، التي تستمد منها هذه الأخيرة قواعد وأحكام تختلف عن تلك السائدة في القانون المدني، ومن المعلوم أن إمتيازات السلطة العامة التي يقررها القانون الإداري للإدارة ما هي إلا سلطات

تنظيمية لحسن سير المرفق العمومي، وبدونها لا تستطيع الإدارة تقديم خدمات للجمهور وتحقيق الغرض الذي أنشأة من أجله وعلى أكمل وجه، وهو إشباع حاجات الجهور، كما يتوقف عليها آداء المواطنين لخدماتهم وواجباتهم.

والعقد الإداري عند إبرامه يرتب مجموعة من الآثار على طرفيه وعلى الغير، حيث تنشأ حقوق وإلتزامات متبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها. وبما أنّ موضوع دراستنا الآثار القانونية للعقد الإداري في التشريع الجزائري ونظرا لأهميته من الناحية العلمية والنظرية، إعتمدنا في دراسته على آراء الفقهاء والمؤلفين الذين تناولوا هذا الموضوع، وكذلك موقف المشرع الجزائري وذلك من خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية، بالمرسوم الرئاسي 15-247 والقانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

**أهمية الدراسة:** إن هذا الموضوع له أهمية بالغة من الناحية العلمية و النظرية، وذلك راجع لأهمية العقود الإدارية بإعتبارها نشاط ضروري لسير مصالح الدولة ومرافقها، وخاصة في مجال الصفقات وما تنفقه الدولة من أموال ضخمة في هذا المجال، وإبراز الفروق بين النظام القانوني العام والخاص وذلك من خلال تحليل الآثار القانونية للعقد الإداري، ويمكن فهم كيفية تعامل المشرع الجزائري مع الإدارة كطرف في العقد وهو ما يختلف عن العقود في مجال القانون الخاص.

**أهداف الدراسة:** يتمثل الهدف الرئيسي لهذه الدراسة العلمية والنظرية في مجال الآثار القانونية للعقود الإدارية، في تحديد مفهوم العقود الإدارية وبيان خصائصها وتمييزها عن العقود الأخرى وتحليل الآثار القانونية له من حيث حقوق و إلتزامات الإدارة والمتعاقد معها والغير، وتبيان كيفية تنفيذه وإنهائه، لجعل المذكرة كإضافة حقيقية في مجال البحوث العلمية والقانونية الخاصة بالعقود الإدارية.

- **أسباب إختيار الموضوع:** وتظهر في جانبين: أ- **أسباب شخصية:** تعود أسباب إختيارنا لهذا الموضوع في ميولنا، للدراسة والبحث في مجال العقود الإدارية بشكل عام

والصفقات العمومية بشكل خاص لتعلقه بجوانب عدة تقنية وفنية ومالية، وهذا لإرتباطه الوثيق بالمال العام والمصلحة العامة.

وأن الفقهاء والمؤلفين الجزائريين لم يتطرقوا لهذا الموضوع بشكل مفصل بالرغم من أهميته.

**ب- أسباب موضوعية:** السبب الرئيسي لهذه الدراسة العلمية هو إعطاء نظرة عامة حول العقود الإدارية، والتطرق لموضوع الصفقات العمومية بشكل وجيز.

من خلال إستعراض إمتيازات الإدارة وسلطتها خلال تنفيذ العقود الإدارية التي تبررها مقتضيات المصلحة العامة وإبراز حدود هذه السلطة وضوابطها وأساسها القانوني، ولا يعني هذا التضحية بحقوق المتعاقد معها والغير.

- **إشكالية الموضوع:** تتمثل إشكالية الموضوع في تحديد الآثار الناتجة عن إبرام العقد الإداري من خلال تحديد مفهومه ومحتواه، وحقوق والتزامات أطرافه، في ظل الصلاحيات الإستثنائية الممنوحة للإدارة كالفسخ الإنفرادي وتعديل العقد وتأثير ذلك على المتعاقد والغير.

ومنه نطرح الإشكالية التالية: هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم الآثار القانونية المترتبة عن العقد الإداري بما يحقق مبدأ التوازن في العلاقة التعاقدية ؟

- **دراسات سابقة:** من الدراسات التي كانت لها علاقة بموضوع دراستنا نذكر أطروحة للباحث:

- مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري-دراسة مقارنة-، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، الذي طرح الإشكالية التالية :فيما تتمثل أهم الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري؟

وفي نهاية دراسته توصل إلى مجموعة من النتائج أبرزها:

-تمكين جهة الإدارة من إنهاء العقد لدواعي المصحة العامة.

-تمكين جهة الإدارة من إنهاء العقد في حال ما إرتكب المتعاقد معها خطأ جسيم.

-إستعمال الإدارة للجزاءات الضاغطة مرهون بوقوع خطأ جسيم من جانب المتعاقد معها.

-**منهج موضوع البحث:** المنهج المتبع هو المنهج الوصفي التحليلي، بغية تحليل وإستقراء مضامين النصوص القانونية وتفسيرها، وإبراز كلما سبق ذكره، للوصول إلى أهم الخصوصيات التي تتمتع بها العقود الإدارية وآثارها.

-**تقسيم بحثنا:** ولإجابتنا على الإشكالية المطروحة، وإنطلاقا مما سبق بيانه، سنقدم دراستنا محاولين الإلمام بالموضوع من خلال الخطة المعتمدة والتي تتكون من مبحث تمهيدي و مقدمة وفصلين وخاتمة.

تطرقنا إلى ماهية العقد الإداري في (المبحث التمهيدي) من خلال مطلبين: مفهوم العقد الإداري في (المطلب الأول) ، و أركان وشروط العقد الإداري في (المطلب الثاني).

و الآثار القانونية للعقد الإداري على الإدارة والمتعاقد في( الفصل الأول) : حيث تضمن مبحثين، حقوق وإلتزامات الإدارة المتعاقدة في (المبحث الأول)، و حقوق وإلتزامات المتعاقد مع الإدارة في (المبحث الثاني) .

و آثار العقد الإداري على الغير ونهايته في (الفصل الثاني) : حيث تناولناه في مبحثين، آثار العقود الإدارية بالنسبة للغير في (المبحث الأول) ، و أخيرا نهاية العقد الإداري في( المبحث الثاني).

الخاتمة: فستكون عبارة عن نتائج تم إستخلاصها من خلال دراستنا لهذا الموضوع.

# المبحث التمهيدي

# ماهية العقد الإداري

## تمهيد:

يعرف العقد بصفة عامة مدنيا أو إداريا بأنه توافق إرادتين لإحداث أو ترتيب أثر قانوني، وتنفق كل العقود من ناحية جوهرها وأركانها، فأركانها تتجلى في الرضا والسبب والمحل، وأما العقد الإداري فلم يورد التشريع تعريفا واضحا له ، بل ترك المجال مفتوحا لإجتهاد الفقهاء حيث جاء تعريفه للأستاذة سعاد الشرقاوي: "العقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء أو تعديل أو إنهاء رابطة قانونية، وتلعب العقود دورا هاما في ميدان الروابط القانونية التي ترتبط بها الإدارة ، فالنشاط الخارجي للجهة الإدارية يتخذ مظهرين أساسيين هما: الضبط الإداري و المرفق العام"[1]، وعليه فإن العقد الإداري ينتج عن إتفاق بين أحد أشخاص القانون العام وبين أحد الأشخاص لتسيير مرفق عمومي، وذلك بتضمين العقد شرطا إستثنائيا وغير مألوف في عقود القانون الخاص[2]. ومنه تطرقنا في هذا المبحث التمهيدي إلى مطلبين على النحو التالي: تناولنا مفهوم العقد الإداري في (المطلب الأول)، ثم تناولنا أيضا أركان وشروط العقد الإداري في (المطلب الثاني).

[1]– سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية ( أدوات الدولة للتنمية الاقتصادية)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2017، ص 5.

[2]– بودلال فطوم، التحكيم في العقود الإدارية ،دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2023، ص 31.

## المطلب الأول : مفهوم العقد الإداري

تبرم الإدارة نوعين من العقود، النوع الأول وهو العقود التي تبرمها الإدارة بإعتبارها صاحبة السلطة العامة ولكن بإعتبارها شخصا عاديا ومن ذلك عقود البيع و الشراء والإيجار وتنطبق عليها قواعد القانون الخاص، أما النوع الثاني وهو العقود التي تبرمها الإدارة بإعتبارها صاحبة السلطة العامة وتخضع للقانون الإداري وهذا ما سنتطرق إليه من خلال ما يلي: تعريف العقد الإداري في (الفرع الأول)، وسنتطرق للمعيار المميز للعقد الإداري في (الفرع الثاني)، ونتطرق الى تمييز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى في (الفرع الثالث) ، وفي الأخير أنواع العقود الإدارية في (الفرع الرابع ).

### الفرع الأول : تعريف العقد الإداري

يعرف العقد في القانون المدني الجزائري: هو إتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما[1].

**أولا : العقد لغة**

العقد لغة: هو كل ما يفيد الإلتزام بشيء عملا كان أو تركا من جانب أو من جانبين .

**ثانيا : العقد إصطلاحا**

الملاحظ أن الإجتهاد الفرنسي لم يستقر على مبدأ محدد في تعريف العقد الإدري .

حيث إستقر على تعريفه من الشروط الخاصة التي تتطلبها الإدارة العامة «العقد الذي تبرمه الإدارات العمومية مع الأجهزة التابعة لها أو الأفراد، وتضمنه شروطا غير مألوفة في العقد المدني أو التجاري بتحديد الحقوق والإلتزامات للمتعاقد معها وذلك لضمان تسيير المرافق العامة»[2].

[1]– المادة 54 من القانون المدني الجزائري، رقم 05-10 مؤرخ في 20 يونيو 2005، حسب آخر تعديل له من إعداد مولود ديدان، الجزائر، دار النجاح للكتاب ، ص 14.

[2]– عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2009/2008، ص 17.

**ثالثا: التعريف الفقهي والقضائي**

أ- إختلف القضاء والفقه في وضع تعريف معين للعقد الإداري .

حيث عرفه الدكتور سليمان الطماوي: هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر في نية الإدارة الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروط إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام"[1].

ب- كما عرفت المحكمة الإدارية العليا في مصر العقد الإداري على أنه :

(العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص )[2].

**رابعا: التعريف التشريعي**

إن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة لم يضع تعريفا معينا للعقد الإداري، بل ترك المجال مفتوحا للفقه والقضاء.

حيث جاء في القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المؤرخ في 5 غشت 2023 ، تعريف الصفقات العمومية التي تعد عقدا من العقود الإدارية من خلال المادة 02 منه: «الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر والمسمى "المتعامل المتعاقد " لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما».

**الفرع الثاني : المعيار المميز للعقد الإداري**

تلجأ الإدارة العامة في ممارسة نشاطاتها إلى طرق متعددة، قد تكون من جانب واحد، أو قد تكون من جانبين كما هو الحال في العقود الإدارية حيث تنقسم عقود الإدارة إلى قسمين،

[1]- مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية، ط01، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 42.

[2]- المرجع نفسه ، ص42.

عقود تخضع للقانون الخاص وعقود تخضع القواعد القانون العام، وتعطى للإدارة السلطة التقديرية في إختيار نوع التعاقد الذي تراه ملائما لتلبية إحتياجاته. ومنه سنتطرق فيما يلي إلى المعايير المميزة للعقد الإداري عن باقي الأعمال القانونية الأخرى .

**أولا : أن يكون أحد أطراف العقد شخصا معنويا عاما**

من المسلم به أن العقد الذي لا تكون فيه الإدارة طرفا لا يعتبر عقدا إداريا، وهذا الشرط يحتم أن القواعد الإدارية إنها إن وجدت لتحكم فقط نشاط السلطات الإدارية لا نشاط الأفراد[1]. أما العقود الأخرى التي تبرم بين الأفراد أو أشخاص القانون الخاص الأخرى حتى ولو كان أحد المتعاقدين مؤسسة فإنها لا تعد عقودا إدارية حتى ولو أبرمت لتحقيق مصلحة عامة، بل تعد من عقود القانون الخاص[2].

و نشير في هذا السياق إلى أن القضاء الإداري الفرنسي لم يشدد في شرط إبرام العقد من قبل شخص معنوي عام حتى يعتبر العقد المبرم إداريا، بل يعتبره عقدا إداريا متى توفرت فيه باقي العناصر الأخرى من إتصال العقد بمرفق عام وتضمينه شروطا إستثنائية حتى ولو أبرمه شخصا عاديا، فردا أو شركة طالما أنه تعاقد بإسم الإدارة ولحسابها[3]. ومثال ذلك العقود الخاصة بتوزيع السلع التي تقوم بها جهات خاصة نيابة عن الإدارة في أوقات الأزمات الإشباع الحاجات العامة وتساهم أيضا في دوام سير المرافق العامة.

**ثانيا : إتصال العقد بنشاط مرفق عام**

نعرف المرفق العام le service public : هو النشاط الذي تتولاه الدولة أو الأشخاص العامة الأخرى مباشرة، أو تعهد به إلى آخرين كالأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة ولكن تحت إشرافها ومراقبتها وتوجيهها وذلك لإشباع حاجات ذات نفع عام تحقيقا للصالح العام[4].

و يأخذ إتصال العقد الإداري بالمرفق العام صورا متعددة فهناك من العقود الإدارية ما يتعلق بإنشاء المرفق كعقد الأشغال العامة ومنها ما يتعلق باستغلال المرفق العام وإدارته كعقد

[1]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 61.

[2]– محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة النشر والتوزيع، عمان، 2015، ص 265.

[3]– مازن ليلو راضي، المرجع نفسه، ص 61–62.

[4]– المرجع نفسه، ص 68.

الإمتياز ...، لأنه لا يكفى أن تكون الإدارة العامة طرفا في العقد ليتصف بالصفة الإدارية بل يجب أن يتعلق الأمر بنشاط مرفق عام[1].

وذهب بعض الفقهاء، إلى أن فكرة معيار المرفق العام لتمييز العقد الإداري لم تعد الكافية أو صالحة للتطبيق، لأنه لم يعد يقتصر عن المرافق الإدارية بل شمل المرافق الإقتصادية والتجارية فظهرت فكرة المعيار المزدوج التي جمعت بين معيار المرفق العام، و معيار وسائل القانون العام[2].

و في حال لم تكن هناك صلة بين العقد وبين نشاط المرفق العام لا يعتبر العقد هنا عقدا إداريا، حتى لو كان أحد أطراف العقد هو شخص معنوي عام[3]، مثل في حال بيع جامعة لتاجر ثمار البرتقال الموجودة في الحرم الجامعي فإن هذا العقد لا يعتبر عقدا إداريا لعدم إتصاله بالنشاط المرفقي الذي تتولاه الجامعة وهو عملية التعليم.

**ثالثا: إستخدام الإدارة أسلوب القانون العام عند التعاقد**

لا يعتبر العقد إداريا إلا إذا تبين أن الإدارة قد إستخدمت في هذا العقد سلطاتها وامتيازاتها المستمدة من القانون الإداري، أي أنه إذا تضمن العقد شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص فإن ذلك يكشف عن نية الإدارة بإتجاهها لإتباع وسائل القانون العام، ويصبح العقد إداريا ،بغض النظر عن صلته بالمرفق العام.

و المعيار المعتمد من طرف القضاء الإداري للكشف عن نية الإدارة في إعتماد أسلوب القانون العام هو أن يتضمن العقد شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص حيث تلجأ الإدارة إلى إستخدام سلطتها وإمتيازاتها، وتضمين العقد لشروط إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص فهو عقد من عقود القانون العام و يخضع في منازعاته للقضاء الإداري، وإذا لم تلجأ الإدارة إلى ذلك فإن المنازعة تخرج عن نطاق إختصاص القضاء الإداري[4].

حيث يعتبر الشرط الإستثنائي هو المعيار الوحيد والحاسم في تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود الأخرى ، فمضمون العقد هو الذي بين الشروط الخارجة عن القانون الخاص،

[1]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 37.

[2]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 70.

[3]– محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 268.

[4]– عليوات ياقوتة، المرجع نفسه، ص 42.

ونية الإدارة في تمسكها بمباشرة حقوق السلطة العامة وإشتراطها لنفسها بالتمتع بإمتيازات السلطة العامة التي تمس مبدأ المساواة بين المتعاقدين ينبئ عن رغبتها في إستخدام وسائل القانون العام[1].

وتتمثل الإمتيازات العامة للإدارة: في نزع الملكية للمنفعة العامة أو فرض الضرائب أو غلق الطريق أو تنظيم حركة المرور... .

ومنه نجد أنه لا يشترط تضمن العقد لعدة شروط إستثنائية غير مألوفة حتى نعتبره عقدا إداريا بل يكفي إحتوائه على شرط إستثنائي واحد، تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام، ولا يشترط أيضا أن يكون محل العقد مرفقا عاما، فهنا الشروط الإستثنائية إدارية حتى لو كان موضوع العقد لا يتعلق بمرفق عام[2].

والشرط غير المألوف كما عرفه الفقهاء في القانون الإداري، هو الشرط الذي لا تجده عادة في عقود القانون الخاص والذي يرتب لأطراف العقد حقوقا أو يضع على عاتقهم إلتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك الحقوق والإلتزامات التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري[3].

**الفرع الثالث : تمييز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى**

نتطرق في هذا الفرع إلى فكرة أن الصفقة العمومية هي عقد إداري حيث سنقوم بدراسة التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدينة، ثم التميز بين الصفقات العمومية وعقد العمل، ثم التمييز بين الصفقات العمومية والعقود التجارية .

**أولا: التمييز بين الصفقات العمومية والعقود المدينة**

**أ- من حيث مراكز أطراف العقد** : إن العقد المدني يحتل أطرافه مرتبة واحدة ولا يمكن للمشرع أن يرجح مصلحة عن مصلحة، أما في العقد الإداري الذي أحد أطرافه إدارة عامة فهي تتمتع

[1]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 80.

[2]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 43.

[3]- محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 269.

بإمتيازات السلطة العامة ما يجعلها أسمى من الطرف الآخر ووجب الإعتراف لها بهاته الإمتيازات لتحقيق الهدف من التعاقد[1].

**ب- من حيث إجراءات إبرام العقد:** تخضع الإدارة العامة لطرق محددة عندما تبدي رغبتها في التعاقد وتلتزم بإجراءات طويلة ولرقابة معقدة، لأن الإدارة ليست حرة في إختيار من يتعاقد معها، بل مجبرة على إتباع إجراءات محددة لإختيار المتعاقد معها، بينما في العقد المدني الذي يحكمه مبدأ الحرية في إختيار الطرف المتعاقد كما تتم إجراءاته بسرعة كبيرة ولا يخضع لإجراءات الشهر كامل عام[2].

**ج- من حيث الجهة القضائية المختصة بالنظر في النزاع :** يعقد الإختصاص بالنظر في المنازعات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي، بينما يعقد الإختصاص بالنظر في المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري[3].

**د- من حيث الهدف من العملية التعاقدية :** إن الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق مصلحة خاصة من خلاله لأطراف العقد، أما في الصفقات العمومية فالهدف من إبرام عقدها هو تحقيق المصلحة العامة، كعقد أشغال إذا كان محله إنجاز جسر أو مجموعة سكنات.... .

**و- من حيث سلطة القاضي :** سلطة القاضي الإداري أوسع من سلطة القاضي المدني، لأن القاضي المدني يسيره الخصوم طبقا لمبدأ الخصومة ملك الخصوم ، أما القاضي الإداري بإمكانه إرغام الإدارة على تقديم قرار[4].

**ثانيا : التمييز بين الصفقات العمومية والعقد التجاري**

تتميز الصفقات العمومية عن العقد التجاري من عدة جوانب منها :

**أ- من حيث قواعد الإثبات :** إن الحياة التجارية يحكمها مبدأ السرعة و يسودها عنصر الإئتمان، لذلك سن المشرع الجزائري قواعد لإثبات العقد التجاري وهي :

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 81- 82.

[2]- المرجع نفسه، ص 82.

[3]- جوادي إلياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وغيره عن العقود الأخرى، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تمنغست، العدد 09 ، التاريخ 01-09-2015، ص 22.

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع نفسه، ص 83.

(السندات الرسمية والسندات العرفية والفواتير المقبولة والدفاتر التجارية للطرفين)، وهو ما أقرته المادة 30 من القانون التجاري الجزائري، أما من حيث العقد الإداري فهو لا يثبت إلا بالكتابة، حيث أنه ورد في التعريفات التشريعية الجزائرية للصفقات العمومية على أنها عقود مكتوبة، وهو ما ذكرناه سابقا[1].

**ب- من حيث طرق الإبرام** : إن الصفقات العمومية يأخذ إبرامها مراحل طويلة ويمر بإجراءات معقدة، أما العقد التجاري فطريقة إبرامه يسيرة تماشيا مع سرعة وحركة المجتمع التجاري[2].

**ج- من حيث الجهة القضائية المختصة في النزاع** : في حالة نشوب نزاع في الصفقات العمومية فإن القضاء الإداري هو المختص في منازعات الصفقات العمومية والقضاء العادي هو المختص بالنظر في المنازعات التجارية.

**ثالثا : التمييز بين الصفقات العمومية وعقد العمل**

لم يخص المشرع المجتمع التجاري والمدني فقط بأحكام خاصة، بل إمتدت الخصوصية إلى المجتمع العمالي أيضا.

حيث عرف الفقه عقد العمل على أنه : "إتفاق يلزم بمقتضاه شخص بوضع نشاطه في خدمة شخص آخر وتحت إشرافه مقابل أجر"[3].

و يظهر لنا من خلال تعريف عقد العمل أنه قد يقترب من الصفقة العمومية التي قد يكون موضوعها تقديم خدمة ، وعقد العمل هو الآخر ينصب عن تقديم خدمة يقدمها العامل لصاحب العمل، إلا أن الصفقة العمومية تضل تتميز عن عقد العمل من عدة جوانب أبرزه:

**أ- من حيث عنصر الشكل:** من خلال تعريف عقد العمل ومقارنته بتعريف الصفقات العمومية نجد أن عقد العمل لا يشترط فيه الكتابة، وهو ما أشارت إليه المادة 08 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم بقولها:" تنشأ علاقة العمل بعقد مكتوب أو غير مكتوب

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع السابق، ص 84.

[2]- جوادي إلياس، المرجع السابق، ص 24.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع نفسه، ص 85.

وتقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما". أما في الصفقات العمومية فيشرط فيها الكتابة وهو ركن من أركان العقد[1].

**ب- من حيث طرق الإبرام وقواعد الرقابة :** تختلف الصفقات العمومية عن عقد العمل من حيث موضوعها أو طرق إبرامها أو قواعد رقابتها فهي تخضع لإجراءات خاصة لإبرامها ، بينما عقد العمل فهو يبرم في مدة وجيزة و يخضع أيضا لرقابة خاصة[2].

**ج- من حيث الإختصاص القضائي :** تعرض منازعات العمل على مستوى المحكمة الإبتدائية و هذا بعد المرور بمرحلة الصلح وجوبا الذي تتولاه مكاتب المصالحة وفقا للتشريع الجاري، وذلك طبقا للمادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث يتشكل هذا القسم الإجتماعي من قاضي رئيس ومساعدين[3]، أما المحكمة الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية فهي تتشكل من قضاة فقط، ولا تمر منازعة الصفقات بمرحلة الصلح كما هو الحال بالنسبة لمنازعة العمل.

**الفرع الرابع : أنواع العقود الإدارية**

تنوع العقود الإدارية بتنوع نشاطات الإدارة العامة لم يعد الأمر مقتصر على صور محددة للعقود الإدارية، وذلك راجع إلى إزدياد تدخل الدولة في مختلف جوانب الأفراد، ومنه سندرس منها ما يلي :

**أولا : عقد الأشغال العامة :**

عرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه :" إتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل ما يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة"[4].

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4،المرجع السابق، ص 86.

[2]- جوادي إلياس، المرجع السابق، ص 24.

[3]- المادة 502 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد21 ، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008 .

[4]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع نفسه، ص 90.

و عرفته الدكتورة سعاد شرقاوي: بأنها عقود يلتزم بموجبها المقاولين في مواجهة الإدارة بتنفيذ أشغال عامة متعلقة بالعقارات مقابل مبالغ مالية متفق عليها[1].

**ثانيا : عقد الإمتياز**

الإمتياز هو من أهم العقود الإدارية وله صورتان:

**أ-عقد إمتياز المرافق العامة:** وهو إتفاق بين الإدارة وجهة أخرى، حيث يقوم الطرف الثاني بإستغلال مرفق عام على نفقته وبواسطة عماله بمقابل مالي يحصل عليه وفقا للشروط المتفق عليها،مثل مرفق توزيع الماء أو الكهرباء

**ب- عقد إمتياز الأشغال:** فهو عقد يلتزم بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص بإقامة منشأة خاصة وصيانتها خلال مدة الإمتياز مقابل حصوله على رسم من مستغلي هذه المنشأة ومثال ذلك حديقة عامة[2].

**ثالثا: عقد المعاونة**

وهو عقد يتعهد من خلاله أحد الأشخاص من القانون العام أو الخاص برضايته بأن يساهم نقدا أو بتقديم عقار بغية إقامة مشروع للنفع العام مقابل تنفيذ الإدارة لذلك المشروع، كأن يتبرع شخص ببناء مدرسة أو مستشفى[3].

و يختلف عقد المعاونة عن مسألة نزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم على الإجبار عكس المساهمة في مشروع عام التي تكون طوعا .

**رابعا : عقد التوريد**

يعرف عقد التوريد بأنه إتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد من خلاله هذا الأخير بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي الازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين[4].

حيث يتضح أن عقد التوريد، موضوعه أشياء منقولة دائما، وإتصال العقد بمرفق عام و تضمينه لشروط إستثنائية وإلا فإن العقد يصبح من عقود القانون الخاص.

---

[1]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 53.

[2]- محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 272.

[3]- المرجع نفسه، ص 281.

[4]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 97.

**خامسا: عقد القرض العام**

وهو عقد يقرض من خلاله أحد الأشخاص الخاصة أو العامة مبلغا من المال للدولة أو أحد أشخاص القانون العام مقابل تعهدها بتسديده مع الفائدة المتفق عليها والآجال المحددة في بنود العقد[1].

**سادسا : أما في مجال الصفقات العمومية**

فقد ذكرت المادة 24 من القانون 23-12 أنواع الصفقات حيث جاء فيها: يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة .

تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية: - إنجاز أشغال - إقتناء لوازم - إنجاز الدراسات - تقديم الخدمات .

و في حال شمول الصفقة العمومية لعدة عمليات من تلك المذكورة، يمكن المصلحة المتعاقدة إبرام صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 34 من نفس القانون [2].

## المطلب الثاني : أركان وشروط العقد الإداري

ليكون العقد الإداري صحيحا في إنعقاده و منتجا لآثاره القانونية، يجب أن يستوفي جميع أركانه التي تحددت في القانون المدني بالإضافة إلى توفر شروط سلامته، ومنه سندرس أركان العقد الإداري في (الفرع الأول)،وشروط صحة العقد الإداري في(الفرع الثاني)،وشروط إبرام العقد الإداري في(الفرع الثالث)،والأساليب المختلفة لإبرام العقود الإدارية في (الفرع الرابع).

**الفرع الأول : أركان العقد الإداري**

للعقد الإداري ثلاثة أركان أساسية وهي الرضاء، المحل، السبب.

[1]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 72.

[2]- المادتان 24 و 34 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 غشت سنة 2023 ، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 51، الصادرة بتاريخ 6 غشت 2023.

**أولا: الرضا**

حيث يقصد به إتجاه إرادتين وإتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المادة 59 من القانون المدني التي نصت على مايلي : يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية[1].

و يجب أن تكون لهذه الإرادة مظهر خارجي يدل عليها، قولا أو كتابتا ، أو إشارة معروفة بينهم، أو يكون بإتخاذ موقف يدل على إرادة صاحبه ،مثل إستمرار مستأجر في محل الإيجار فهذا يعتبر في رغبته في تجديد الإيجار.

وهناك بعض الحالات يكون فيها السكوت تعبيرا عن الإرادة في موضوع القبول دون الإيجاب وهذا ما نصت عليه المادة 68 من القانون المدني حيث جاءت ب:( إذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف التجاري أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحا بالقبول فإن العقد يعتبر قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب) [2] .

ويعتبر السكوت عن الرد قبولا، إذا إتصل الإيجاب بتعامل سابق بين المتعاقدين أو إذا كان الإيجاب لمصلحة من وجه إليه".

حيث تسري على ركن الرضا في العقود الإدارية نفس الأحكام التي تسري على العقود الخاصة إلا أن في العقد الإداري يغلب الطابع الشكلي في التعبير عن الإرادة.

ولسلامة ركن الرضا يجب أن يكون صادرا عن جهة إدارية مختصة مع إحترام الشكليات والإجراءات التي ينص عليها القانون، للتعبير عن إرادة الإدارة .

---

[1]– تنص المادة 60 من الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 80–07 مؤرخ في 9 غشت 1980 المتعلق بالتأمينات والقانون رقم 83–01 المؤرخ في 29 يناير 1983و القانون رقم 84–21 المؤرخ في 1984/12/14 متضمن قانون المالية رقم 87–19 مؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتخبين وواجهاتهم، والقانون رقم 88–14 المؤرخ في 3 ماي 1988، والقانون رقم 89–01 المؤرخ في 07 فبراير 1989، والقانون 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،والقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007 .ًالتعبير عن الارادة يكون باللفظ وبالكتابة ،أو بالإشارة المتداولة عرفا كما يكون بإتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه ".

[2]– المادة 66 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري .

**ثانيا: المحل**

يعرف المحل بأنه العملية القانونية الذي يراد تحقيقه بالتراضي، وقد تناوله المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد من 92 إلى 95 وحدد شروطه، و هي عدم إستحالة المحل أن يكون ممكنا، وأن يكون معينا أو قابلا للتعيين ، وأن يكون مشروعا ، وفي حالة الإخلال بأحد هذه الشروط يعرض العقد الإداري للبطلان[1].

**ثالثا: السبب**

حتى تكتمل مشروعية العقد الإداري يجب أن يستوفي أركانه، من بينها السبب بإعتباره ركنا أساسيا أو الغرض الذي يقصد الملتزم الوصول إليه، حيث من النادر أن ينعدم السبب في تصرفات الإدارة، كما يندر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو لسبب باطل، حيث أن الإدارة تتعاقد دائما لتحقيق المصلحة العامة وضرورة سير المرفق العام[2].

ويشترط القانون المدني الجزائري مشروعية السبب في العقود المدينة إلا أنه سكت عن شرط وجود السبب لصحة العقد عند إبرامه، بحيث لم ينص على ضرورة وجود سبب إذ نص على أنه إذا إلتزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنظام العام كان العقد باطلا ولم ينص على أن الإلتزام القائم على سبب مخالف للنظام العام يجعل العقد باطلا[3].

حيث أن بطلان السبب في العقود الإدارية يمكن أن يتمسك به الطرفان في أي مرحلة من مراحل الدعوى ولمحكمة الموضوع أيضا إبطال العقد من تلقاء نفسها متى وجدت سبب العقد غير مشروع ومخالف للنظام العام .

**رابعا: الشكلية**

الأصل في العقود الإدارية أنها تتم بالتراضي ولا يشترط أن يفرغ العقد في شكل معين، إلا إذا نص القانون على ذلك. ولا يشترط لصحتها أيضا شكل معين، فتوافق الإرادتين يكفي لصحة العقد، لقد كان رأي قديم في الفقه يعمل الشكليات لتمييز العقود الإدارية عما عداها من عقود

[1]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق ، ص 87.

[2]– المادتان 92 ،93 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري .

[3]– المادة 97 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

الإدارة، لكن محكمة التنازع قضت على هذه الفكرة في أحكامها لاسيها في حكمها الصادر في أول ماي 1926 في قضية " tenplier"[1].

ومن بين العقود التي أوجب المشرع الجزائر شكليتها الصفقات العمومية بنص المادة 02 من القانون رقم 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية « الصفقات العمومية في عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى " المصلحة المتعاقدة" مع متعامل إقتصادي واحد أو أكثر المسمى " المتعامل المتعاقد " لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما [2].

**الفرع الثاني : شروط صحة العقد الإداري**

لصحة العقد الإداري يجب أن تتوفر مجموعة شروط منها الأهلية وسلامة و الرضا.

**أولا : الأهلية**

الأهلية هي صلاحية الشخص لكي تكون له حقوق، ويكون قادرا على إستعمال هاته الحقوق .

يعتبر التعاقد حق لكل شخص له أهلية ما لم يطرأ على أهليته مانع أو عارض حيث يفقدها بحكم القانون، وهذا حسب المادة 78 من القانون المدني، حيث وضع للأهلية نوعان أهلية وجوب و هي الصفة التي تقوم بالشخص تجعله صالحًا لأن يتعلق به حق معين له أو عليه، أما أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص للقيام بالأعمال أو التصرفات القانونية.

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة تطبق عليه أحكام القانون المدني المنصوص عليها في المادة 40 منه "أن يبلغ الشخص سن الرشد وأن يتمتع بقواه العقلية ولم يحجر عليه و يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية و سن الرشد 19 سنة كاملة "[3].

[1]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 88.

[2]- المادة 2 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3]- المادتان 40 ، 78 من القانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

أما بالنسبة للإدارة فهي شخص معنوي فإنها تملك أهلية وجوب كالشخص الطبيعي إذا لم ينص القانون خلاف ذلك، إلا أن أهليتها هذه مقيدة، حسب المادة 50 من القانون المدني فإن الشخص الإعتباري يتمتع بجميع حقوقه إلا ما كان لصيقا لصفة الإنسان .

**ثانيا : سلامة الرضا**

تعرف سلامة الرضا و هي خلوها من عيوب الإرادة وقد بين المشرع الجزائري موضوع سلامة الرضا في المواد من 81 إلى 91 من القانون المدني.

**أ-الغلط :** هو حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور الأمر على غير حقيقته أي على غير الواقع . مما يدفعه إلى التعاقد حيث لولا الغلط لما تعاقد، والغلط أنواع مانع يمنع قيام العقد ويقع في طبيعة العقد، كأن يعطي أحد المال في سبيل القرض في حين يعتقد أنه في سبيل الهبة.

والغلط غير المؤثر نصت عليه المادة 84 من القانون المدني الجزائري "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحسابات ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط "[1].

والغلط الجوهري هو الدافع لإبطال العقد ونصت عليه المادة 81 من القانون المدني الجزائري "يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله[2].

**ب-التدليس :** التدليس وهو أن يستعمل أحد طرفي العقد، وسائل غايتها تظليل الطرف الآخر والحصول على رضاه و الموافقة على العقد .

وهناك من عرفه: تعريف الزرقا للتدليس: "وهو كتمان أحد المتعاقدين عيبا خفيا يعلمه في محل العقد عن المتعاقد الآخر في عقود المعاوضة، كالبيع أو الإجارة"[3].

**ج- الإكراه** :هو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة فيولد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى إبرام عقد لا رغبة فيه، وحسب المادة 89 من القانون المدني الجزائري " إذا

[1]- المادة 84 من القانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 84 من القانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[3]- الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، ط1، دار القلم ،سورية، دمشق، 1988، ص 466.

صدر الإكراه من غير المتعاقدين فليس للمتعاقد المكره أن يطلب إبطال العقد إلا إذا ثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه"[1].

**د- الإستغلال :** يعرف " الإستغلال هو عدم التعادل بين ما يحصل عليه المتعاقد وبين ما يلتزم به نتيجة لإستغلال المتعاقد الآخر له"، وحسب المادة 90 من القانون المدني يجوز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو أن ينقص من إلتزامات هذا المتعاقد بشرط أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة[2].

و يتضح لنا مما سبق أن مخالفة أركان العقد هو البطلان المطلق كما جاء في القانون الخاص، أما ما يتعلق بشروط صحة العقد فيكون باطلا بطلانا مطلقا إذا تعلق الأمر بالإختصاص أو الشكل أو الإجراءات التي جاء بها القانون والتي تعتبر جوهرية في العقد، و قد يكون باطلا بطلانا نسبيا في بعض الحالات كحالة عدم الرضا ويقدر ذلك إلا بقرار قضائي.

**الفرع الثالث : شروط إبرام العقد الإداري**

من شروط إبرام العقد الإداري إشتمالها على عنصر إمتيازات السلطة العامة الذي ينعدم في عقود الأفراد لعدم تمتعهم بتلك السلطة ، وبالتالي فإن هذا النوع من الشروط يحدد مباشرة الطبيعة الإدارية للعقد ، التي تقيد حركتها وتحدد لها طرق إختيار المتعاقد معها .

ومن أهم القيود التي ترد على حرية الإدارة في التعاقد :

- إلتزام الإدارة بمبدأ الكتابة للعقود الإدارية والتي تعبر عنها بما يعرف بدفتر الشروط والمواصفات.
- إلتزام الإدارة بالحصول مسبقا على تصريح إبرام العقد أيا كانت أداته القانونية عامة كالقانون أو خاصة كأخذ الرأي الإستشاري للجهات الإدارية الرقابية .
- إلتزام الإدارة بقواعد الإختصاص عند إبرام العقود الإدارية، وهي قواعد متعلقة بالنظام العام ، حيث لا يجوز الإتفاق بين طرفي العقد على تصحيح عيب عدم الإختصاص[3].

[1]- المادة 89 من القانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[2]- المادة 90 من القانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[3]- عمارة حكيمة، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الأدب العربي والفانون، مستغانم، 2017/ 2018، ص 36.

- إلتزام الإدارة بتوفير الإعتماد المالي الازم لإبرام العقد ومواجهة الأعباء المترتبة على ذلك .

**أولا: المبادئ التي تحكم إبرام العقد الإداري**

من المبادئ التي تضمن حماية المال العام وحياد الإدارة وعدم تعسفها في مواجهة المتعاقدين معها، حيث سنذكر المبدأين التاليين :

**أ-ضمان حرية المنافسة** : تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة يمكن عن طريق المناقصة أو طلب العروض، الذي يتيح الفرصة لكل من تتوفر فيهم الشروط تقديم عروضهم، حيث يكون من حق كل شخص تستوفي فيه الشروط تقديم عرضه وليس من حق الإدارة أن تحرم أي شخص من تقديم عرضه بضمان الإعلان عن كل المناقصات بما تتضمن من معطيات لفتح باب المنافسة بين من يرغب في التقدم بعرضه ، حيث يعلن عنها في الصحف والمواقع الخاصة تقييدا بمبدأ العلانية وتكافؤ الفرص[1].

**ب-المساواة بين المتنافسين:** إذا كان للفرد الحرية المطلقة في إختيار من يتعاقد معه، فإن الإدارة على عكس ذلك، حيث لا يترك لها القانون الحرية المطلقة في إختيار من يتعاقد معها، وإنما يقيدها بقيود منها المساواة بين المتنافسين بغية الحصول على أحسن عرض[2]، ويتكرس مبدأ المساواة في توحيد الآجال والمعايير المشترطة، وأيضا تعمل جهة على فحص وتقييم كل العروض بشفافية كاملة الصلاحية .

**الفرع الرابع: الأساليب المختلفة لإبرام العقود الإدارية (الصفقة العمومية كمثال)**

هذا الأسلوب يهدف إلى الحصول لعدة عروض من متنافسين، ثم تمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض، وفي حالة عدم تلقي أي عرض يعلن عن عدم جدوى، أما أسلوب التراضي فهو إستثنائي لإبرام الصفقة العمومية .

**أولا : صور طلب العروض**

تبرم الصفقة وفقا لآلية طلب العروض كقاعدة عامة.

[1]- محود عاطف البنا، العقود الادارية، الطبعة الأولى ،ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي،2007 ، ص 127- 128.

[2]- المرجع نفسه ، ص 127.

**أ- طلب العروض المفتوح:** هذا الإجراء يمكن أي مترشح مؤهل أن يقدم عرضه، ثم تخصص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية[1]

**ب-طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا:** عبارة عن إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم شروط دنيا مؤهلة حددتها المصلحة المتعاقدة مسبقا أن يقدموا تعهدا، حيث لا يتم إنتقاء قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة، وتخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة، وتكون متناسبة مع طبيعة وأهمية المشروع[2].

**ج- طلب العروض المحدود:** هو إجراء لإستشارة إنتقالية يكون للمترشحين الذين تم إنتقاءهم أوليا من قبل، مدعوين وحدهم لتقديم تعهد، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين تتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد إنتقاء أولي بخمسة (5) منهم[3].

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى عملية الإنتقاء الأولي لإختيار المترشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو العمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة .

**د- المسابقة:** المسابقة في إجراء يضع رجال الفن في منافسة، لإختيار بعد رأي لجنة التحكيم لمخطط أو مشروع مصمم إستجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ، قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة[4].

و تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة لا سيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية أو معالجة المعلومات [5].

---

[1]- المادة 30 من القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[2]- المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد50 ،الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3]- المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4]- المادة 1/47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[5]- المادة 3/47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

تلجأ المصلحة المتعاقدة عادة إلى إجراء المسابقة وهذا يقتصر على فئة معينة، مثل رجال الفن المختصين في مجال معين كالهندسة المعمارية التي أشار إليها المشرع الجزائري وهذا من أجل حسن تنفيذ الصفقة[1].

**ثانيا: إبرام الصفقة العمومية بأسلوب التراضي:** أسلوب التراضي هو أسلوب إستثنائي لإبرام الصفقة، ومنه تتفادى المصلحة المتعاقدة تتبع الإجراءات المعقدة المتبعة في أسلوب طلب العروض، حيث في هذا الأسلوب تتبع المصلحة المتعاقدة إجراءات شكلية بسيطة.

حيث عرفه المشرع الجزائري في قانون الصفقات ،في المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن: التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

ومنه نجد أن أسلوب التراضي البسيط قاعدة إستثنائية في إبرام الصفقات العمومية، لا يمكن إعتمادها أو اللجوء إليها إلا في حالات نص عليها المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247 في المادة 49 منه.

أ- **حالات أسلوب التراضي:** أسلوب التراضي كإستثناء في إبرام الصفقة العمومية يتخذ مظهرين هما :

**1- أسلوب التراضي البسيط:** يعد التراضي البسيط شكلا من أشكال التراضي، حيث يجعل من المصلحة المتعاقدة أن تستبعد مبدأ المنافسة، حيث تقوم مباشرة بإختيار المتعامل المتعاقد حيث تمنحه الصفقة بعد أن تتفاوض معه[2]، وقد حصرت حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط في 6 حالات نصت عليها المادة 49 وهي:

- **الإحتكار:** عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد، أو ينفرد بإمتلاك طريقة تكنولوجية إختارتها المصلحة المتعاقدة .
- **الخطر الداهم:** حالات الإستعجال الملح الذي يعلله خطر داهم، الذي يتعرض له ملك أو إستثمار.

[1]- زياد عادل، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للوثائق للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2022، ص 114 .

[2]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة الثانية ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص188.

- **التموين المستعجل:** يكون في توفير حاجات أساسية للسكان (الغذاء، الدواء).
- **أهمية وطنية:** عندما يتعلق الأمر بمشروع ذو أولوية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا.
- **عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج:** ويتطلب موافقة مسبقة من مجلس الوزراء عندما يساوي أو يفوق مبلغ الصفقة عشر ملايير دينار.
- **عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي:** مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية[1].

**ب- أسلوب التراضي بعد الإستشارة:** يعد التراضي بعد الإستشارة أسلوب لإبرام المصلحة المتعاقدة لصفقتها، وذلك من خلال إقامة المنافسة بين عدة مترشحين تدعوهم المصلحة خصيصا بواسطة وسائل مكتوبة مختلفة دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعتمدة في أسلوب طلب العروض، وهنا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الإستشارة في طريقة التراضي للتأكد من المؤهلات التي يحملها المتعامل المتعاقد كي يضمن لها حسن التنفيذ للصفقة الممنوحة له[2].

حسب المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب في :

1. عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية .
2. في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تسلتزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.
3. في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.
4. في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ .
5. في حالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في حالة إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية .

و يمكن في هذه الحالة للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى[3].

---

[1]- المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- زياد عادل، المرجع السابق، ص 129.

[3]- المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

# الفصل الأول

## آثار العقد الإداري على الإدارة والمتعاقد

**تمهيد :**

يعتبر العقد الإداري من أهم الأعمال القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العمومي، من خلال تنظيم علاقتها بالأفراد والمؤسسات في إطار يراعي متطلبات النشاط الإداري، لذلك تتحلى الإدارة بالعديد من الصلاحيات في إبرام وتنفيذ العقود الإداري، لإعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، وهذا خلافا للعقود المدنية، حيث في العقود الإدارية تتمتع الإدارة بإمتيازات وسلطات لا يتمتع بها الطرف الآخر المتعاقد معها[1].

حيث تترتب على العقد الإداري آثار قانونية على الطرفين، فمن جهة تمنح للإدارة سلطات تمكنها من فرض شروط العقد لضمان حسن تنفيذه وفق ما تقتضيه المصلحة العامة[2]، ومن جهة أخرى يرتب العقد إلتزامات على المتعاقد مع الإدارة يتعين عليه مراعاتها وفي المقابل فإنه يتمتع بجملة من الحقوق، حفاظا على سير الموفق العمومي والتنفيذ الحسن للعقد.

و منه سنتناول في هذا الفصل الآثار القانونية للعقد الإداري على الإدارة والمتعاقد، حيث سنتطرق إليه في مبحثين على النحو التالي:

تناولنا سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري في (المبحث الأول)، وتناولنا حقوق وإلتزامات المتعاقد مع الإدارة في (المبحث الثاني) .

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري ( مقومات ، إجراءات ، الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 61.

[2]– زياد عادل، المرجع السابق، ص 134.

## المبحث الأول: السلطات والإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة

تتمتع الإدارة العامة عندما تكون طرف من أطراف العقد الإداري، بالكثير من الحقوق والسلطات التي تميزها عن باقي ما تبرمه من عقود أخرى، لإختلافها من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين، حيث تتمتع الإدارة العامة بحقوق وإمتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها وهذا تحقيقا للمصلحة العامة وإشباعا لحاجات الأفراد الضرورية [1]، وفي المقابل تلتزم الإدارة العامة بعدة إلتزامات لإعتبارها طرفا في العقد، ومنه سنقسم مبحثنا إلى مطلبين كالتالي: ندرس سلطات الإدارة العامة التعاقدية في (المطلب الأول)، وندرس الإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة في (المطلب الثاني) .

### المطلب الأول : سلطات الإدارة العامة التعاقدية

تستهدف الإدارة العامة في تسييرها وتنظيمها للمرافق العامة المصلحة العامة، لهذا لا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد، ومنه منحت للإدارة المتعاقدة مجموعة من السلطات في مواجهة المتعاقد معها، وعلى ذلك نذكر هذه السلطات الإدارية في الفروع التالية: تطرقنا إلى سلطة الرقابة والتوجيه في (الفرع الأول)، و سلطة تعديل شروط العقد في (الفرع الثاني) ، و سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في (الفرع الثالث)، و سلطة الإدارة في إنهاء العقد في (الفرع الرابع).

#### الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

تملك الإدارة العامة سلطة توجيه المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته العقدية بإصدار أوامر ملزمة بتنفيذ العقد بطريقة معينة وهذا حق ثابت للجهة الإدارية حتى إذا لم ينص على ذلك صراحة في العقد، لأنه لا يمكن أن يترتب على إبرام العقد الإداري ترك المتعاقد أن ينفذ العقد بأي طريقة، لأن الإدارة لها الحق في الإشراف عليه و مراقبته أثناء عملية التنفيذ[2].

لقد ذهب الفقه والقضاء إلى أن سلطة الرقابة والتوجيه التي تتمتع بها الإدارة لدى تنفيذ العقد الإداري تأخذ صورتين، الأولى: سلطة الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها، أثناء تنفيذ إلتزاماته

[1]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 140.

[2]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 72.

كما هي واردة في بنود العقد، حيث هذه السلطة مقررة في جميع العقود الإدارية كمبدأ عام سواء تم النص عليها في بنود العقد أو لم ينص عليها.

**الثانية:** سلطة الإدارة في توجيه تنفيذ العقد وهذه خاصة في عقود الأشغال من خلال إصدار " أوامر العمل" ليلتزم بها المتعاقد أو المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة مناسبة لذلك، مع إحتفاظ المتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر متى إعتقد أن الإدارة تعسفت في تلك الأوامر وتجاوزت سلطتها[1].

حيث تتم الرقابة بالتفتيش على العمل بالزيارة وطلب البيانات والإحصاءات و فحص العمل و مع ذلك هذه الرقابة على تنفيذ العقد ليست مطلقة بل هي مفيدة بما يلي :

- وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو إنحرافها في إستعمال السلطة العامة.
- لا يجوز للإدارة في أداء سلطتها في الرقابة والتوجيه بالتدخل في الأعمال الداخلية للمرفق إلى العام[2].

و منه نجد أن حق الإدارة في الرقابة والتوجيه يعد من أهم الإمتيازات المخولة للإدارة وهو حق ثابت حتى إذا لم يرد عليه نص في العقد، وأساسه هو يعود إلى مقتضيات سير المرافق العامة بإنتظام وتحقيقا للمصلحة العامة، لأن الإدارة لها الحق في إرسال مهندسين لتفقد مواطن العمل والتأكد من تنفيذ العقد بطريقة صحيحة كما هو متفق عليه وفحص المواد المستعملة والتأكد من جودتها والإطمئنان على أن كل شيء يسير على أحسن وجه، وهذا كله تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة[3].

[1]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 72- 73.

[2]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،1997، ص 110-111.

[3]- المرجع نفسه، ص 112.

**الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد**

خلافا لما هو الحال في القانون الخاص، الذي ينص على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين حسب المادة 106 من القانون المدني التي تنص على أن: العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقدرها القانون"[1].

حيث يمكن للإدارة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وهذا من أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد وهذا يعتبر من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص[2].

وقد إستقر رأي القضاء والفقه على أن من حق الإدارة تعديل عقودها بإرادتها المنفردة، إلا أنها ليست مطلقة فلها نطاق لا يمكن أن تتجاوزه و شروط تلتزم بها.

وحق الإدارة في تعديل شروط العقد أخطر من حق الرقابة والتوجيه، لأن سلطة تعديل العقد تكون لتغيير الإلتزامات التعاقدية التي نص عليها العقد ويكون إما بالزيادة أو بالنقصان[3].

ويمكن أن يمس التعديل بعض العناصر منها: التعديل في كمية الأعمال أو شروط التنفيذ المتفق عليها أو التعديل في مدة العقد .

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد هو الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية الذي يميزه عن نظام العقود المدنية، فيمكن للإدارة بإرادتها المنفردة سلطة تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو وصورة لم تكن مذكورة في البنود وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما إقتضت حاجة المرفق العام أو المصلحة العامة[4]. لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها تقوم على فكرة إستمرار المرافق العامة، تقتضي التغيير في ظروف العقد و طرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق العام.

---

[1]– المادة 106 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[2]– محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، 140.

[3]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة–، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991، ص 458.

[4]– محمود عاطف البنا ،المرجع السابق، ص 224.

حيث أن الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل شروط العقد لا تخرج عن العقد ولا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا تستمده لا من نصوص العقد وإنما من طبيعة المرفق وإتصال العقد به، ووجوب الحرص على إنتظام سيره، ولهذا يثبت حق الإدارة في التعديل بغير حاجة إلى النص عليه في بنود العقد، أو موافقة الطرف الآخر عليه .

ولذلك لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة بإعتبارها من الخصائص الأساسية للعقود الإدارية، بل عبرت عنها بعض الأحكام بأنها من النظام العام[1].

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست مطلقة في القانون الإداري، وأحكام القضاء قد فرضت بعض القيود على الإدارة لا بد من مراعاتها ويمكن ذكرها كما يلي :

**أولا: أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد**

إن إحتياجات المرفق العام المتغيرة هي التي تفرض تعديل بعض نصوص العقد، حيث لا يمكن أن يمس التعديل البنود المتعلقة بالإمتيازات المالية حتى لا يؤدي إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة[2].

لا تستطيع الإدارة تعديل بنود العقد بالنحو الذي قد يغير موضوعه وإلا كنا أمام عقد جديد، لأن المتعاقد مع الإدارة لجأ للتعاقد معها بما يناسب قدراته المالية والفنية.

**ثانيا: أن يكون للتعديل سبب موضوعي**

عند مباشرة الإدارة لسلطة التعديل للعقد يكون نتيجة عوامل تدفعها لهذا التعديل ضمانا لحسن سير المرافق العامة وتلبية للحاجات العامة[3].

أما إذا ثبت أن الظروف التي إرتكزت عليها الإدارة لتعديل شروط العقد كانت موجودة وقت إبرام العقد أو في حال أن الإدارة لا تستهدف المصلحة العامة وإنما تسعى لتحقيق

[1]– محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 225.

[2]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 162.

[3]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 141.

مصلحة خاصة، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري للحصول على التعويض مقابل ما لحقه من ضرر[1].

**ثالثا: تقيد الإدارة بمبدأ المشروعية**

يجب على الإدارة في المواضع التي لها الحق في تعديل شروط العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، حيث لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة، ووفق الصيغ التي حددها القانون في عناصرها و أركانها المختلفة، على أن الفقه يشير هنا إلى العناصر الشكلية (الإختصاص و الشكل والإجراءات)، إضافة إلى المصلحة العامة، ولا شك أن قرار التعديد الذي يخالف عناصر الشرعية المشار إليها هو قرار باطل يستوجب الإلغاء[2].

و في مجال الصفقات العمومية نجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و تحديدا في القسم الخامس منه من المواد 135 إلى 139 تحت عنوان الملحق، فقد أجازت المادة 135 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق.

وعرفت المادة 136 في فقرتها الأولى الملحق بـ، "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات ، إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"[3].

و من هذا النص نستنتج أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات أن تعدل بندا أو بنودا إما بالزيادة أو بالنقصان، غير أن هذا التعديل مشروط بما يلي :

– أن يكون بإعتبار الصفقة الأصلية مكتوبة.

– أن لا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 136 في فقرتها الأولى .

[1]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 163.

[2]– محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 232.

[3]– المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

– أن يتعلق التعديل بالزيادة أو النقصان وأن يراعى فيها السقف المالي المحدد وهذا ما أشارت إليه الفقرة 9 من المادة 136، 20 % من المبلغ الأصلي في حالة صفقات الأشغال و 15% في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

**الفرع الثالث : سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات**

إعترف المشرع والقضاء الفاصل في المواد الإدارية للإدارة بمجموعة من السلطات التي تمارسها على المتعاقد معها، منها سلطة توقيع الجزاءات، أما على المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ إلتزاماته، سواء كان بالإمتناع عن تنفيذ العقد أو بتأخره في التنفيذ أو بإحلال غيره في التنفيذ دون موافقة الإدارة، فلها الحق في كل هذه الحالات أن توقع على المتعاقد معها جزاءات لا يألفها الأفراد في القانون الخاص[1].

فنظام الجزاءات في العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين إلتزامات الطرفين، وإنما هدفه الأساسي هو الوصول إلى تنفيذ الإلتزام الضروري لسير المرفق العام، فسير المرفق العام بإنتظام يتطلب تنفيذ العقود الإدارية المتصلة به بكل دقة .

و من جانب آخر فإنه لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما وقع إخلال منه في تنفيذ شروط العقد بالكيفية المتفق عليها لأن هذه السلطة منحت للإدارة لتحقيق الصالح العام.

ومن جانب آخر فإن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ليست مطلقة، فلا تستطيع توقيع جزاءات جنائية أو تأديبية في حق المتعاقد معها، حيث يجب عليها إنذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه إلا إذا نص العقد صراحة على غير ذلك أو في حالة الظروف الإستثنائية، كما أن هذه السلطة تمارس تحت رقابة القضاء الإداري من حيث مشروعيتها وملائمتها ومدى تناسب العقوبة مع الخطأ الذي وقع من المتعاقد[2]. وتتنوع الجزاءات التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد معها سنذكر منها كالتالي :

[1]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 113.

[2]– محمد على الخلايلة، المرجع السابق، ص 307.

**أولا : الجزاءات المالية**

هذه الجزاءات عبارة عن مبالغ مالية يلتزم المتعاقد مع الإدارة بدفعها في حال الإخلال بإلتزاماته للإدارة، وغالبا ما يتم الإتفاق عليها في العقد، ولا تحتاج الإدارة إلى تدخل القضاء لتوقيع هذا النوع من الجزاءات وذلك بخلاف الأمر في العقود المدنية حيث يلزم تدخل القضاء لتفعيل الشرط الجزائي الذي يتفق عليه الأطراف[1]، ومن أهم أشكال الجزاءات المالية غرامة التأخير في إنجاز الأشغال أو عدم إنجاز الأشغال في الوقت المحدد في دفتر الشروط أو الإمتناع عن إنجاز الأشغال التي إلتزم بالقيام بها.

وفي هذه الحالة الأخيرة تستطيع الإدارة تعيين مقاول آخر لإنجازها و يتحمل المقاول الأول الفرق بين تكلفة إنجاز الأشغال في العقد الأول والعقد الثاني وبمفهوم آخر سعر الصفقة الثانية ناقص سعر الصفقة الأولى المبلغ المتحصل عليه يلتزم المقاول الأول بدفعه، و من أشكال الجزاءات المالية غرامة التأخير وهي جزاءات مالية تقدر مقدما في العقد وتفرضها الإدارة في حالة إخلال المتعاقد بإلتزام معين، وخاصة في حالة التأخير بالتنفيذ[2].

ومن أشكال الجزاءات المالية أيضا مصادرة الكفالة أو التأمين و هي مبالغ مالية يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن يودعها لدى الإدارة ليتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها أثناء تنفيذه للعقد و يضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[3].

**ثانيا: الجزاءات الضاغطة**

من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها إذا لم يفي بإلتزاماته، حيث تستطيع من خلالها إرغامه على تنفيذ العقد بما يؤمن حسن سير المرافق العامة المتعلقة بها[4] و من صورها بالنسبة إلى عقود الأشغال العامة هي وضع المتعاقد تحت الإدارة المباشرة ، و التنفيذ بعد سحب العمل منه .

[1]– محمد على الخلايلة، المرجع السابق، ص 307.

[2]– محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 252.

[3]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 125.

[4]– المرجع نفسه، ص 127.

**ثالثا: الجزاءات الجنائية**

تستطيع الإدارة أحيانا فرض بعض أنواع الجزاءات الجنائية على المتعاقد معها حيث تستمد قدرتها في فرض هذه الجزاءات لا بصفتها طرفا في العقد وإنما بصفتها سلطة عامة، فتقوم بممارسة نشاط ضبط إداري على المتعاقد معها وتكون في حالة إذا كان إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته يشكل جريمة يعاقب عليها القانون[1].

**رابعا : فسخ العقد**

فسخ العقد وهو حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الآخر بإلتزاماته، حيث تلجأ الإدارة إليه عادة في حالة إرتكاب المتعاقد معها لخطأ جسيم و متكرر يفقدها الأمل في تنفيذ المتعاقد معها لإلتزاماته مستقبلا، وتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة لإصدار حكم قضائي، وذلك إستثناءا لعقد إلتزام المرافق العامة الذي يستلزم القضاء الإداري لفسخه نظرا لظروف هذا العقد وأهمية العناصر المستخدمة في تنفيذه، إلا إذا نص في شروط عقد الإلتزام على حق الإدارة بفسخ العقد بإرادتها المنفردة[2].

**الفرع الرابع : سلطة الإدارة في إنهاء العقد**

حق إنهاء العقد الإداري هو جزاء شديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد و الذي يترتب عليه إبعاد المتعاقد نهائيا من تنفيذ الأشغال موضوع العقد أو من الإستمرار في تنفيذها، غير أن إنهاء العقد يجب أن يكون متجاوبا لمقتضيات الصالح العام، حيث يراقب القضاء الإداري إنحراف السلطة الذي قد يقع من جانب الإدارة في ذلك[3].

و حق الإدارة في إنهاء العقد خطير حيث تكاد لا تجد له وجود في مجال علاقات القانون الخاص، إلا إذا إتفق المتعاقدان على ذلك أو أباحه القانون بنص صريح.

---

[1]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 230.

[2]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 / 2015، ص 195.

[3]– المرجع نفسه، ص 203.

و يختلف الوضع في مجال العقود الإدارية لأن العقد الإداري لا يتم إلا لتحقيق مصلحة عامة، والإدارة العامة هي المسؤولة عن تحقيق الصالح العام من هنا يكون الحق للإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون إرتكاب المتعاقد معها لأي خطأ أو إخلال بالإلتزامات العقدية، متى رأت أن ذلك يقتضيه الصالح العام[1].

وإنقسمت الآراء حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها دون خطأ من المتعاقد معها، حيث يرى الدكتور الأستاذ نصري منصور نابلسي:" أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدون خطأ من المتعاقد تقوم على أساس فكرة المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام، لأنه حتى في حال الأخذ بفكرة إمتياز السلطة العامة فإن العقد طبقا لهذه الفكرة يجب تقييده أيضا بالمصلحة العامة وحاجات المرفق العام، فالأساس هو المصلحة العامة وحاجات المرفق العام"[2]، و الوسيلة لإنهاء العقد من جانب الإدارة قبل نفاذ أجله دون خطأ من المتعاقد معها هي السلطة العامة وإمتيازات القانون العام التي تتمتع بها الإدارة.

ولمشروعية قرار إنهاء العقد الإداري يتعين أن يصدر عن مختص بإصداره، و السلطة المختصة هنا بإنهاء العقد الإداري هي نفسها المختصة بإبرامه، مالم يرد في العقد نص يحدد هذا الإختصاص لجهة معينة.

ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرار الإدارة المتعاقدة بإنهاء العقد لمقتضيات المصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة، في حال تبين أن قرار إنهاء العقد الإداري مبني على أسباب غير مشروعة حكم للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض المناسب، دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار وإلغائه، بينما يملك قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلغاء قرار إنهاء العقد الإداري إذا تبين أنه لم يؤسس على سبب مشروع بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر نتيجة إنهاء العقد قبل أوانه دون تقصير منه[3]، كما يستحق أيضا التعويض عما فاته من كسب

[1]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 209 – 210.

[2]– عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، بسكرة، 2014–2015 ، ص 21.

[3]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 167.

و هذا ما تقتضيه العدالة[1]، وضرورة الموافقة بين المصالح المالية للمتعاقد ومصلحة الإدارة في إنهاء العقد.

## المطلب الثاني : الإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة

درسنا في المطلب الأول من سلطات الإدارة أنها تستطيع وبإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها تعديل بعض بنود العقد الإداري، ومنه فهي تتحكم في إلتزاماته العقدية ولا يعني هذا أن العقد الإداري يفرض إلتزامات على المتعاقد مع الإدارة فقط، وإنما يفرض أيضا إلتزامات على الإدارة بإعتبارها طرفا في العقد، حيث سنتناول من هذه الإلتزامات ما يلي: ندرس الإلتزام بمبدأ حسن النية في( الفرع الأول)، وتنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة في (الفرع الثاني)، و تسليم المقابل المالي في (الفرع الثالث)، و تنفيذ العقد بأكمله و إحترام المدد المقررة في (الفرع الرابع).

### الفرع الأول: الإلتزام بمبدأ حسن النية

تعددت الآراء الفقهية في تحديد مفهوم مبدأ حسن النية، إلا أنه ورغم هذه الإختلافات يمكن القول بأن حسن النية من المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام وفي مجال العقود بشكل خاص، بدءا من مرحلة تكوينها إلى مرحلة تحديد نطاقها و تفسيرها إلى غاية آخر مرحلة وهي التنفيذ، وتجدر الإشارة إلى أن أسمى مظهر لحسن النية هو إحترام الإلتزام الموعود به معناه أن يحترم المتعاقد ما تم الإتفاق عليه من الطرف الآخر للعقد، وأن يتم التنفيذ وفقا لذلك وليس كما يريد أحد الطرفين ويأخذ هذا المبدأ مفهوما واسعا، فهو يعبر عن الصراحة والقصد السوي والإحساس بالمسؤولية والأمانة وإستقامة الضمير والنية الصادقة الصريحة[2].

حيث يعتبر مبدأ حسن النية في التعامل من المبادئ الراسخة في الشريعة الإسلامية، حيث جاء عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "رحم الله رجلا سمحا إذا باع وإذا إشترى وإذا إقتضى"[3].

---

[1]– محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 230.

[2]– عبد الله بن محمد السعدان، آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، ملخص رسالة لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1425/1424هـ ، ص 24 .

[3]– عبد الرحمان بن علي الريس، صياغة العقد الإداري وتنفيذه، مجلة قضاء، السعودية، العدد 28، سبتمبر 2022، ص 519-520.

كما يعتبر جانب فقهي أن الإلتزام بمبدأ حسن النية هو إلتزام أخلاقي حيث يجب أن يتصف بالنزاهة والصدق والأمانة والثقة[1]، بل وفي هذا الأمر أشار فقهاء الرومان إلى قاعدة أصولية هامة مفادها :" أن الغش يفسد كل شيء". ومن مظاهر مبدأ حسن النية :

**أولا : واجب الصدق**

يتمثل واجب الصدق في أن المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ العقد على غرار مرحلتي التفاوض و التعاقد ملزم بإعلام الطرف الآخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل التنفيذ الحسن للعقد، حسب خبراء فن إدارة التفاوض ترتكز هذه العملية أساسا على أخلاقيات و آداب معينة لتحقيق الهدف منها، وعليه يفرض الإلتزام بمبدأ حسن النية على المتعاقدين أن يتبعوا سلوك إيجابي بأن لا يلجأ أحدهما إلى الغش والخداع ، وتطبيقا لذلك لا يجوز للمتعاقدين أثناء التعاقد إتيان أي سلوك من شأنه إشاعة آمال كاذبة تبعث ثقة زائفة لدى الطرف الآخر[2]، والإلتزام بالتنفيذ الحسن للعقد من جانب الإدارة معناه أنها مطالبة بالتنفيذ المطابق لما تعهدت عليه للمتعاقد معها بكل إستقامة وأمانة ونزاهة .

**ثانيا: واجب التعاون**

يعتبر واجب التعاون بأنه ضرورة لتسهيل تنفيذ العقد، مع إتخاذ كل الإحتياطات التي تمليها المعاملات وحسن النية، حيث إن الإلتزام بالتعاون تفرضه التطورات الجديدة للعلاقات العقدية فهي علاقة تعاون وليست علاقة خصام، لأن تعارض مصالح المتعاقدين يمنعهم من التكاتف والتعاون لتحقيق الغرض المرغوب فيه وتعود المنفعة للجميع .

حيث يسري مبدأ حسن النية في التنفيذ الإلزامي للعلاقة العقدية في أغلب العقود، و عليه يمكن القول بأن إلزامية التنفيذ بحسن النية تقتضي الإخلاص والأمانة، و تنطوي على واجب التعاون والثقة والإشتراك بين المتعاقدين[3].

[1]– بوكريريس سهام وأحمد داود رقية، دور الإلتزام بمبدأ حسن النية في تحقيق أمن التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل الإلكترونية –دراسة مقارنة–، مجلة صوت القانون، تلمسان، العدد 02، 2022، ص 30.

[2]– المرجع نفسه، ص 330.

[3]– عبدلي حمزة، المرجع السابق، ص 29.

ومن هنا تكمن أهمية مبدأ حسن النية بإعتباره الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي التدخل لغرض الإلتزامات التعاقدية على طرفي العقد، لضمان تحقيق هذا التوازن من خلال إفتراض نزاهة العلاقة التعاقدية، وضمان إحترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف الآخر، و يجمع خبراء القانون المقارن على أهمية هذا المبدأ في تحقيق الأهداف التالية:

- تمكين الطرف المتضرر من الحد من الخسائر التي قد تصيبه نتيجة إختلال التوازن العقدي بينه وبين الطرف المقابل وفرض معايير النزاهة والأمانة في العلاقات التعاقدية.
- الحد من إستخدام الشروط التعسفية التي قد تظهر في العديد من العقود[1].

**الفرع الثاني : تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة**

على الإدارة البدء في تنفيذ العقد بمجرد إبرامه، وهذا يعتبر من أهم المبادئ والإلتزامات التي تقع على عاتق جهة الإدارة المتعاقدة، حيث يتوجب عليها في سبيل ذلك أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ الأعمال محل العقد وذلك من خلال توفير كل ما يتعلق بتلك الأعمال من إجراءات وأعمال ضرورية للبدء في التنفيذ .

و بموجب هذا الإلتزام فعلى الإدارة المتعاقدة أن تباشر بإصدار الأوامر المصلحية اللازمة للبدء في تنفيذ الأشغال وتسليم مواقع العمل وكل ما يتعلق بها[2].

حيث تلتزم الإدارة تمكين المتعاقد معها من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في العقد، ولا يكفي إعفاء الإدارة من إلتزاماتها بمجرد تسليم موقع العمل، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من بدء العمل وتنفيذ العقد، مهما كانت هذه الموانع قانونية أو مادية، بحيث يؤدي أحدهما إلى عرقلة المتعاقد مع الإدارة من الوفاء بإلتزاماته.

ويجب على الإدارة المتعاقدة تسليم موقع العمل للمتعاقد معها في الموعد المنصوص عليه بالعقد وفي حالة خلو العقد من هذا النص، تكون الإدارة مسؤولة عن إخلالها بإلتزامها بالتسليم

[1]– محمود فياض، مدى إلتزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 54، سنة 2013، ص 232– 233.

[2]– صحيفة الوطن، إلتزام الإدارة بالبدء في تنفيذ العقد، تاريخ التصفح 27 أفريل2025، الساعة 12:48 العنوان الالكتروني https://alwatannews.net/article/608652/

إذا لم يتم ذلك في المدة المناسبة لتنفيذ العقد والتي يترك للقاضي أمر تقديرها في حال رفع النزاع إليه.

و في إطار تحديد مسؤولية الإدارة في هذا الشأن أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى القول بأنه: "وبما أن العقد الذي تستند إليه المنازعة الحالية هو عقد أشغال عامة. و يولد هذا العقد في مواجهة جهة الإدارة إلتزامات عقدية أخصها، أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه، فإذا لم تقم بهذا الإلتزام فإن هذا يكون خطأ عقديا من جانبها يخول للتعاقد معها الحق في طلب التعويض عن الضرر الذي أصابه من عدم تنفيذ الإدارة لإلتزامها"[1].

و يقوم الخطأ العقدي المرتب لمسؤولية الإدارة التعاقدية في هذه الحالة أيا كان وصف إخلال الإدارة بإلتزامها سواء وقع منها ذلك عن عمد أو كان نتيجة إهمال الأمر الذي يكون سببا لفسخ العقد وتعويض المتعاقد مع الإدارة جراء ما أصابه من ضرر[2].

و على المتعاقد خلال التنفيذ وحفاظا على حقوقه أن يلفت نظر الإدارة في حالة إكتشافه لأي خطأ من قبلها فإذا لم تقتنع الإدارة لوجهة نظره لا يبقى أمامه إلا أمرين، إما الرضوخ لوجهة نظر الإدارة وإما اللجوء إلى قاضي العجلة إثباتا لحصول أغلاط أو أخطاء وذلك صونا لحقوقه من الضياع[3].

في الحقيقة أن إلتزام الإدارة بتنفيذ الإلتزامات العقدية بمجرد إبرامها للعقد ليس هذا فقط، بل يتطلب منها التنسيق مع مختلف الأجهزة الإدارية ومع باقي الملتزمين وإلزامها أيضا بتوفير الظروف الأمنية اللازمة لتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته .

حيث نستخلص أن الإدارة ملتزمة بتنفيذ التعاقد وفق نصوص العقد ومحتواه، لا أن تقوم بتعطيله ووضع المعيقات أمامه و يتمثل هذا الإلتزام من طرف الإدارة في:

[1]– صحيفة الوطن، المرجع السابق، تاريخ التصفح 28 أفريل 2025، على الساعة 10:00ص.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2007، ص 97.

[3]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 216.

- أن تحترم الإدارة كافة الشروط الواردة في التعاقد وتنفيذ إلتزاماتها سواء الأصلية أو التبعية.
- أن يتم تنفيذ العقد بطريقة سليمة ويكون تنفيذه كاملا مع حفظ حق الإدارة وفقا للنظام من زيادة أو إنقاص للعقد.
- أن لا تؤدي الإدارة لأعمال تزيد من متاعب المتعاقد معها[1].

**الفرع الثالث : تسليم المقابل المالي**

تلتزم الإدارة المتعاقدة بتقديم المقابل المالي للمتعاقد معها متى أوفى بإلتزاماته العقدية و يكون هذا المقابل مستحقا بمجرد الإنتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة أو تسليم المواد المتفق عليها في عقود التوريد، شرط أن تكون الأعمال والمواد مطابقة لما هو متفق عليه في بنود العقد.

و المقابل المالي للعقد هو المسمى في عقود الأشغال بالثمن وعقود التوريد أيضا، وهو غير قابل للتعديل بالإرادة المنفردة للإدارة دون موافقة المتعاقد معها، لأن الثمن المتفق عليه في العقد هو الذي دفع المتعاقد للتعاقد مع الإدارة، وبنى عليه حساباته التعاقدية. والمقابل المالي في عقود الإلتزام يسمى رسما ويلتزم بأداءه الملتزم المنتفع بخدمات المرفق محل عقد الإلتزام[2].

ويمكن للإدارة والمتعاقد معها الإتفاق على تعديل السعر الأصلي، ويجب أن تكون نية التعديل قاطعة، وأن توافق على التعديل السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي، و قد بين مجلس الدولة الفرنسي بأن تحديد الثمن في العقود الإدارية ليس نهائيا حيث يستطيع أطراف العقد أن يتفقوا فيما بعد على سعر آخر غير المتفق عليه في البداية.

حيث جاء في المواد من 43 إلى 80 من القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، البيانات الإلزامية والأسعار وكيفيات الدفع ومنه سنتطرق إلى ما

[1]- رداوي مراد، محاضرات في القرارات الإدارية والعقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2023/2022، ص140.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 100.

يلي : الغرض من تمكين المتعاقد مع الإدارة من تسلم المقابل المالي هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال والكيفيات المتفق عليها[1].

هناك بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن يؤدي إلى إرتفاع أسعار بعض المواد، فقد نصت المادة 74 من قانون الصفقات على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، كما يمكن أن يكون السعر قابلا للتعيين، و السعر الثابت يتم تحديده في بنود الصفقة ويذكر بالأرقام والأحرف ولا يشار في الصفقة لإمكانية مراجعته[2]، وجاء أيضا في نفس المادة أن السعر عندما يكون قابلا للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو مبلغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغ أو الصيغة الخاصة بالمراجعة .

والمبدأ المستقر في الفقه والقضاء هو أن الإدارة لا يجوز لها أن تتعرض للحقوق المالية للمتعاقد معها، وإنما تستطيع الإدارة تعديل شروط العقد المتصلة بالمرفق، أما ما يتعلق بالمقابل المالي للمتعاقد معها أو حقوقه المالية فلا تستطيع الإدارة تعديلها إلا بالإتفاق معه[3].

لا يقتصر إلتزام الإدارة بمبدأ نهاية الثمن على المقابل المادي الذي يحصل عليه المتعاقد معها مقابل تنفيذه لإلتزاماته، إنما يشمل كل فائدة إقتصادية يحصل عليها المتعاقد مع الإدارة بموجب العقد سواء كان ثمن أو فائدة أو ضمانات أو تسهيلات ... .

خروجا على مبدأ نهائية الثمن فإن للإدارة تعديل الثمن وملحقاته عند ما يتدخل المشرع خاصة في فترات الحروب والظروف الإستثنائية لإصدار قوانين يكون من شأنها التأثير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الثمن المتفق عليه في العقد.

وعند وجود نص قانوني يجيز للإدارة تعديل المقابل المالي المستحق للمتعاقد معها فإنه يعود للإدارة إعمال هذا النص وإجراء التعديل تطبيقا له.

---

[1]- المواد من 73 الى 80 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[2]- المادة 74 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3]- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 181.

يعتبر تسليم المقابل المالي من أعظم الإلتزامات الناشئة عن العقد لما له من أثر عظيم على إبرام العقد وتنفيذه، وتعويض المتعاقد على آثار تأخير تسليم المقابل المالي إذا ترتب عليه إضرار به[1].

**الفرع الرابع : تنفيذ العقد بأكمله وإحترام المدة المحددة**

القاعدة العامة أن العقد شريعة المتعاقدين فهي التي تحكم تنفيذ العقود بشكل عام، حيث ينبغي على أطراف العقد إحترام وتنفيذ إلتزاماتهم العقدية وفقا للعقد المبرم بينهما، الجدير بالتنبيه أن إلتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إلتزامه في الوقت المحدد هو إلتزام بنتيجة وليس إلتزاما ببذل عناية، وعلى ذلك فإن الخطأ مفترض ولا يجدي في دفعه إثبات أن المتعاقد قد بذل عناية الرجل الحريص، على أن مسؤوليته تنتفى إذا كان التأخير راجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، كخطأ الإدارة[2].

و من أخطاء الإدارة وإخلالها بإلتزاماتها العقدية عدم تسليمها للمتعاقد معها موقع العمل أو المواد والرسومات والتصميمات وغيرها الخاصة بالعمل في الوقت المنصوص عليه في العقد، أو إمتناعها عن منح المتعاقد الإذن بإستيراد مواد لا يمكن تنفيذ العقد إلا بها، والأمر بوقف الأعمال لأسباب لا ترجع إلى المتعاقد، وعدم قيام الإدارة للأعمال التي تقع على عاتقها واللازمة لبدء تنفيذ الأشغال محل العقد.

في مثل هذه الحالات المذكورة فإن الإدارة تسببت بتصرفاتها في تأخير مدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد، أو في إطالة مدة التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول إذا لم ينص العقد على مدة التنفيذ ولا تستحق غرامة عن هذا التأخير في التنفيذ الذي يرجع لخطأ الإدارة، بل إن للمتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به نتيجة لإخلال الإدارة بالإلتزامات العقدية[3].

ونظرا لأهمية المدة في تنفيذ العقد وإرتباطها إرتباطا وثيقا بسير المرافق العامة فإن المشرع يحرص على إفراد نصوص خاصة بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي تقع على المتعاقد

[1]– عبد الله بن حمد السعدان، المرجع السابق، ص 44.

[2]– محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 257.

[3]– المرجع نفسه ، ص 957.

عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه للعقد كما يقع على عاتق الإدارة أيضا مسؤولية عقدية موجبة التعويض في حال كانت هي المتسببة في تأخر التنفيذ.

مهلة التنفيذ في العقود الإدارية يتم الإتفاق عليها برضا أطراف العقد فالإدارة من حيث المبدأ لا يمكن فرض مهل غير متوافق عليها في العقد، في حال ما إستجدت ظروف أو قيام الإدارة بطلب تعديل العقد بزيادة بعض الأعمال الجديدة ففي هذه الحالة تقوم بتمديد المدة لتمكين المتعاقد من تنفيذ الأعمال الجديدة وتتم بالتوافق بين المتعاقدين أو بقرار من الإدارة[1].

ومنه في الأخير تجد أنه على الإدارة تنفيذ إلتزاماتها العقدية بشكل سليم وتنفيذ كلي لشروط العقد، وأن تحترم الإدارة أيضا المدد المحددة في العقد، وأنه على الإدارة أن تقوم بتنفيذ التعاقد وفق نصوص العقد ومحتواه لا أن تقوم بتعطيله وأنه على الإدارة أن تلتزم بإحترام كل الشروط الواردة في العقد بمجرد إبرامه وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية[2].

**المبحث الثاني : حقوق وإلتزامات المتعاقد مع الإدارة**

إن للإدارة المتعاقدة صلاحيات واسعة بعد إبرام العقود الإدارية، لكن مع ذلك فإن في المقابل يتمتع المتعاقد معها، بالعديد من الحقوق كي يستطيع تنفيذ العقد وفقا للمواصفات المحددة في دفتر الشروط، لأن المتعاقد مع الإدارة يسعى لتحقيق الكسب والعائد المالي من خلال إنجاز العقد الإداري[3]، وإضافة إلى ذلك فإنه يجب على الإدارة مساعدة المتعاقد معها من الناحية المالية إذا ما حدث طارئ يجعل تنفيذ العقد أو الصفقة شاقا وعسيرا، وهناك أيضا إلتزامات يتحملها المتعاقد مع الإدارة، ومن بين الإلتزامات التي تقع على عاتقه هي تنفيذ العقد شخصيا فلا يحل غيره فيها، وفي حالة تنازله عن العقد دون موافقة الإدارة فهنا التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلق لأنه يتعلق بالصالح العام، وفي حالة مخالفته للإلتزامات يجوز للمصلحة المتعاقدة فسخ العقد وتمتلك أيضا توقيع الجزاءات عليه، ولا يمكن أيضا للمتعاقد معها أن

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 96.

[2]– فوزية سكران، علاقة الإدارة بالمتعاقد معها –دراسة مقارنة–، مجلة القانون الدستوري و المؤسسات السياسية، مخبر الأورو متوسطي للدراسات القانونية، جامعة تلمسان، العدد 02، سنة 2022، ص 73.

[3]– زياد عادل، المرجع السابق، ص 147.

يتعاقد من الباطن إلا بموافقة الإدارة فإذا خالف ذلك كان تصرفه باطلا ويتعرض بذلك إلى عقوبات[1].

لا يتطلب موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن شكلا معينا فقد يكون صريحا أو ضمنيا حيث لا يكون المتعاقد من الباطن متعاقد مع الإدارة ، لكن موافقة الإدارة تجعله متعاقدا مشروعا، ويبقى المتعاقد الأصلي هو المسؤول أمام المصلحة المتعاقدة[2] ،و بناء على ما سبق سوف تتناول هذا المبحث في مطلبين ،سندرس حقوق المتعاقد مع الإدارة في (المطلب الأول)، وندرس إلتزامات المتعاقد مع الإدارة في (المطلب الثاني).

**المطلب الأول : حقوق المتعاقد مع الإدارة**

يتحلى المتعاقد مع الإدارة (المتعامل المتعاقد) بالعديد من الحقوق في إطار تنفيذ العقد الإداري، وأهم ما يطغى عليها هو الحصول على المقابل المالي، بالكيفية التي سطرها القانون، ومنه سنتطرق إليه هذه الحقوق من خلال ما يلي: سندرس الحصول على المقابل المالي في( الفرع الأول)، وندرس حق ضمان التوازن المالي في (الفرع الثاني)، وندرس الحق في التعويض في (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: الحصول على المقابل المالي**

المقابل المالي هو المقابل الذي يستلمه المتعاقد مع الإدارة لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات وتحقيق الربح، وهو أيضا "المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة في العديد من الصورة (السعر، الثمن، الرسم ... ) حسب طبيعة ونوع الصفقة"[3].

و هذا الحق يعتبر من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد إتجاه المصلحة المتعاقدة. والمستقر في الفقه والقضاء أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة لمس المقابل المالي للمتعاقد معها أو حقوقه المالية عموما.

---

[1]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص196.

[2]– المرجع نفسه، ص 197.

[3]– محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة ،2017، ص 278.

وأيضا يجب أن تتضمن الصفقة العمومية كعقد من العقود الإدارية مختلف الجوانب التي ترتبط بمبلغ إنجاز الصفقة وشروط التسديد وبناء على ذلك يدفع السعر للمتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية :

- بالسعر الإجمالي والجزافي .
- بناء على قائمة سعر الوحدة .
- بناء على النفقات المراقبة.
- بسعر مختلط .

يخول للمصلحة المتعاقدة إحتراما لمبدأ تفضيل الأسعار أن تدفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي[1].

سنوضح طرق حصول المتعامل المتعاقد على مستحقاته في الصفقة العمومية من خلال ما يلي:

**أولا-السعر الإجمالي أو الجزافي**

وهو المبلغ المالي يدفع جملة ومسبقا قبل إنجاز الصفقة وبصفة نهائية، حيث يحدد فيه كل المشتملات المرتبطة بالشغل المطلوب إنجازه والثمن الشامل والإجمالي النهائي المقابل له[2].

ويكون ذلك عادة أيضا في نص الصفقة على هذا المبلغ الجزافي، الذي يشمل المستحقات المالية التي يتقضاها المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه للصفقة العمومية دون الإعتماد على حساب الوحدات المنجزة [3].

ويمكن أيضا للمصلحة المتعاقدة مراعاة لإحترام الأسعار، دفع مستحات الصفقة العمومية، بطريقة السعر الجزافي، كما يمكن أن يكون أيضا السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وإذا كان السعر قابلا للمراجعة فإنه يجب أن تحدد بنود الصفقة العمومية الصيغة الخاصة بالمراجعة[4].

---

[1]- زياد عادل، المرجع السابق ، ص 153- 154.

[2]- محمد الصغير بعلي ،العقود الادارية، المرجع السابق، ص81.

[3]- محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 279

[4]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 178.

**ثانيا–صفقات أسعار الوحدة**

يكون في حالة تحديد سعر الصفقات العمومية بناء على سعر وحدات القياس، و يكون أيضا وبصورة خاصة إعداد أسعر الوحدات على الصفقة العمومية على أسعار النشرة المتداولة.

مثال : تحديد سعر شق طريق عام في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة بناء على سعر المتر المربع[1].

يتضح لنا مما سبق أن طريقة الإعتماد على سعر الوحدة لمستحقات المتعامل المتعاقد غير محددة، وإنما يجوز إعداد أسعر الوحدات على أسعار محددة سلفا لكل شغل أو على أسعار نشرة متداولة، وتطبق هذه الأسعار على عدد الوحدات المنفذة فعليا[2]، حيث يكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس.

**ثالثا– السعر بناء على النفقات المراقبة**

يتم تحديد سعر الصفقة العمومية على النفقات والتكاليف التي إستهلكها المتعامل المتعاقد بناء على وثائق ثبوتية، إضافة إلى ذلك هامش الربح مقابل نسبة معينة.

نستخلص أن في صفقات النفقات المراقبة ليس لها سعر عند قيامها وإبرامها، وإنما سعرها لاحق ويحدد من خلال مراقبة النفقات الفعلية للأشغال التي نفذها المتعامل المتعاقد.

حسب مرسوم دفتر الشروط الإدارية العامة الذي ينص على أن : " تلك الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة مراعيا في ذلك اليد العاملة والأدوات و المواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك من نفقات والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجرى تسديدها مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح "[3].

**رابعا– السعر المختلط**

يحدد السعر المختلط بناء على عدة معايير منها ( تكلفة وسعر الوحدة، مراعاة نفقات المراقبة نسبة الربح ..... الخ).

---

[1]– محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الادارية ،المرجع السابق، ص 279.

[2]– زياد عادل، المرجع السابق، ص 154

[3]– المادة 3/1 من مرسوم دفتر الشروط الإدارية العامة، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964،يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، جريدة رسمية عدد 46،الصادرة بتاريخ 19 يناير 1965

يتم تحديد السعر المختلط حسب طبيعة الأشغال إذا كانت توريدات أو خدمات، كما قد يكون السعر المختلط إجمالا أو جزافيا بالنسبة للبنايات الفوقية أو التحتية .

وهنا يتبين أن الأسعار تكون مختلطة في الصفقة العمومية فقسم يؤجر بناء على السعر الإجمالي والجزافي وقسم يؤجر بناء على أسعار الوحدة وهنا يتضح أنه إزدواجي[1]، كما جاء في قانون الصفقات العمومية 23-12 ، على أن السعر قد يكون ثابتا أو يكون قابلا للمراجعة أو أن يكون قابلا للتحيين[2]، سنبينها على النحو التالي :

أ- **السعر الثابت** : يكون السعر ثابتا في الصفقة العمومية التي وضحت ذلك في بنودها التعاقدية، بمعنى أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد ذلك أن تغير سعر الصفقة سواء برفعه أو خفضه وتسند بذلك على سلطتها في تعديل العقد.

ب- **السعر القابل للمراجعة:** في بعض الحالات يرد في بنود الصفقة العمومية على أنه يمكن تحيين السعر وفقا لآلية مسبقة تتضمنها الصفقة، وذلك بسبب تغيرات الأسعار[3]، في حالة مراجعة الأسعار تراعى الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة من خلال أرقام إستدلالية "الأجور" و "المواد" و"العتاد"[4].

و في حالة مراجعة الأسعار التي تؤديها المؤسسات الأجنبية وتدفع مبالغها بالعملة الصعبة فإنه في هذه الحالة يمكن إستعمال الأرقام الإستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد أو أرقام إستدلالية أخرى[5].

حيث تستثنى بعض الصفقات من تحيين الأسعار منها :

- الصفقات العمومية محل إستشارة التي لا تتجاوز الحدود المنصوص عليها لأن فيها تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب التراضي .

---

[1]- أكرور ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق- فرع الدولة والمؤسسات العمومية- ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007، ص 54 - 55.

[2]- المادة 74 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3]- المادة 2/74 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[4]- المادة 1/102 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[5]- المادة 3/103 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

– الصفقات العمومية التي يقل أجلها عن ثلاثة أشهر.

– في الفترة التي تعطيها صلاحية العرض[1].

أما بالنسبة لكيفيات دفع المستحقات المالية لتسوية الصفقة العمومية التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة فقد بينها قانون الصفقات على النحو التالي :

– إما بدفع التسبيقات أو بالدفع على الحساب أو بالتسويات على رصيد الحساب .

حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بصرف الرصيد في حساب المتعامل المتعاقد في آجالها المحددة إبتداء من تاريخ إستلام الفاتورة وفي حالة التأخير من حق المتعامل المتعاقد من الإستفادة من فوائد التأخير[2].

**الفرع الثاني : حق ضمان التوازن المالي للعقد**

في حالة حدوث طارئ أثناء تنفيذ العقد حيث تؤثر هذه الواقعة على زيادة الأعباء في تنفيذ العقد ذاته، مع العلم أن المبلغ المتفق عليه بين الإدارة والمتعاقد معها لا يقبل التغيير، فالمتعاقد يلتزم بتنفيذ العقد بالسعر المتفق عليه في الشروط، وهذا قد يؤدي به إلى أمور غير متوقعة تخل بعدم إلتزاماته وقد تؤدي به إلى الإفلاس[3].

وهنا يجب على الإدارة أو المصلحة المتعاقدة أن تعوضه فيما لحق به من خسائر وتعيد التوازن المالي للعقد وهذا ما إعترف به القضاء الإداري[4].

والحكمة من ضمان التوازن المالي للعقد تعود إلى ضرورة حماية المصلحة المالية للمتعاقد مع الإدارة عند وقوع أحداث خارجة عن إرادته تؤدي به لزيادة خسائره ، وفيه أيضا حماية للمصلحة العامة وضمان سير المترفق العام .

وعليه فكرة التوازن المالي للعقد تركز على نظريتين : نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ومنه كالتالي :

---

[1]– المادة 75 من القانون رقم 23–12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[2]– المادة 80 من القانون رقم 23–12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 183.

[4]– المرجع نفسه، ص 184.

**أولا: نظرية فعل الأمير**

**تعريف نظرية فعل الأمير:** هو التصرف أو العمل الصادر عن المصلحة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال أدائها لمهامها والتي تؤدي إلى إرهاق المتعاقد معها ، وهذا الأمر يقتضي دعمه ماليا وتعويضه عن الأضرار حتى يتمكن من تنفيذ العقد[1].

إن سلطة الإدارة منحتها حق تعديل العقد وهذا ما جعل من مجلس الدولة الفرنسي أن يقر بالتعويض لصالح المتعاقد معها في حالة ضرره، حتى يجعل الأفراد يتعاقدوا مع الإدارة دون خشية آثار السلطة العامة التي تتمتع بها، مع أن العدالة برعاية القضاء الإداري تعفي المتعاقد مع الإدارة تحمل الأضرار المالية في حالة خدمته لمرفق عام من أجل المصلحة العامة[2]، و منه نستخلص شروط نظرية فعل الأمير كالتالي :

– أن تكون الإجراءات الصادرة من السلطة الإدارية غير متوقعة.

– أن ينتج هذا الإجراء ضرر يتمثل في زيادة أعباء تنفيذ شروط الصفقة، و يخل بالتوازن المالي للصفقة.

– أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة إدارية متعاقدة.

ومنه حسب قانون الصفقات العمومية رقم 23–12 في المادة 87 منه :

" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات"[3]، ومنه التوصل إلى أسرع إنجاز للصفقة.

– والحصول على تسوية نهائية وبأقل تكلفة.

[1]– محمد الصغير بعلي، القرارات والمعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 288.

[2]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 185.

[3]– المادة 87 من القانون رقم 23–12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

**ثانيا- نظرية الظروف الطارئة:**

أ- **تعريف** : يقصد بالظروف الطارئة هي المخاطر الإقتصادية أو الوقائع المفاجئة عند تنفيذ العقد وتكون عقب إبرامه، وتكون في شكل أزمات إقتصادية أو حروب أو زلازل، أو و باء مثل كورونا ...الخ.

أو حتى زيادة في الضرائب أو الرسم الجمركية بصورة مفاجئة وغير متوقعة مما يرهق كاهل المتعاقد مع الإدارة ويجعل تنفيذ العقد مرهقا و مكلفا[1].

نظرية الظروف الطارئة لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا كما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفي المتعامل المتعاقد من تنفيذ إلتزامه، لكن تجعل تنفيذ العقد ممكنا لكنه مرهق، وعليه لا تعفي المتعاقد من تنفيذ العقد.

والهدف الأساسي من هذه النظرية هو حماية المرفق العام و ضمان إستمراره في أداء خدماته دون انقطاع[2].

وقد نص القانون في المادة 107 من القانون المدني الجزائري على أن:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه وبحسن نية"[3].

نظرية الظروف الطارئة في العقود المدنية تكون لحماية المتعاقد المدين و تحقق المساواة بين أطراف العقد، وهنا يجوز للقاضي العادي إنقاص إلتزامات أحد أطراف العقد، أما في العقود الإدارية فيجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض فقط ولا يجوز له أن ينقص من إلتزامات المتعاقد مع الإدارة .

من خلال قانون الصفقات رقم 23-12 في المادة 84 منه التي جاء فيها: فإنه تسوى النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة وديا مع إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من الطرفين .

---

[1]- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 292.

[2]- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2003، ص 543.

[3]- المادة 107 من القانون رقم 75-58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري .

وعليه فإن التشريع ينص في حل النزاعات بين طرفي الصفقة العمومية على إقامة التوازن في التكاليف بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[1].

أما الشروط الواجب توفرها لقيام نظرية الظروف الطارئة هي:

- أن تكون هاته الظروف غير متوقعة.
- إبقاء إلتزامات المتعامل المتعاقد كما هي.
- أن تتعلق الظروف الطارئة بظروف إقتصادية ليست من صنع المصلحة المتعاقدة.
- يجب أن يحصل الظرف الطارئة بعد إبرام الصفقة[2].

**ب- بالنسبة لما يترتب عن نظرية الظروف الطارئة من آثار:**

- مواصلة تنفيذ العقد، تحت طائلة تحمل المسؤولية العقدية لضمان إستمرارية سير المرفق العام تلبية للمصلحة العامة.
- حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض جزئي نظير تعرضه لهذه المخاطر الإقتصادية أثناء التنفيذ للعقد[3].

**الفرع الثالث: الحق في التعويض**

من حقوق المتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض المالي جراء ما لحق به من أضرار، نتيجة لإخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها التعاقدية، حيث تنجر نتيجة هذه الإخلالات كالفسخ أو توقيع جزاءات دون إنذار مسبق إلى إرفاق كاهل المتعاقد معها، حيث يلجأ المتعاقد معها إلى المطالبة بالتعويضات نتيجة للأضرار التي لحقت به سنوضح من خلال ما يلي بعض الحالات الهامة لهذه التعويضات :

**أولا: حالة الصعوبات المادية غير المتوقعة**

هي صعوبات تنشأ أثناء تنفيذ العقد وتكون غير متوقع حصولها.

---

[1]- محمد الصغير بعلي، القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص293.

[2]- زياد عادل، المرجع السابق، ص 161.

[3]- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص 295.

**عرفها بعض الفقهاء:** " إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته صعوبات ذات طبيعة إستثنائية خالصة ولا يمكن توقعها بأي حال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببته هذه الصعوبات من أضرار"[1].

- أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هو مبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف.

حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي أن الصعوبات غير العادية و الإستثنائية فإن من حق المتعاقد المطالبة بالتعويض عنها رغم كل الشروط[2]، لأن المتعاقد مع الإدارة يتحمل المخاطر المادية فقط .

و من شروط تطبيق هذه النظرية

- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية .
- أن تكون الصعوبات غير محتملة.
- أن تكون الصعوبات خارجة عن إرادة الطرفين .
- أن تكون الصعوبات ذات طابع إستثنائي .

**ثانيا: حالة الأعمال الإضافية**

في بعض الحالات يقوم المتعاقد مع الإدارة بأعمال إضافية غير مندرجة في شروط العقد في إطار حسن تنفيذ العقد أو الصفقة، ثم يطالب المصلحة المتعاقدة بالتعويض عن تلك الأعمال الإضافية.

أو قد تظهر هذه الأشغال أثناء تنفيذ الصفقة فيستحيل إكمال الصفقة دون إكمال هذه الأشغال التي ظهرت فجأة فهنا يكمل المتعامل المتعاقد الأشغال الإضافية ويطالب الإدارة بالتعويض[3].

أو تكون هذه الأعمال والخدمات الإضافية ذات فائدة للإدارة، وفي إطار المنفعة العامة وحسن سير المرفق العمومي[4].

---

[1]- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 714- 715.

[2]- المرجع نفسه، ص 716.

[3]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، من 180.

[4]- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص609.

**ثالثا: حالة الضرر الذي يلحق المتعامل المتعاقد بسبب أخطاء الإدارة**

في بعض المواقف نجد أن الإدارة لا تتقيد بالإلتزامات العقدية و بالبنود المحددة في دفتر الشروط مما ينجم عن ذلك أضرار بالمتعاقد معها، أو ينتج بذلك تأخر في أداء الإلتزامات فيطالبها بالتعويض.

أو في بعض الحالات يكون الضرر الذي لحق بالمتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة هو نتيجة خطأ من الإدارة .

فنتيجة هذا الخطأ الواقع من المصلحة المتعاقدة يطالبها بالتعويض، والمسؤولية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي: الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية. أما في حالة إشتراك الخطأ بين الإدارة و المتعاقد معها فالسلطة التقديرية تعطى للقاضي في تحديد نصيب كل منهما عن الخطأ في التعويض[1].

ولتمكين المتعاقد من التعويض يجب أن تقوم الإدارة المتعاقدة أو القضاء بتقدير التعويض، ولا يمكن في أي حال من الأحوال القضاء بالتعويض دون تبيان عناصر الضرر التي هي أساس التعويض[2].

**المطلب الثاني: إلتزامات المتعاقد مع الإدارة**

يترتب على المتعاقد مع الإدارة إلتزامات عليه الوفاء بها كاملة حسب الشروط المنصوص عليها في بنود العقد، وفي حالة الإخلال بهته الإلتزامات أو مخالفتها توقع عليها جزاءات .

ويمكن حصر هذه الالتزامات فيما يلي : الأداء الشخصي لتنفيذ بنود العقد في (الفرع الأول)،و تطبيق بنود العقد حسب المواصفات والآجال المتفق عليها في (الفرع الثاني) ،و الإلتزام بدفع الكفالات ومبلغ الضمان في (الفرع الثالث)[3]، و ألا يمتنع عن الوفاء بإلتزاماته بحجة تعسف الإدارة في حق في (الفرع الرابع).

[1]- VEDEL (G) droit administratif Yed. Paris. 1968. p226

[2]– زياد عادل، المرجع السابق، ص 163.

[3]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4 ،المرجع السابق، ص244.

**الفرع الأول: الأداء الشخصي لتنفيذ بنود العقد**

إن إختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لإجراءات خاصة ودقيقة للوصول إلى شخص تتوفر فيه الشروط المالية والفنية اللازمة، وهذا ما يرتب عليه الإلتزام بالوفاء ببنود العقد أو الصفقة ولا يجوز له التنازل عن أي جزء مكلف بالقيام به.

مع ذلك لا يمنع من المتعاقد مع الإدارة بالإستعانة بالغير في إطار التعاون الثانوي لتخفيف أعباء التعاقد، وهناك أيضا عقد المناولة الذي يلجأ إليه المتعاقد مع الإدارة بشرط ألا يتجاوز 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة[1].

**أولا: التعاقد من الباطن والتنازل عن العقد**

الإلتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد من طرف المتعاقد مع الإدارة هو الأصل لكن إستثناء اللجوء إلى التعاقد من الباطن أو المقاولة الفرعية .

أ- **التعاقد من الباطن** : التعاقد من الباطن هي حلول شخص محل شخص آخر لتنفيذ جزء معين من العقد. ويبقى المسؤول الوحيد أمام الإدارة هو المتعاقد الأصلي[2].

**1-الرقابة على المقاولة الفرعية على مستوى الإبرام:** كأصل عام أداء المهام المتفق عليها في العقد بصفة شخصية لكن إستثناء يستطيع المتعاقد معها منح جزء من الصفقة لمتعامل ثانوي أو مقاولة فرعية لتخفيف أعباء التعاقد، لاسيما في حالة إبرام المتعامل المتعاقد العديد من العقود الإدارية، مع بقاء المتعاقد المتعامل الأصلي هو المسؤول الوحيد أمام المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة العمومية الممنوحة للمتعامل الثانوي أو المقاولة الفرعية[3].

إن موافقة الإدارة إلى اللجوء إلى المقاولة الفرعية، يأتي بعد تأكدها إلى ضرورة تعاقد المتعاقد معها الأصلي، مع المقاولة الفرعية، لسبب الصعوبات التي وجدها أثناء تنفيذه للعقد، وشروط هذا العقد الفرعي هي:

- المتعاقد الفرعي لا ينفذ إلا جزء من العقد .

---

[1]- المادة 82 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[2]- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 447.

[3]- زياد عادل، المرجع السابق، ص 148.

- ضرورة تدوين العقد الفرعي في العقد الأصلي .
- ضرورة موافقة الإدارة المتعاقدة مسبقا على المتعاقد الفرعي .

**2-الرقابة على مستوى التنفيذ** : إن التنازل أو التعاقد من الباطن بغير موافقة الإدارة لا يمكن الإحتجاج به أمام المصلحة المتعاقدة، فلا المتعاقد الأصلي ولا المتعاقد من الباطن، وفي هذه يبقى دائما المسؤول الوحيد والأصلي هو المتعامل المتعاقد الأصلي هو المسؤول أمام المصلحة المتعاقدة كأن التعاقد هذا لم يكن أصلا. ولا يقف الأمر هنا عند عدم نفاذ التنازل أو التعاقد من الباطن في مواجهة المصلحة المتعاقدة وإنما يعد هذا التصرف خطأ، لمخالفة المتعامل المتعاقد الأصلي لإلتزامه بالتنفيذ بنفسه، لذلك يعتبر التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة باطلا وهو خطأ جسيم يبرر للإدارة (المصلحة المتعاقدة) فسخ العقد للمصلحة العامة[1].

وفي حال التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة المتعاقدة، يندرج عليه فسخ العقد من طرف الإدارة المتعاقدة وترتب عليه جزاءات لأنها تعتبره خطأ جسيم[2].

**2/ التنازل عن العقد:** التنازل الكلي عن العقد هو حلول شخص ثان محل المتعاقد مع الإدارة الأصلي ويترتب عليه تحمل إلتزاماته في مواجهة المصلحة المتعاقدة .

حيث تنشأ علاقة تعاقدية جديدة بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد الجديد، و تكون علاقة مباشرة و منها قد يكون المتعاقد الأصلي قد تحرر من إلتزاماته إتجاه الإدارة المتعاقدة[3].

و في حال حدوث تنازل عن العقد دون موافقة الإدارة المتعاقدة، ففي نظرها هذا العقد كأن لم يكن ويتحمل المتعاقد الأصلي مسؤوليته أمامها.

التنازل عن العقد في الأصل غير مباح ما لم ينص القانون على جوازه، وفي حال إباحته يجب موافقة المصلحة المتعاقدة موافقة صريحة به.

لا تخضع الموافقة على التنازل عن العقد لشكل معين، بل يخضع لشكليات تتعلق بتعبير المصلحة المتعاقدة عن إرادتها، ولهذا توافق المصلحة المتعاقدة على التنازل في أي شكل

[1]- محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 349.

[2]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 205.

[3]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 447.

شاءت، قد إتجهت محكمة القضاء الإداري المصري بأن الموافقة على التنازل قد تكون صريحة أو ضمنية، ولو وجد نص يقرر الشكل الكتابي وذلك بقوله:" إن جريان المكاتبات بين الإدارة والمتنازل إليه يعد قبولا ضمنيا للتنازل، فشرط الحصول على القبول الكتابي إنما شرط رعاية لمصلحة الإدارة المتعاقدة وليس للمقاول فإن هي تنازلت عنه فلا جناح عليها في ذلك"[1].

**ثانيا : موت المتعاقد مع الإدارة**

في حالة موت المتعاقد مع الإدارة، يرى عادة مجلس الدولة الفرنسي إلى شروط العقد ، وإلى دفتر الشروط لكي يرتب الآثار التي تتولد عن هذه الحادثة، إذا لم يرد شيء بهذا الخصوص في بنود العقد فإن الفقه يرجع حق الإدارة في فسخ العقد، أو إلتزام الورثة بالإستمرار في تنفيذ الإلتزامات العقدية للمتوفي إذا لم تقم الإدارة بفسخ العقد[2].

ويرى الفقيه جيز أن:" موت الملتزم بالعقد في عقود الإمتياز للمرافق العامة يؤدي إلى فسخ العقد بقوة القانون".

و منه نجد في عقود الأشغال العامة في حالة موت المقاول فإن العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون إلا إذا قبلت الجهة الإدارية المتعاقدة عرض الورثة في إستمرار تنفيذ العقد.

أما في عقود التوريد فإن في حالة وفاة المتعاقد أو فقدانه لأهليته فإن الورثة هم من يقومون بالإستمرار في تنفيذ العقد.

ومن ذلك نجد أن شخصية المتعاقد مع الإدارة عنصرا أساسيا أثناء الإبرام للعقد وتنفيذه، وخاصة فيما يتعلق بإنجاز الأشغال العامة، كما تكون شخصية المتعامل المتعاقد أساسية لذلك تبرر فسخ العقد بقوة القانون دون تعويض بمجرد وفاته، إلا إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن يحل محله ورثته بتنفيذ الأشغال (إكمال الصفقة )، وكان ذلك في إطار المصلحة العامة[3].

**ثالثا: إفلاس المتعاقد مع الإدارة**

يرجع مجلس الدولة الفرنسي إلى دفاتر الشروط العامة لمعرفة أثر هذه الحالة على إستمرارية العقد ويطبق تلك الشروط التي لا تنص على حكم واحد في حالة إفلاس المتعاقد

[1]– عليوات يا قوته، المرجع السابق، ص 206– 207.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 448.

[3]– عليوات ياقوتة، المرجع نفسه، ص 210.

معها أو إعساره، ويختلف الحكم حسب نوع العقد الإداري، نجد في بعض دفاتر هذه الشروط وجوب فسخ العقد بقوة القانون في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد ونص البعض الآخر على أن الفسخ جوازي، للمصلحة المتعاقدة أن تستخدم سلطتها التقديرية مع مراعاة المصلحة العامة[1].

و في حالة إفلاس المتعاقد مع الإدارة أو إعساره يرجع إلى بنود العقد لمعرفة الآثار المترتبة في هذه الحالة و هذا ما آل إليه مجلس الدولة الفرنسي، فإذا لم يوجد فيها حلا فإنه يرجع للقاعدة التي توضح أن الإفلاس أو الإعسار لا يؤدي إلى إنهاء العقد، وإنما يرجع القرار إلى المصلحة المتعاقدة إذا رأت الحل في فسخ العقد أن تفسخه[2]، أما بالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق لهذه المسألة في قانون الصفقات العمومية.

**الفرع الثاني : أداء موضوع العقد حسب المواصفات والآجال المتفق عليها**

إن أي إخلال من جانب المتعامل المتعاقد في الآجال المتفق عليها مع المصلحة المتعاقدة، لا يكون إخلالا بالإلتزام التعاقدي فقط بل هو أيضا مساس بالمرفق العام وذلك في إطار ضرورة حسن سير المرفق العمومي بإنتظام، يجب أن تكون هناك جزاءات مقابل التأخير في التنفيذ من قبل المتعامل المتعاقد ومن هذه الجزاءات توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ، أو أن تعهد بتنفيذه لشخص آخر أو أن تفسخ المصلحة المتعاقدة العقد بدون اللجوء إلى القضاء وهذا في حالة تقصير المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة تقصيرا جسيما[3].

من المبادئ العامة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية مقررة ضمانا لتنفيذ العقود من طرف المتعامل المتعاقد في الآجال المتفق عليها، وذلك نظرا للمصلحة العامة في حسن سير المرافق العمومية، وهذه الغرامات توقعها المصلحة المتعاقدة من تلقاء نفسها دون إثبات لمواطن الضرر، وفي حالة حدوث ظروف طارئة وغير متوقعة أدت إلى إطالة مدة تنفيذ العقد يمكن تمديد مدة العقد بالتوافق بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة وذلك نظرا للقوة القاهرة أو بسبب فعل الإدارة الشيء الذي أدى إلى تأخر تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة يتوجب على الإدارة تعويض المتعامل المتعاقد معها تبعا للضرر الذي لحقه.

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 450.

[2]- المرجع نفسه، ص .450.

[3]- المرجع نفسه، ص 498.

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يقوم بالوفاء بإلتزاماته العقدية في المدة المحددة للتنفيذ، وحسب الشروط والأوصاف المتفق عليها في دفتر الشروط، لأن العقد متصل بالصالح العام والخدمة العامة وبحسن سير المرفق العمومي.

**أولا : أداء الخدمة حسب الكيفيات والمواصفات المتفق عليها**

يضبط المتعامل المتعاقد في أداء تنفيذ الصفقة حسب الشروط والأوصاف المنصوص عليها في دفتر الشروط لأنه تعهد بتنفيذها، فلذلك عليه تحمل نتيجة تعهده وإلتزامه بالتنفيذ، حسب موضوع الصفقة فإذا كانت توريد فوجب عليه أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها وإن كان الموضوع أشغال فعليه أن ينفذه حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها[1].

و في حال إغفال المصلحة المتعاقدة ببعض الجوانب المتعلقة بمواصفات المشروع أو مقاديره فالمسؤولية هنا تؤول للمصلحة المتعاقدة[2].

الإلتزام بتنفيذ العقد حسب الكيفيات والأوصاف المتفق عليها، أي ليس للمتعامل المتعاقد أي حق في تعديل العقد بل ينفذ بنود العقد تنفيذا دقيقا، وفي حالة إضافته لعمل من تلقاء نفسه يثير منازعة و تفاديا لأي ضرر للمرفق العام أو طلب التعويض، لذلك عليه تنفيذ العقد حسب المواصفات المتفق عليها.

وإذا توقف المتعاقد مع الإدارة أو (المتعامل المتعاقد) عن التنفيذ للعقد وأداء الخدمة حسب المواصفات المطلوبة، أمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة فضلا عن الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة إن كان لإستحقاقها وجه[3].

**ثانيا: أداء موضوع الخدمة حسب الآجال المتفق عليها**

تلزم الإدارة المتعاقد معها على أداء الخدمة حسب الآجال المتفق عليها في دفتر الشروط، وذلك وفاء لإلتزاماته العقدية، وذلك أيضا لأهمية مدة التنفيذ في العقد الإداري، نظرا لصلة العقد بالمصلحة العامة وحسن سير المرفق العمومي ، ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد أن يتجاوز مدة التنفيذ المتفق عليها، وفي حال تجاوزه لهذه المدة يعطي للإدارة حق فسخ العقد،

[1]–عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفحات العمومية، ط 4، المرجع السابق، ص 247.

[2]– زياد عادل، المرجع السابق، ص 150.

[3]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 497.

ويتحمل أيضا الجزاءات المترتبة على ذلك[1]، و يجوز أيضا للإدارة منح المتعاقد معها مهلة في حال تأخره عن الإنجاز على أن توقع عليه غرامة التأخير إعتبارا من بداية هذه المهلة إلى أن يتم التسليم[2].

**الفرع الثالث : الإلتزام بدفع الكفالات ومبلغ الضمان**

إن مبلغ الضمان الذي يودعه المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقة أو العقد معها ليضمن لها إلتزامه في حالة إخلاله بشروط العقد، و التأمين على نوعين، إبتداء يدفع عند التقدم للعقد كضمان جدية، ويكون في صورة نقدية يتم إيداعها في خزينة المصلحة المتعاقد معها، والتأمين النهائي يدفع بعد قبول العقد لضمان قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته وفقا لشروط العقد ، ويضل مبلغ الضمان المودع لدى المصلحة المتعاقدة ضمانا لها، ويكون لها أن تحصل على المبلغ الذي تستحقه من المتعامل المتعاقد ولو بطريق الخصم من المبلغ النهائي المودع[3].

إن مبلغ الضمان يبقى حبيسا لدى المصلحة المتعاقدة إلى حين يتم التسليم النهائي للصفقة ويتبين أن الأعمال المتعاقد عليها قد نفذت على أكمل وجه موافقة للعقد وشروطه ومواصفاته، وبعد إنقضاء مبلغ الضمان وتسليم الصفقة نهائيا يدفع للمتعامل المتعاقد مستحقاته الباقية ويرد إليه مبلغ الضمان النهائي إن كان باقيا منه.

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه الذي هو إحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة المتعاقدة يمكن لها مصادرته في مواقف يحددها القانون، وهذه الكفالة التي يدفعها المتعاقد مع الإدارة تكون كضمان لمطالبته بالتسبيقات .

**أولا : كفالة التعهد:** تكون في الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي يتوجب أن يفوق مبلغ هذه الكفالة 1% من مبلغ العرض وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض [4]،وترد الكفالة للحاصل على الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ[5].

---

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط 4، المرجع السابق، من .248

[2]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 215.

[3]– زياد عادل، المرجع السابق، ص 152.

[4]– المادة 125 /01 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[5]– المادة 125 / 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

**ثانيا: كفالة رد التسبيقات**

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يقدم مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري، أو صندوق ضمان للصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، أما بالنسبة للمتعهدين الأجانب فيجب أن تصدر كفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري يتضمنها ضمان صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى[1].

و منه نجد أن كفالة رد التسبيقات هي ضمان للتسبيقات التي أشرفت المصلحة المتعاقدة بتمويلها للمتعامل المتعاقد، ويحق للمصلحة المتعاقدة أن تصادرها في حال إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته[2].

**ثالثا: كفالة حسن التنفيذ**

تدفع كفالة حسن التنفيذ كضمان لتنفيذ الصفقة العمومية من طرف المتعامل المتعاقد، فهي تشكل ضمان للمصلحة المتعاقدة في حال إرتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ، أو في حال عدم إحترامه لبنود دفتر الشروط، ومن حق المصلحة المتعاقدة مصادرتها في أي وقت دون اللجوء إلى القضاء.

و قد حدد المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات مبلغ حسن التنفيذ على النحو التالي :

- يتراوح بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة العمومية حسب طبيعة وأهمية الخدمات[3].

هناك صفقات محددة بمبلغ مالي معين في المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية : فمبلغ حسن التنفيذ تتراوح نسبته من 1% إلى 5% من مبلغ الصفقة العمومية .

[1]- المادة 110 / 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]- زياد عادل، المرجع السابق، ص 151

[3]- المادة 133 /01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أما في صفقات الأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 184 فتكون إقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة 5% من مبلغ كشف الأشغال بدلا من كفالة حسن التنفيذ[1].

– وتذكر أيضا أن مدة إسترجاع كفالة الضمان كليا هي شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة العمومية[2].

**رابعا: مصادرة الكفالة و مبلغ الضمان**

إن الكفالات والضمانات المودعة بحساب الخزينة للمصلحة المتعاقدة، كمبالغ مالية يدفعها المتعامل المتعاقد كضمان لديها ، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تسحب وتصادر هذه المبالغ كليا أو جزئيا في حال إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية، من تلقاء نفسها[3].

فمصادرة الكفالات والضمانات من الجزاءات المالية إتجاه المتعامل المتعاقد التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلى القضاء ولها السلطة التقديرية الكاملة في حالة القيام بهذا الإجراء .

[1]– المادة 133/ 03 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2]– زياد عادل، المرجع السابق، ص 152.

[3]– عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018، ص 95.

## خلاصة الفصل الأول

إن إبرام العقد الإداري يرتب جملة من الآثار القانونية في حق طرفيه، الإدارة و المتعاقد معها، وتتمثل هذه الآثار القانونية للعقد الإداري في سلطات الإدارة في تنفيذ العقد من جانب الإدارة، و حقوق وإلتزامات المتعاقد مع الإدارة من جانب المتعاقد معها، وهذا الإختلاف راجع إلى ما تتمتع به الإدارة من إمتيازات أثناء تنفيذ العقد في جميع مراحله، لأن الإدارة تمتاز بصاحبة السلطة العامة وهذا الإمتياز يجعلها ترجح المصلحة العامة على الخاصة و تسعى لتحسين سير المرافق العامة[1]، ومن بين الحقوق والإلتزامات التي تترتب أثناء تنفيذ العقد التي تكون على عاتق طرفي العقد، فمن جانب الإدارة لها فرض الجزاءات على المتعاقد معها وجزاء الفسخ وإنهاء العقد متى شاءت وسلطة الرقابة والتوجيه وسلطة تعديل العقد، ومن جانب المتعاقد معها حقه في الحصول على المقابل المالي وحقه في التعويض عن الضرر وعليه إلتزامات منها الأداء الشخصي لموضوع العقد، وآداء موضوع العقد حسب المواصفات والآجال المتفق عليها، و الإلتزام بدفع الكفالات و مبلغ الضمان وغيرها، و هذا ما تطرقنا إليه في هذا الفصل من إستعراض تلك الحقوق والإمتيازات على كل من الطرفين المتعاقدين خلال فترة تنفيذ العقد الإداري.

[1]– صعب ناجي عبود ، وليد عبد الرزاق خالد، الآثار القانونية لنفاذ العقد الإداري على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة –، مجلة المعهد، العراق، العدد 15، 2023، ص 11.

# الفصل الثانـي

## آثار العقد الإداري على الغير ونهايته

## تمهيد:

يترتب على إبرام العقد نشوء إلتزامات و تقابلها حقوق على طرفي العقد أي المتعاقدين، غير أن ذلك مقرون بالتوسع في فهم كلمة "المتعاقدين" فليس المقصود بها المتعاقدين فحسب بل تشمل كذلك من يمثلهما في التعاقد، فالمتعاقدان إذا تعاقدا إنصرف أثر العقد إليهما وإنصرف كذلك إلى الخلف العام وقد ينصرف إلى الخلف الخاص[1].

كما أن آثار العقد تؤثر بطريقة غير مباشرة في حقوق دائني المتعاقدين ، والأصل في ذلك أنه لا تنصرف آثار العقد إلى الغير الذي يعد الخلف ودائني المتعاقدين وهذا المقصود بنسبية آثار العقد.

ولما كانت العقود الإدارية تتصل بتسيير المرافق العامة فإن الغير يتمتع كمستفيد من خدمات هاته المرافق بحقوق سواء في مواجهة المتعاقد أو في مواجهة الإدارة ذاتها ، إذا توافرت لديهم شروط الإنتفاع وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الإلتزام[2].

ويقصد بالغير في العقد بصفة عامة كل من لا تربطه صلة به وليس طرفا في العقد ولا يعتبر من الخلف العام أو الخاص بالنسبة لأحد الطرفين ، حيث تتداخل العقود المدنية و الإدارية في تكوين العقد و تنفيذه وتمتد أيضا إلى كيفية نهايتهما إما بطريقة عادية أو مبسترة.

ومنه بناءا على ما سبق قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين: سنتطرق الى آثار العقود الإدارية بالنسبة للغير في (المبحث الأول)، و إلى نهاية العقود الإدارية في (المبحث الثاني).

---

[1]– عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، جزء1، الطبعة الثالثة، دار النهضة، مصر، 2011 ،ص 437.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 740.

## المبحث الاول: آثار العقود الإدارية بالنسبة للغير

إن العقود في نطاق القانون الخاص تخضع لقاعدة أصيلة و هي نسبية آثارها حيث تنشئ حقوق و إلتزامات في ذمة المتعاقدين دون سواهما وأن ما ينتج عن العقد لا يمس إلا طرفيه، أما في العقود الإدارية فإن آثارها تتعدي طرفيه إلى الغير وقد نصت المادة 113 من القانون المدني الجزائري على أن "العقد لا يرتب إلتزاما في ذمة الغير ولكن يجوز أن يكسبه حقا"[1].

وقد إختلف الفقهاء في هذه القاعدة – أي قاعدة إنصراف آثار العقد إلى الغير – فمنهم من يرى خضوع العقود الإدارية لمبدأ نسبية الآثار المقررة في القانون الخاص كالفقيه دي لوبادير "يرى خضوع العقود الإدارية لذات المبدأ المقرر في القانون الخاص" ، ومنهم من يرى تعدي آثار العقد الإداري لطرفيه كالفقيه بيكنيو " أن العقود الإدارية تخرج عن القاعدة المقررة في القانون الخاص فيما يتعلق بنسبية العقود[2].

وبما أن الرأي الثاني هو الراجح في الفقه و بالتالي هناك حقوق يستمدها من العقد الإداري ، كما أن هناك إلتزامات يتحملها الغير من العقد الإداري ، ومن ثم فإننا ندرس هذا الموضوع في ثلاث مطالب كالتالي ،الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري في( المطلب الأول )،و الأعباء التي يفرضها العقد الإداري على الغير في (المطلب الثاني )،و الأساس القانوني في إمتداد العقد الإداري إلى الغير في( المطلب الثالث).

### المطلب الأول: الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري

يستمد الغير حقوقه من العقد الإداري من طبيعته التي الهدف منها هو تحقيق النفع العام، حيث يتمتع الغير كمنتفع من خدمات المرافق العامة بحقوق سواء في مواجهة المتعاقد أو في مواجهة الإدارة ذاتها ، ففي حالة مواجهة المتعاقد مع الإدارة يتمتع الغير بحقه في الإنتفاع بخدمات المرفق و في مواجهة الإدارة يتمتع الغير بحقه في مطالبتها بالتدخل حماية لمصلحته التي يقرها له القانون[3].

---

[1]– المادة 113 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 739.

[3]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 217.

وإنطلاقا من ذلك نقسم هذا المطلب إلى مجموعة فروع كالتالي، حق الغير في أن تبرم الإدارة العقود الإدارية وفقا لأحكام القانون في (الفرع الأول)، والحقوق التي يستمدها الغير من النصوص المدرجة لصالحه في العقد في ( الفرع الثاني) ، و حق الغير في الإنتفاع من خدمات المرفق في (الفرع الثالث)، و حق الغير في مطالبة الإدارة بالتدخل في (الفرع الرابع).

**الفرع الأول: حق الغير في أن تبرم الإدارة العقود الإدارية وفقا لأحكام القانون**

يتفق العقد الإداري مع العقد المدني كما ذكرنا سابقا من حيث أركان و شروط صحة العقد، لأن العقد بصفة عامة مدني أو إداري لا يخرج عن كونه توافق إرادتين أو أكثر لإحداث أثر قانوني معين، و الإختلاف بين العقد المدني و الإداري يكمن في أن العقود الإدارية يبرمها شخص معنوي عام بإعتباره صاحب سلطة عامة ويتبع فيها أسلوب القانون العام و تخضع أيضا لأحكام القانون العام ، أما العقود المدنية فيبرمها أشخاص عاديون حيث يتمتعون بحرية واسعة عند التعاقد في إختيار طريقة التعاقد ومن يتعاقد معهم ولا تتقيد إرادتهم إلا بقيد إحترام القوانين وعدم مخالفة النظام العام[1].

في حال أن الإدارة أرادت التعاقد فعليها إتباع إجراءات معينة وإحترام القوانين أيضا المقيدة لحرية الإدارة ونذكر ما يلي:

**أولا: إحترام الشكلية في التعاقد**

وجوب الكتابة في العقود الإدارية لتيسير إثباته و يجب تضمينه للشروط الإستثنائية التي تميزه عن العقود الأخرى.

**ثانيا: إحترام القوانين**

يجب على الإدارة إحترام القوانين في كيفية التعاقد وكيفية إختيار المتعاقد معها ، والمقصود بالقوانين هنا هي التشريعات و اللوائح التنظيمية....الخ ، فالإدارة مقيدة في معظم الأحوال عند إبرامها لعقودها بأوضاع معينة عليها إحترامها ، وفي حال خروج الإدارة عن مقتضاها حق لكل ذي مصلحة وهو من الغير مقاضاة الإدارة و ذلك عن طريق طلب إلغائها[2]، والتعويض عنها ، إذا ترتب عن مخالفة الإدارة للقانون ضرر ، كما لو إستبعدت عطاء أحد

[1]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 240.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 744.

الأفراد دون وجه حق أو منع بعض الأشخاص من الدخول في مناقصات أو مزايدات بدون سبب ، لأن الغير الذي يطعن في قرار إداري منفصل لا يستند في الطعن إلى نص في العقد الإداري و إنما يستند إلى نصوص القوانين و اللوائح ، حيث أنه لا يستقيم القول بأن الغير يستمد حقه في الطعن من العقد ، وهو في حقيقة الأمر يستهدف الطعن بإلغاء العقد[1]، ومنه يمكن القول بأن الغير لا يستمد حقه في الطعن بالإلغاء أو بطلب التعويض من العقد ذاته و لكن من النظام القانوني الذي وضعه المشرع للعقود الإدارية.

**الفرع الثاني: الحقوق التي يستمدها الغير من النصوص المدرجة لصالحه في العقد**

في كثير من الأحوال ما تضمن الإدارة في عقودها مع الأفراد شروطا لبعض الطوائف الذين يمسهم تنفيذ العقد ونذكر منها أمثلة على النحو التالي:

قد تشترط الإدارة على المتعاقد معها و تلزمه بتشغيل اليد العاملة الجزائرية أو تشغيل عمال من منطقة معينة مثل مكان تنفيذ الأشغال.

كما تتضمن عقود الأشغال العامة و الإمتياز في كثير من الحالات شروطا لصالح الملاك المجاورين للمكان المخصص لتنفيذ الأشغال ، وبالتالي يكون لهم الحق في التمسك بتلك الحقوق حماية لمصالحهم[2].

وقد تشترط الإدارة على المتعاقد معها أن يؤمن ضد الأضرار التي يمكن أن تصيب الغير جراء تنفيذ العقد خاصة في عقود الأشغال العامة .

**الفرع الثالث: حق الغير في الإنتفاع من خدمات المرفق**

من حق الأفراد الإنتفاع من خدمات المرافق العامة في حال توفرت لديهم شروط الإنتفاع وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الالتزام[3].

---

[1]– عبدالله منصور الشائبي، نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية ، مجلة العلوم القانونية والشرعية ، جامعة الزاوية ، ليبيا ، العدد 16 ، سنة 2020 ، ص194.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع سابق ،ص745.

[3]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 217.

قد يرتبط الملتزم بعقود خاصة مع المنتفعين كما هو الحال بعقود تسيير خطوط المواصلات وتوليد القوة الكهربائية ، وقد لا يرتبط المنتفع بالملتزم بعقد خاص لأن المرافق العامة يحكمها مبدأ أساسي وهو المساواة أمام الإنتفاع من خدماتها.

ونرى بأن أثار العقود الإدارية لما تنشئه من حقوق أو ما تفرضه من إلتزامات تجد مداها الإعتيادي و المألوف فيما يريد النظام القانوني من حقوق و إلتزامات إتجاه الغير إنسجاما مع الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية التي تنتج مثل هذه الآثار على الغير بصرف النظر عن إتفاق أو عدم إتفاق أطراف العقد على ذلك [1]. ونذكر مثال على ذلك: تبرم شركة عامة لمواد البناء عقد نقل لهذه المواد من أحد المعامل وتوزعها على كافة الوكالات في التراب الجزائري فإن تلك الوكالات ليسوا طرفا في عقد النقل ، غير أنهم يستطيعون المطالبة بحصصهم المقررة من الناقل أو من الإدارة.

**الفرع الرابع: حق الغير في مطالبة الإدارة بالتدخل**

إن حق إقتضاء المنفعة من خدمات المرافق العامة يمكن الغير المنتفع من مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار المتعاقد معها على تنفيذ إلتزاماته و مراعاة شروط العقد وهذا الحق ثابت في جميع العقود الإدارية[2].

إلا أن في عقود إلتزام المرافق العامة فمن واجب الملتزم أن يقدم خدمات المرفق العام بأكمل وجه للمنتفعين و بالأسعار التي تقررها الإدارة و في حال إخلال ملتزم المرفق ببنود العقد جاز للمنتفعين الطلب من الإدارة بالتدخل لحماية مصالحهم ، فإن رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنا يكون لهم الحق في الطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون.

وعلينا أن نبين أيضا أن طلب الأفراد من الإدارة بالتدخل في حماية مصالحهم الناشئة عن عقد ليسوا فيه أطرافا يعتبر تظلما إداريا وجوبيا فلا ينظر القضاء بالشكوى مالم يقدم صاحب الشكوى تظلما إلى الإدارة المعنية[3].

- يستمد المنتفعون من عقود الإمتياز حقوقا مباشرة يستطيعون ممارستها لا في وجه الملتزم فحسب بل في مواجهة الإدارة أيضا نذكرها كالتالي:

[1]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 218.

[2]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 242.

[3]– محمود خلف الجبوري، المرجع نفسه ، ص 218.

**أولا: حق المستفيد في مواجهة الإدارة**

يستطيع المنتفع اللجوء إلى القضاء الإداري يطلب فيه إلغاء القرارات الصادرة من الإدارة التي تخول للملتزم حق مخالفة ما يرد في العقد من شروط أو طلب القرارات الضمنية نتيجة رفض الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على إحترام شروط العقد[1].

**ثانيا: حق المستفيد في مواجهة الملتزم**

أ- يستطيع المنتفع أن يقاضي الملتزم على أساس العقد الذي يربط بينه و بين الملتزم وذلك أمام المحاكم القضائية لإعتبار أن هذا العقد من عقود القانون الخاص.

ب-إستنادا على عقد الإلتزام ذاته يكون للمنتفع وفقا لحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 5 نوفمبر 1937 في قضية ( Union Hydro Electrique De Louest conste ntinois) أن يلجأ إلى القاضي المدني للحصول على حكم لمواجهة الملتزم بأحقيته في الحصول على خدمة المرفق العام التي يقوم بأدائها[2].

**المطلب الثاني: الأعباء التي يفرضها العقد الإداري على الغير**

إعترف القضاء الإداري الفرنسي بهذه الظاهرة القانونية منذ زمن بعيد بأن العقد الإداري بحكم إتصاله بنشاط المرافق العامة قد يؤدي في بعض الأحيان إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا طرفا فيه لأن نشاط المرافق العامة يمس بشكل كبير النشاط الفردي ، وإنطلاقا من ذلك يمكن عرضها في الحالات التالية:

تفويض المتعاقد في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة في (الفرع الأول)، وإمتياز التقاضي في (الفرع الثاني) ،و إستثناء المتعاقد من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة في (الفرع الثالث).

[1]- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص746.

[2]- المرجع نفسه ، ص 747.

**الفرع الأول: تفويض المتعاقد في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة**

نذكر من مظاهر تفويض المتعاقد في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة ما يلي[1]:

**أولا: تفويض المتعاقد**

لاسيما في عقود الأشغال العامة و الإمتياز ، حق الإستيلاء المؤقت أو الحصول على مواد من الأراضي المجاورة ، كما يخول له في بعض الحالات سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة إذا تطلب تنفيذ العقد لذلك.

**ثانيا: يمنح الحق للمتعاقد حق إستعمال بعض أجزاء الدومين العام**

يمنح للمتعاقد إستعمالا خاصا ويترتب على ذلك حرمان سائر الأفراد من الإنتفاع بتلك الأجزاء من المال العام أو فرض قيود على هذا الإنتفاع وللملتزم في هذه الحالات أن يستعمل دعاوى وضع اليد في مواجهة الأفراد الذين ينازعونه هذا الحق.

**ثالثا: يحصل الملتزم بالمرافق العامة على مقابل من الأفراد كحق له**

وهذا المقابل لا يعتبر مجرد أجر بل هو في الحقيقة رسم يخضع لما يستلزمه هذا الوصف من قواعد فيعامل معاملة الضريبة.

**رابعا: قد تخول الإدارة المتعاقد معها بعض سلطات البوليس**

قد تخول الإدارة للمتعاقد بعض سلطات البوليس إذا إقتضى تنفيذ عقده ذلك ، وعلى سبيل المثال: يملك المتعاقد مع الإدارة إصدار إجراءات وتنظيمات يفرضها على عماله وعلى الغير ممن يتصلون بالعمل محل التعاقد ، فبإستطاعته تفتيش العاملين والمنتفعين عندما يدخلون مواقع العمل أو أن يمنعهم من الدخول[2].

**خامسا: يمارس الموظف بعقد ما يمارسه الموظف العام**

قد يمارس في كثير من الحالات الموظف بعقد نفس السلطات التي يمارسها الموظف ذو المركز النظامي وبالتالي يستطيع أن يمارس إختصاصاته في مواجهة الغير بفرض إجراءات و أعباء عليهم بما تقتضيه الوظيفة.

والواجب ذكره أن هذه السلطات تعطى للمتعاقد مع الإدارة لأنه يسهم مباشرة في تسيير المرفق العام ، لذلك ترى الإدارة أنه من الواجب أن تمنح المتعاقد معها إمتيازات في مواجهة

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 740 –741.

[2]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص220.

الغير المنتفع حتى يقوم بإشباع حاجاته العامة على أكمل وجه وتحقيقا للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام[1].

**الفرع الثاني: إمتياز التقاضي**

في حال تسبب الملتزم أو المقاول أثناء تنفيذ إلتزاماته العقدية بإحداث ضرر للغير، فإنه يكون للغير المضرور حق مقاضاة الملتزم أو الإدارة على أساس أن الإدارة هي صاحبة العمل وهي المسؤولة عنه، حيث تقتصر هذه الميزة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي على عقدين فحسب من العقود الإدارية وهما عقد الإمتياز وعقد الأشغال العامة، وبمقتضى هذه الميزة فإنه يتقاضى أمام المحاكم الإدارية لا أمام المحاكم العادية ، أما باقي العقود فإنها ترفع أمام المحاكم العادية[2].

بالنسبة للجزائر فقد جاء في المادة 87 من قانون الصفقات العمومية رقم: 23-12 على أنه "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يلي: - التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة[3].

حيث تنشأ لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين على مستوى كل وزارة وولاية[4].

وفي حالة عدم إتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة[5].

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة ، أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقرر في هذا الشأن خلال 30 يوما إعتبارا من تاريخ إيداع الطعن ، وذلك قبل رفع أي دعوى قضائية ، وعليه فإن حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية يكون عموما أمام القضاء الإداري تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من

---

[1]- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 219.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 742.

[3]- المادة 87 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[4]- المادة 88 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[5]- المادة 3/153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا في النزاع[1].

وهذا ما ورد في المادة 09 من قانون الصفقات رقم 23-12 نصت على أنه: "تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية محل نفقات، الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام والمؤسسات والمؤسسات العمومية الإقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع والمؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية[2].

يشترط قانون الصفقات قبل اللجوء إلى القضاء إلزامية الإلتجاء إلى لجنة الصفقات العمومية على مستوى كل وزارة وولاية حسب الحالة ، كما يشترط قانون الصفقات أيضا على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة كلما سمح ذلك بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، للتوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، و الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة[3]، مع إلزامية إدراج اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات في دفتر الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة.

**الفرع الثالث: إستثناء المتعاقد من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة**

يعتبر مبدأ المساواة إحدى القواعد الأساسية لسير المرافق العامة والذي يقصد به مساواة الجميع في الإنتفاع بخدمات المرفق العام و تحمل التكاليف ، حيث قد تمنح الإدارة المتعاقد معها حقوق منها منع غيره من الأفراد من ممارسة نفس النشاط موضوع العقد ، فهذا الشرط يخالف قواع المنافسة الحرة بين المتعاقدين ، لأن إحتكار العمل على متعاقد معين يعتبر عبثا على المتنافسين الآخرين[4].

[1]- المادة 800 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2]- المادة 09 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3]- المادتان 88 ، 89 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[4]- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 220.

ومثال ذلك في حال صدور قرار بإعفاء شركة معينة من الضرائب يجب أن يكون هذا الإعفاء مستندا إلى أسباب قانونية تبرره ، كما يجب إعمال هذا الإعفاء بالنسبة للشركات الأخرى التي لها نفس الظروف ، وإلا يعتبر إخلالا بقاعدة المساواة أمام التكاليف العامة[1].

ومن الأمثلة على ذلك ما يرد في شروط عقود القرض وعقود الإمتياز من منح الإدارة للمتعاقد معها بعض الإمتيازات التي لا تتماشى مع قواعد المنافسة الحرة ، من إعفاء المتعاقد من بعض أنواع الضرائب بصفة دائمة أو لفترة محددة[2].

## المطلب الثالث: الأساس القانوني لإمتداد آثار العقد الإداري إلى الغير

أثار تحديد الأساس القانوني لإمتدا آثار العقد الإداري إلى الغير جدلا فقهيا واسعا ، ويمكن إرجاع تبريرات الفقه و القضاء إلى عدة أفكار.

ولذلك سنعرض إلى ما إنتهى إليه هذا الجدال الطويل من خلال ثلاثة فروع ومنه: سندرس نظرية الإشتراط لمصلحة الغير في (الفرع الاول)، و سندرس الإستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية في (الفرع الثاني)، وتحديد معنى الغير في العقود الإدارية في (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: نظرية الإشتراط لمصلحة الغير

إن نظرية الإشتراط لمصلحة الغير هي نظرية مقررة في القانون المدني ، حيث ورد النص عليها في المواد 116 و 117 و 118 كالتالي[3]:

جاء في المادة 116 ما يلي: " يجوز للشخص أن يتعاقد بإسمه على إلتزامات يشترطها لمصلحة الغير إذا كان له في تنفيذ هذه الإلتزامات مصلحة شخصية مادية كانت أو أدبية "

ومعناه ذلك أن يتعاقد شخص مع آخر فيشترط الأول على الثاني حقا مباشرا لمصلحة شخص ثالث وهو المنتفع[4].

ويجوز أيضا للمشترط أن يطالب بتنفيذ ما إشترط على المتعهد لمصلحة المنتفع إلا إذا بين العقد أن المنتفع هو الوحيد الذي يجوز له ذلك[5].

---

[1]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 220.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ،ص 743.

[3]– المواد 116،117،118 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[4]– محمود خلف الجبوري، المرجع نفسه، ص 221.

[5]– المادة 116 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

وجاء في المادة 117 ما يلي: " يجوز للمشترط دون دائنيه أو ورثته أن ينقض المشارطة قبل أن يعلن المنتفع إلى المتعهد أو إلى المشترط رغبته في الإستفادة منها ما لم يكن ذلك مخالفا لما يقتضيه العقد ".

ولا يترتب على نقض المشارطة أن تبرأ ذمة المتعهد قبل المشترط إلا إذا إتفق صراحة أو ضمنا على خلاف ذلك وللمشترط إحلال منتفع آخر محل المنتفع الأول كما أن يستأثر لنفسه بالإنتفاع من عملية الإشتراط[1].

وقد نصت المادة 118 على: " يجوز في الإشتراط لمصلحة الغير أن يكون المنتفع شخصا مستقبلا أو هيئة مستقبلة كما يجوز أن يكون شخصا أو هيئة لم يعينا وقت العقد متى كان تعيينها مستطاعا في الوقت الذي يجب أن ينتج العقد في أثره طبقا للمشارطة "[2].

ومنه حسبما سبق من النصوص القانونية أن الإشتراط لمصلحة الغير يتطلب توافر شروط نذكرها كالتالي:

**أولا: تعاقد المشترط بإسمه لا بإسم المستفيد**

يشترط في عملية الإشتراط لمصلحة الغير أن يتعاقد المشترط بإسمه هو لا بإسم المستفيد أي أن المستفيد لا يدخل طرفا في العقد[3].

**ثانيا: إشتراط المشترط على المتعهد حقا مباشرا للمستفيد**

يجب أن يكون موضوع التعاقد إنشاء حق مباشر للمستفيد، معناه أن الحق ينشأ مباشرة في ذمة المستفيد لا يحتاج أن يمر بذمة المشترط أولا ثم ينتقل إلى المستفيد ، إذا أمن شخص على حياته لمصلحته ثم مات فإن حق ورثته في مبلغ التأمين يكون بناء على الميراث وليس على أساس عقد التأمين هذه ليست من تطبيقات التعاقد لمصلحة الغير[4].

**ثالثا: وجود مصلحة شخصية للمشترط**

يجب أن تكون من وراء هذا الإشتراط مصلحة شخصية مادية أو أدبية للمشترط [5]، مادية في حال كانت مصلحته من تنفيذ الإشتراط مصلحة مالية إذ تكون مادية وهو الوفاء لما عليه

---

[1]– المادة 117 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[2]– المادة 118 من القانون رقم 75–58 المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[3]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 749.

[4]– عبدالرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 773.

[5]– سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه ، ص 749.

من دين ، أو أدبية إذا لم يعود من تنفيذ الإشتراط مصلحة مالية ، فمن غير المعقول أن يشترط شخص لمصلحة شخص آخر دون وجود مصلحة في ذلك.

لقد وجه الفقهاء ومن بينهم الأستاذ سليمان الطماوي إنتقادات لنظرية الإشتراط لمصلحة الغير مؤسسين في ذلك على مايلي:

أ- يشترط لتطبيق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير أن يكون المستفيد معينا أو ممكن التعيين وهذا الأمر من العسير تحقيقه لأن الإدارة تستطيع أن تعدل شروط العقد لاسيما في عقود الإلتزام ، وتتدخل أيضا في عقود الإمتياز مما يصعب تحديد المستفيد فيها.

ب-تؤدي نظرية الإشتراط لمصلحة الغير لمنح الغير حقا مباشرا بمقتضى العقد ، حيث يخول هذا الحق، الغير في مقاضاة المتعهد وهذا مسلم به في العقود الإدارية ، أما في عقود الإمتياز تخول للمستفيد حقوقا أكثر حيث يستطيع مقاضاة الإدارة ذاتها وهو ما لا يتفق مع فكرة الإشتراط لمصلحة الغير[1].

ج-في حال قبل المستفيد الشرط فإن حقه يستقر بصفة نهائية ولا يتلاءم هذا مع عقود الامتياز التي تمتلك فيها الادارة التدخل في كل وقت.

د- في عقود الإلتزام يخول للمستفيد مقاضاة الإدارة من خلال مطالبتها بالتدخل و هذا لا يتفق مع نظرية الإشتراط لمصلحة الغير حيث أن المستفيد يكون له حق مقاضاة المتعهد وليس المشترط في عقود القانون الخاص[2].

و-بالرغم من عدم وجود مانع من تطبيق نظرية الإشتراط لمصلحة الغير إذا توفرت شروطها ، في بعض الحالات لتفسير الآثار المفيدة للعقود الإدارية في مواجهة الغير فإنها لا تصلح قطعا لتبرير الأعباء التي تفرضها تلك العقود على الغير[3].

---

[1]- سليمان الطماوي، المرجع السابق ،ص 752.

[2]- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 222.

[3]- سليمان الطماوي، المرجع نفسه ،ص 753.

**الفرع الثاني: الإستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية**

من الفقهاء من يرى أن أساس إمتداد آثار العقد الإداري إلى الغير يرجع إلى طبيعة هذا العقد ، والتي تميزه بخصائص عن العقد المدني و أخصها عدم تقيد العقد الإداري بقاعدة نسبية آثار العقد، و ذلك لإرتباط العقد الإداري بالمرافق العمومية.

ذلك من طبيعة العقود الإدارية أنها تولد آثارا في مواجهة الغير ، لأن هاته العقود ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة لتحقيق الصالح العام[1].

ويرى الأستاذ بكينو: " أن الأساس القانوني لإنصراف آثار العقود الادارية إلى الغير يستند إلى الطبيعة الذاتية لهاته العقود لما يحكمها من نظام قانوني خاص بها فمن طبيعة العقود الإدارية أنها تولد آثارا إتجاه الغير لأنها ليست إلا وسيلة من وسائل الإدارة في تحقيق المصلحة العامة "[2].

وفي حال تصرفت الإدارة عن طريق العقود الإدارية أو عن طريق غيرها من الوسائل فإنها تستعمل إختصاصا إستمدته من اللوائح والقوانين مثل هذا الإختصاص يولد حقوقا والتزامات في مواجهة الأفراد ومن هنا يمكن إعتبار أن إرادة الإدارة المتعاقدة هي تولد آثارا في مواجهة الغير لأنها تسعى دائما في تحقيق المصلحة العامة ، أما الفرد المتعاقد فعاجز عن تحقيق مثل هذه الآثار[3].

ومنه نستخلص أن إمتداد آثار العقود الإدارية إلى الغير يرجع إلى الطبيعة الذاتية للعقد الإداري لإرتباطه بالمرافق العامة ، أما العقود المدنية فهي تتم بين طرفين متساويين يهدف كل منهما لتحقيق مصلحته من وراء العقد ، أما العقود الإدارية فهي تتم بين شخصين غير متساويين الإدارة كسلطة عامة و الأفراد ، حيث تهدف الإدارة من وراء تعاقدها لتحقيق نفع عام بينما يسعى الأفراد لتحقيق نفع خاص .

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 754.

[2]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 223.

[3]– سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه ، ص 754– 755.

**الفرع الثالث: تحديد معنى الغير في العقود الإدارية**

إن فكرة تحديد الغير لا تثير أي صعوبة فيما يتعلق بالأفراد الذين يتعاقدون مع الإدارة أو غيرهم ممن يمسهم العقد ، ولكن الصعوبة كانت فيما يتعلق بتحديد الجهات الإدارية التي تعتبر من قبيل الغير بالنسبة للعقد الإداري[1].

ويرى الفقيه "لوبادير" أن معنى الغير في العقود الإدارية هو ذاته المقرر في عقود القانون الخاص، أما الفقيه "بكينو" أن العقود الإدارية تخرج عن القاعدة المقررة في القانون الخاص فيما يتعلق بنسبية آثار العقد[2].

ويرى مجلس الدولة الفرنسي في القدم أن المرافق العامة تعتبر غيرا بالنسبة إلى العقود التي يبرمها مرفق آخر وذلك بصرف النظر عن تمتع تلك المرافق بالشخصية المعنوية و إعتبارا لهذا الأساس فإن الوزارات الأخرى تعتبر غيرا بالنسبة للعقود التي يبرمها وزير معين فيما يتعلق بأمور وزارته[3].

ولقد ترك مجلس الدولة الفرنسي هذا الرئي والفقهاء منذ زمن بعيد و أصبحت فكرة الغير في مجال العقود الإدارية بصفة خاصة ومجال التنظيم الإداري بصفة عامة مرتبطة بالشخصية المعنوية، ومنه فإن جهة إدارية معينة لا تعتبر غيرا بالنسبة إلى جهة إدارية أخرى إلا في حال كانت كل جهة منها تابعة لشخص معنوي مستقل ، وعليه فالوزارات لا تعتبر من قبيل الغير بالنسبة إلى الدولة لأن كل وزارة لا تتمتع بشخصية مستقلة عن شخصية الدولة إلا أن المحافظات والمراكز والهيئات العامة تعتبر غيرا بالنسبة للدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى[4].

إن العلاقة القانونية بين الجهات الإدارية هي علاقة عضوية حيث لا يمكن تصرف جهة إدارية ما بمعزل عن جهة إدارية أخرى، ونعلم أيضا أن الغير هو الشخص الذي لا يهمه التصرف القانوني القائم بين شخصين لا بالنفع ولا بالضرر أما الجهات الإدارية فهي ترتبط

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص758- 759.

[2]- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 214.

[3]- سليمان الطماوي، المرجع نفسه ، ص 759.

[4]- المرجع نفسه ، ص 759.

ببعضها البعض إرتباطا هرميا ، سواء المتمتعة منها بالشخصية المعنوية أو الغير المتمتعة بذلك.

ولكي يتضح لنا معنى الغير كشخص إداري عن عقد مبرم ، ومنه تتضح لنا خصوصية تحديده في العقد الإداري نركز على نقطتين: الأولى: أثر قواعد الإختصاص على العقد الإداري و الإختصاص هو الصلاحية القانونية التي تمارس بها إدارة ما نشاط ما دون غيرها ، ولا يجوز الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص لأنه يعتبر من النظام العام في القانون الإداري[1].

والنقطة الثانية حينما تتجاوز جهة إدارية ما حدود إعتماداتها المالية أو تقوم بصرف مبلغ من المال لتغطية نفقات عقد إداري في غير الأبواب المخصصة له تلك الأموال فيجب إبطال ذلك العقد لما أنتجه من آثار لكن حين تنفيذ العقد يصعب إعادة الحال إلى ما كان عليه فتبادر الحكومة التي هي من الغير بالنسبة لهذا العقد المبرم بإضافة إعتماد جديد على الإعتمادات السابقة لتغطية ما أنفقته الإدارة[2].

## المبحث الثاني : نهاية العقود الإدارية

مما سبق فإن العقد الإداري أداة قانونية هامة تبرمها الإدارة لتحقيق مصلحة عامة، وقد تتعاقد الإدارة عقود مدينة أو تجارية حسب الحاجات حيث تشبه العقود المبرمة من قبل الأفراد، ومع ذلك يوجد تشابه وتداخل في بعض القواعد العامة للعقود سواء كانت إدارية أو مدينة لأن التصرف المنشئ للعقد في جميع الحالات هو توافق إرادتين لإحداث أثر قانوني معين، والإختلاف بين العقود الإدارية والعقود الخاصة يكون في الأحكام التفصيلية لكل نوع من العقود والتشابه في العقود المدنية والإدارية لا ينحصر في تكوين العقد وتنفيذه فقط، بل يمتد إلى كيفية نهايته أيضا فالعقود بصفة عامة إدارية أو مدينة تنتهي نهاية طبيعة بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد أو بإنقضاء مدتها، إلا أن العقود الإدارية بصفة خاصة تنتهي نهاية غير طبيعية في حالات معينة[3].

---

[1]– محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص 216.

[2]– المرجع نفسه ، ص 216.

[3]– محمد علي الخلايلة ، المرجع السابق ، ص325.

حيث سنتناول في هذا المبحث، هاتين الطريقتين لإنتهاء العقود الإدارية في مطلبين، النهاية الطبيعة للعقد الإداري في (المطلب الأول) ، و النهاية الغير طبيعة (المبسترة) للعقد الإداري في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول : النهاية الطبيعية للعقد الإداري

تنتهي العقود الإدارية بصفة عامة نهاية طبيعية كما هو الحال في عقود القانون الخاص ،إما بتنفيذ الإلتزامات أو بإنقضاء المدة المحددة لبقاءه.

### الفرع الأول: إنتهاء العقد الإداري بتنفيذ الإلتزامات

ينقضي العقد الإداري بطريقة عادية وكما هو الحال في عقود القانون الخاص بتنفيذ موضوعه أو ما يترتب عليه من إلتزامات تنفيذا كاملا[1]. فمثلا عقد الأشغال العامة أو عقد التوريد فإنه ينتهي ،متى نفذ فيه المتعاقد إلتزاماته، فعقد التوريد ينتهي بإتمام تسليم البضائع وعقد الأشغال ينتهي بإتمام الأعمال المطلوبة منه[2].

والمقصود بتسليم الأعمال تقبل العمل بعد فحصه و بأنه نفذه وفقا للشروط المتفق عليها في العقد، ففي مجال الصفقات العمومية هو موافقه المصلحة المتعاقدة على الخدمات التي أنجزها المتعامل المتعاقد معها بعد معاينتها والمصادقة عليها، بأنها مطابقة لما هو متفق عليه ، حيث تم تسليم الأعمال دفعة واحدة أو على عدة دفعات. [3]

ففي التسليم المؤقت يتولى المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة بإنتهاء الأشغال وهنا تقوم بتدوين محضر التسليم المؤقت للأشغال.

و في حالة وجود تحفظات يجب على المتعاقد رفعها كلها في آجالها المحددة، و في حال إنتهاء هذه الآجال، ولم يتم رفع هذه التحفضات تقوم المصلحة المتعاقدة برفعها على حساب المتعامل المتعاقد، فإن التسليم النهائي للأشغال يكون عند إنتهاء مدة الضمان التي تحدد بسنة واحدة إبتداء من تاريخ التسليم المؤقت، حيث يبقى المتعامل المتعاقد مسؤول أمام الإدارة عن كل الأعمال التي تكفل بإنجازها.[4]

---

[1]– مازن ليلو راضي ،المرجع السابق، ص190.

[2]– سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 764.

[3]– عليوات ياقوته ، المرجع السابق ، ص 257.

[4]– المرجع نفسه، ص 257.

أوضح المشرع الجزائري وقت بداية سريان مدة الضمان وهو إستلام الأعمال نهائيا ، و بين من خلال المادة 554 من القانون المدنى على أنه " يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلى أو جزئي فيما شيداه من مباني أو أقامه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يرتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات العشر (10) من وقت تسلم العمل نهائيا"[1].

ويجوز للإدارة الإتفاق مع المتعاقد معها على إطالة مدة الضمان إما بتخفيض مدة الضمان فقد نصت المادة 556 من القانون المدني صراحة على بطلان هذا الإتفاق الذي يحد من مدة الضمان نصت كالآتي: "يكون باطلا كل شرط يقصد به إعفاء المهندس المعماري والمقاول من الضمان أو الحد منه"[2].

من المعلوم أن مدة تقادم دعاوى الضمان هي إنقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو إكتشاف العيب[3] معناه في حالة ما إذا حصل ضرر أو أكتشف عيب في السنة الأخيرة من السنوات العشر(10) من وقت تسليم الأشغال ، يكون أمام المتعامل المتعاقد ثلاث (3) سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان وفي حالة إنقضاء مدة التقادم ولم ترفع الدعوى، فإنه يشترط لقيام مسؤولية الضمان أن يكون الضرر قد وقع خلال مدة الضمان وأن ترفع الدعوى في الآجال المحددة قانونا لأنه بعد إنقضاء المدة يسقط حق المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى القضاء وتبرأ ذمة المتعاقد معها إذا إنقضت مدة الضمان ومع ذلك لم يظهر أي عيب.

**الفرع الثاني : إنتهاء العقد الإداري بإنتهاء المدة المحددة له**

إن هذا النوع من العقود يعد من العقود الزمنية لأنها تحدد بمدة معينة ، فإذا كان العقد محدد بمدة، فإن إنتهاء هذه المدة يتبعه إنتهاء العقد كما هو الحال في عقود الإلتزام ، ويطبق أيضا بصورة خاصة في بعض عقود الأشغال العامة المتعلقة بالصيانة ، فهي تنتهي مباشرة بإنتهاء

[1]– المادة 554 ، من القانون رقم 75–58 ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[2]– المادة 556 ، من القانون رقم 75–58 ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

[3]– المادة 557 ، من القانون رقم 75–58 ، المتعلق بالقانون المدني الجزائري.

المدة المحددة لها. حتى إذا كانت الأعمال التي يجب على المتعاقد مع الإدارة أن يقوم بها لم تنتهي بعد[1].

وعليه فإن تحديد مدة زمنية معينة لتنفيذ العقد من طرف المتعاقدين ووصل الأجل المتفق عليه فإن نهاية الأجل تعد بمثابة نهاية ذلك العقد وإنقضاء له، و في هذه العقود قد يمتد العمل فيها بصورة صريحة أو ضمنية ، في حال الموافقة الصريحة أو الضمنية على تجديد العقد مثلا فإن الإمتداد يتم بناء على القواعد العامة في القانون المدني، أما في حالة إستمرار المتعاقد مع الإدارة فإنه يشترط تعويض المتعاقد إذا كانت هناك مصلحة عامة محققة من إكمال العقد وأن يثبت حسن النية، ويؤسس هنا القضاء الإداري تعويض المتعاقد في هذه الحالة على وجود عقد ضمني[2].

و تقرر المحكمة العليا أن مناط تجديد العقد الإداري حيث يجوز التجديد هو موافقة طرفيه ، وسلطة الإدارة في قبول التجديد أو رفضه ،طبقا لما تراه محققا للمصلحة العامة[3].

أما في جانب الصفقات العمومية أن أغلبيتها عقود محددة المدة وهذا ما جاء في القانون رقم 23- 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية . وذلك في المادة 77 منه وأيضا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في مادته 78 التي تنص على معايير إختيار المتعامل المتعاقد حسب موضوع الصفقة و التي يجب أن تستند عليها المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

1-إما إلى عدة معايير، من بينها:

- النوعية.
- آجال التنفيذ أو التسليم.
- السعر و الكلفة الإجمالية للإقتناء والإستعمال.
- القيمة التقنية [4].

[1]- مازم ليلو راضي، المرجع السابق ، ص 191.

[2]- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 765.

[3]- المرجع نفسه، ص 765.

[4]- المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ومن العقود محددة المدة أيضا مثال ذلك عقد الإمتياز الفلاحي الذي ينتهي بإنتهاء مدته المقدرة بـ 40 سنة، طبقا للتشريع المعمول به : وخاصة القانون رقم 10 – 03 المؤرخ في 15 – 03 – 2010 المحدد الشروط وكيفيات إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المرسوم رقم 10 – 326 المؤرخ 3 ديسمبر 2010 المحدد في لكيفيات تطبيق حق الإمتياز لإستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة ، بموجب المادة 14 منه.[1]

وأيضا في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 21 – 432 الذي يحدد مدة عقد الإمتياز ، وجاء فيها أيضا في فقرتها الثانية " لا يترتب على إستصلاح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة في إطار الإمتياز نقل الملكية لصالح صاحب الإمتياز"[2]، و منه يتوضح بأنه بإنتهاء المدة المحددة للعقد ينتهي العقد.

## المطلب الثاني: النهاية الغير طبيعية للعقد الإداري

الأصل في العقود الإدارية أنها تنتهي نهاية طبيعية بتنفيذ العقد محل الإلتزام أو بإنتهاء المدة المحددة في العقد إذا كان العقد محدد المدة، لكن قد لا يستمر هذا العقد و ينقضي بصورة غير طبيعية في حالة وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه و قبل إنتهاء مدته الطبيعية ، حيث لا يرتب العقد هنا جميع آثاره إتجاه طرفيه المتعاقدين، وتتمثل النهاية الغير طبيعة (النهاية المبسرة) للعقد الإداري –أساسا– في فسخه الذي يأخذ عدة صور منها، سندرس الفسخ الإتفاقي في (الفرع الأول)، وندرس الفسخ القانوني في (الفرع الثاني) ، وندرس الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة ، ونتطرق للفسخ القضائي في (الفرع الرابع) ، كل حسب حالته[3].

و منه سنقوم بدراسة كل حالة من هذه الحالات السابقة على حدا.

[1]– محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص 310.

[2]– المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 21–432 ،المؤرخ في 4 نوفمبر 2021 ،الذي يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة للاستصلاح في إطار الإمتياز.

[3]– محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية، المرجع نفسه ، ص 311.

**الفرع الأول : الفسخ الإتفاقي ( التعاقدي)**

إن إبرام العقد مبنيا على توافق إرادتي الطرفين (الإدارة والمتعاقد معها) و من هذا المنطلق أيضا فإنهما يستطيعان أن يتفقا على إنهائه قبل تنفيذه أو إنتهاء مدته، نظرا لزوال مصلحتهم في إستمرار تنفيذه.[1]

أما في جانب الصفقات العمومية يمكن أن يلجأ المتعاقدان إلى الفسخ التعاقدي عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعاقد معها حسب الشروط المنصوص عليها، وقد أشار قانون الصفقات 23-12 في مادته 92 إلى هذا الفسخ الإتفاقي ( التعاقدي ).

في حالة فسخ الصفقة العمومية جارية التنفيذ بإتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق جميع بنود الصفقة بصفة عامة[2].

يستخلص مما سبق أن المشرع الجزائري قد أشار بطريقة غير مباشرة إلى أنه في حالة ما إذا أخطأ المتعامل المتعاقد ولم يقم بإلتزاماته الموجودة في بنود العقد، فعليه تبرير هذا التقصير أو الخطأ بأنه راجع لأسباب خارجة عن نطاقه ،حتى تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى القيام بالفسخ التعاقدي[3].

**أولا: آثار الفسخ الإتفاقي**

يترتب على تطبيق الفسخ الإتفاقي بين الإدارة والمتعاقد معها عدة آثار أهمها:

1- إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد : تلجأ الإدارة بعد الإتفاق مع المتعاقد معها للفسخ الإتفاقي للعقد الذي يؤدي حتما لقطع العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعهما وتوقف كل طرف عن أداء الإلتزامات المفروضة عليه.

2- توقيع الطرفان وثيقة الفسخ للعقد : وحسب المادة 93 الفقرة 2 من قانون الصفقات رقم 23-12 التي نصت على "في حال فسخ الصفقة العمومية جارية التنفيذ بإتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحساب المعدة للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها. ..."[4].

---

[1]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 231.

[2]- المادة 93 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3]- زياد عادل ، المرجع السابق ، ص 167.

[4]- المادة 92 / 2 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

ومنه لما كان للفسخ الإتفاقي الطابع الرضائي حسب نص المادة 93 المذكورة التي أوجبت توقيع إتفاقية أو وثيقة فسخ من قبل طرفى الصفقة حيث تتضمن التسوية المالية كشوف حسابات للأشغال المنجزة والأشغال المتبقية وهذا حفاظا على حقوق المتعاقد مع الإدارة لاسيما إذا لم يثبت الخطأ من جانبه[1].

**الفرع الثاني : الفسخ القانوني**

وهو الفسخ الذي يتم بقوة القانون وذلك راجع لعدة حالات منها وجود نص بالعقد يقضي بفسخه إذا تحققت ضروف معينة أو بسبب هلاك موضوع العقد أو بوفاة المتعاقد مع الإدارة أو إفلاسه.. إلخ[2].

**أولا : الفسخ بنص القانون**

فقد يرد النص على حق الإدارة في فسخ العقد في شروطه ، حيث هذا مألوف في عقود القانون الخاص، أما في العقود الإدارية فإن النص صريح علي حق الإدارة في الفسخ كجزاء لمخالفات معينة ؛ لا يمكن أن يوجب حقها في الإلتجاء إلى جزاء الفسخ في حالة إرتكاب المتعاقد معها لمخالفات أخرى غير تلك المنصوص عليها في العقد لأن الإدارة لا تستمد حقها في توقيع هذا الجزاء من نصوص العقد، لكنها تستمد حقها من طبيعة العقد الإداري ولهذا الإدارة لا تستطيع أن تتنازل عن سلطتها تنازلا كاملا أو جزئيا.

وإذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين أو اللوائح المعمول بها هنا أيضا يتم فسخ العقد بقوة القانون من تاريخ وقوع الأمور المنصوص عليها وأحيانا يصدر تشريع يقضي بإنتهاء بعض أنواع العقود ، نظرا لأسباب معينة مثل إنتهاء الحرب التي بسببها أبرمت تلك العقود لمواجهتها[3].

**ثانيا : هلاك موضوع العقد**

وفي هذه الحالة يكون فسخ العقد خارجا عن إرادة الطرفين، ومنه ينقضي العقد ولا يكون لطرفي العقد الحق في المطالبة بالتعويض[4].

---

[1]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع السابق، ص 368.

[2]– ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 232.

[3]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 768.

[4]– محمد الصغير بعلي ، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص 315.

أما في حالة هلاك محل العقد بسبب تصرف صادر من الإدارة وبدون خطأ منها ، فهنا يستطيع المتعاقد معها المطالبة بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير السالفة الذكر.

أما في مجال الصفقات العمومية بإعتبارها عقد من العقود الإدارية فقد تنقضي بقوة القانون بناء على حالات معينة منها هلاك محل العقد، ومنه يجب التمييز بين حالة إستحالة تنفيذ الصفقة لسبب خارج عن إرادة الطرفين ، ففي هذه الحالة ينتهي العقد دون أن يتحصل أي طرف من طرفي العقد على تعويض بسبب نهاية العقد، بخلاف الحالة التي يتم فيها نهاية الصفقة من طرف الإدارة المتعاقدة لسبب قوة قاهرة فهنا يستدعي الأمر تعويض المتعاقد معها وتوجد حالات أخرى تنتهي فيها الصفقة بقوة القانون وهذا ما يتم عادة في حالة الإتفاق على شروط محددة في العقد، فيعد العقد هنا مفسوخا من تلقاء نفسه بمجرد تحقق هذه الحالات[1].

**الفرع الثالث : الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة**

يعتبر الفسخ عن طريق الإدارة كجزاء على تقصير المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته أو لإستخدام الإدارة لحقها في الإسترداد بإعتباره تعديلا لشرط مدة العقد دون خطأ من جانب المتعاقد معها أو بسبب وفاته أو إفلاسه [2].

و تمتلك الإدارة أيضا بعض الحالات التي نص عليها بنود العقد أن تفسخ عقودها الإدارية دون اللجوء إلى القضاء.

و هذا نظرا لما تتمتع به الإدارة من إمتيازات السلطة العامة يمكن لها من إنهاء العقد بإرادتها المنفردة في حالتين تتجلى فيهما مظاهر الشرط الإستثنائي غير المألوف هما الفسخ التقديري والفسخ الجزائي.

**أولا : الفسخ التقديري**

نظرا لمبدأ الملائمة والتكيف الذي يحكم المرافق العامة يمكن للإدارة أن تنهى العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة دون أي تقصير من المتعاقد معها إذا نظرت في ذلك لمصلحة عامة.

والفسخ هنا إما أن يستند إلى نصوص العقد المتفق عليها والمنصوص عليها قانونا وإما بالإرادة المنفردة للإدارة حتى ولو لم يرتكب المتعاقد معها ما يستلزم الفسخ.

نصت المادة 90 من قانون الصفقات على أن "إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا للوفاء بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد، إذا لم يتدارك المتعامل

[1]– زياد عادل، المرجع السابق، ص 170.

[2]– ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 231.

المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد ....) [1]، من خلال هذه المادة نستخلص أن الإدارة لا تلجأ إلى الفسخ من جانب واحد إلا إذا إمتنع المتعاقد معها عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ، بل حتى الإمتناع في حد ذاته لا يكفي للجوء إلى الفسخ إلا بعد إعذاره .

والمقصود بالإعذار هو وضع المتعاقد مع الإدارة في موضع التقصير، والإعذار نوعان إعذار أولي ينبه فيه المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ إلتزاماته فإذا لم يمتثل للإعذار الأولي يوجه له إعذار ثان قبل الفسخ وعادة ما ينشر الإعذار النهائي في الجرائد اليومية[2].

تتحلى المصلحة المتعاقدة بسلطة الفسيخ الإداري إذ لا يمكن القيام به إلا بظوابط وإجراءات، إذ يحتوي مضمون الإعذار على البيانات التالية:

- إبراز المصلحة المتعاقدة و عنوانها.
- إبراز المتعاقد مع الادارة وعنوانه.
- التعين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- توضيح إذا كان أول أوثان إعذار.
- موضوع الإعذار.
- الوقت الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ . [3]

**ثانيا : الفسخ الجزائي**

تلجأ الإدارة إلى الفسخ الجزائي بسبب إخلال المتعاقد معها بالإلتزام القانوني أو التعاقدي.

1- **الإخلال بالإلتزام القانوني** : منح قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة الفسخ نظرا لقيام المتعاقد معها بتصرفات وأفعال تخل بالإلتزام القانوني الذي يقتضي التقيد به لبسط المصداقية والنزاهة ، على إبرام وتنفيذ العقود أو الصفقات[4]، وجاء في المادة 66 منه : " ..دون الإخلال بالأحكام التشريعية المتعلقة بالجرائم الخاصة بالصفقات العمومية ، يمثل إكتشاف أدلة

[1]- المادة 90 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[2]- عليوات ياقوتة ، المرجع السابق، ص 263.

[3]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع السابق ، ص 370.

[4]- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 312.

بوقوع إنحياز أو فساد قبل او أثناء او بعد إبرام صفقة عمومية أو ملحق سببا كافيا يسمح للمصلحة المتعاقدة بإتخاذ أي تدبير ردعي ، لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة[1].

**2- الإخلال بالإلتزام التعاقدي** : يكون في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة بإلتزاماته العقدية كما هي محددة في دفتر الشروط و بنود العقد ، و هذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون الصفقات : " إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا للوفاء بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن الإدارة أن تقوم بالفسخ من جانبها، في حال لم يستجب المتعاقد للإعذار الثاني في أجل محدد[2].

وهنا تخضع الإدارة في ممارسة هذه السلطة لرقابة القضاء الإداري الذي يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت بها الإدارة لإنهاء العقد فإن تبين للقاضي هنا أن الإنهاء قام على سبب غير مشروع أو أن الإدارة لم تراعي المصلحة العامة في إنهاء العقد فللقاضي أن يحكم بعدم مشروعية هذا الإنهاء، وللمتعاقد مع الإدارة أن يطالب بالتعويض الازم عن الضرر أو الخسائر التي ترتبت عن الإنهاء[3].

ويرى القضاء الإداري المصري بحق الإدارة في فسخ العقد الإداري حتى إذا لم تنص عليه القوانين واللوائح أو حتى لم يرد عليه نص في العقد، لأن هذا من حق الإدارة حتى في حال لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ. وجاء حيال ذلك : " إن العقد الإداري يحكمه نظام قانوني مختلف تماما عن النظام القانوني الذي تخضع له العقود المدنية ، ويرجع هذا الإختلاف إلى عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري فهما يمثلان مصالح غير متكافئة ، فالمصلحة العامة التي تنوب عنها جهة الإدارة من ناحية تقابلها مصالح خاصة للأفراد..."، حيث في العقود المدنية المصالح كلها للأفراد وهم من طبيعة واحدة وقد تكون متساوية ومتكافئة ، ولهذا تميز العقد الإداري عن العقد المدني من حيث التنفيذ والآثار المترتبة عليه ، لأن الإدارة تحتفظ لنفسها في تنفيذ العقود الإدارية بإمتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين كحق الفسخ

---

[1]- المادة 66 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[2]- المادة 90 من القانون رقم 23-12،المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

[3]- جمال الدين سامي ، أصول القانون الإداري- نظرية العمل الإداري-، شركة مطابع الطوبجي التجارية ،الإسكندرية ، 1993، ص369.

دون اللجوء إلى القضاء و بدون خطأ من جانب المتعاقد معها، و هذا الحق للإدارة تتمتع به دون الحاجة لوجود نص عليه في بنود العقد[1] .

ومنه نستخلص أنه في العقود الإدارية يكون الفسخ إنفراديا من جانب الإدارة المتعاقدة في حال إرتكاب المتعاقد معها لأي خطأ ويكون الفسخ راجع لمقتضيات المصلحة العامة كما هو منصوص عليه في المادة 91 من القانون رقم 23- 12[2] ، حتى في حالة عدم موافقة المتعاقد معها و إنهاء العقد قد يكون جزاء لإخلال المتعاقد معها بإلتزاماته كأن يرفض مثلا تنفيذ أوامرها، أو أن يرتكب خطأ جسيما أثناء تنفيذ إلتزاماته ، أو أن يمتنع عن العمل وقد يكون الإنهاء أو الفسخ دون خطأ لكن لمواكبة التطورات التي يستلزمها المرفق العام.

وقد يكون الفسخ بمثابة عقوبة تقع على المتعاقد مع الإدارة في حال عدم تنفيذه لإلتزاماته لإهمال أو عجز.

**ثالثا : آثار الفسخ الإداري**

يترتب على إصدار الإدارة المتعاقدة قرارا لفسخ العقد أو الصفقة مع المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة ، عدة آثار منها:

1- نهاية العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد: حيث بمجرد صدور قرار الفسخ الإداري للعقد لدواعي المصلحة العامة تنقضي العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعها بالمتعاقد معها، وتنقضي أيضا تبعا لذلك الإلتزامات التعاقدية بينهما، حيث يترتب على إنهاء عقد صفقة عمومية مثلا للأشغال، أن يقوم المتعاقدة لإثبات الأشغال التي تم تنفيذها والأجزاء التي في طور الإنجاز، ويجب أن يقوم أيضا بجرد المواد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل، وبعدها يحرر محضرا بذلك يتضمن إستيلام الأشغال والأجزاء المنفذة منها، وتملك الإدارة الحق في شراء المنشآت المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد كلها أو بعضها.[3]

---

[1]- محمود سلامة الهيشة، فسخ العقد الاداري قضائيا لخطا الادارة وأنواع الفسخ وشروطه وأوجه الشبه بين فسخ العقد وسحب العمل الجسيم وصورة سلطة القضاء في الحكم بالفسخ، أطلع عليه يوم 2025/03/20 على الساعة 11.46،على الموقع lhps://m.ahewar.org/s.asa?aid=67580880.

[2]- الوافي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023 /2024 ، ص 185 .

[3]- سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 247-15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، العدد 05 ، 2020، ص 321.

2- حق المتعاقد في طلب التعويض : إعتبارا بأن الإدارة في ممارساتها لسلطة إنهاء العقد لا ترتكب خطأ وإنما تستعمل مقتضيات المصلحة العامة.

و التعويض في هذه الحالة هو التعويض الكامل عما لحق المتعاقد من ضرر وما فاته من كسب، ويتم تقديره من قبل القضاء الإداري في حالة عدم النص على مقداره في بنود عقد الصفقة التي شملها الفسخ، أما في حالة وجود نص يحرم المتعاقد من التعويض أو إذ لم يلحق المتعاقد أي ضرر من جراء إنهاء العقد من طرف الإدارة المتعاقدة فلا يحق له الحصول على تعويض[1].

**الفرع الرابع : الفسخ القضائي**

ينفسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في حالات معينة، وذلك بموجب حكم قضائي يصدره القاضي المختص إقليميا ونوعيا[2]، كجزاء لعدم تنفيذ طرف من أطراف العقد لإلتزاماته التعاقدية أو لمواجهة سلطة الإدارة في تعديل العقد إذ يترتب على ذلك زيادة أعباء المتعاقد معها. يرجع حكم القضاء الإداري بفسخ العقد الإداري لأسباب عديدة لكن الفقهاء جعلوها في ثلاث مجموعات.[3]

الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة و الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالإلتزامات العقدية و الفسخ في مقابل حق الإدارة في التعديل، ومنه سندرس كل واحدة على حدا في ما يلي:

**أولا : الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالإلتزامات العقدية**

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات أشد وأخطر السلطات المخولة لها، فهي تلجأ إليها حتى ولو لم ينص عليها القانون للضغط أو لمعاقبة المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته وتتنوع هذه الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها، منها جزاءات ضاغطة ومنها جزاءات فاسخة أو مالية ، وكما ذكرنا سابقا أن الجزاءات الفاسخة تتميز عن الجزاءات الأخرى التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها بأنها تنهي العقد من أساسه و بالتالي فهي أخطر الجزاءات، حيث لا تلجأ إليها الإدارة إلا إذا تعسرت الأمور، أو في حالة الإخلال الجسيم بالإلتزامات العقدية.

---

[1]- سهام بن دعاس ، المرجع السابق، ص 322.

[2]- محمد علي الخلايلة ،المرجع السابق، ص 326.

[3]- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 769.

و للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد خاصة إذا أخلت الإدارة بإلتزاماتها إخلالا جسيما[1]، أو لمطالبته بفسخ العقد والتعويض عن الأضرار بسبب تلك الجزاءات التي أوقعتها عليه الإدارة.

مع أن الإدارة كما هو معروف تستطيع فسخ العقد بقرار إداري إذا حدث خطأ من طرف المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته العقدية ، وقد تلجأ الإدارة إلى القضاء لتقرير الفسخ على سبيل التقاضي كالمتعاقد الآخر كي تضمن عدم رجوع المتعاقد معها عليها بالتعويض، إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوبا بالتعسف وإستعملته إستعمالا غير مشروع[2].

و في حالة فسخ العقد لخطأ المتعاقد مع الإدارة وإخلاله بالإلتزامات العقدية يحق للجهة الإدارية هنا إحتجاز كل أو بعض ما يوجد محل العمل من منشآت وألات ومواد وغيرها دون دفع أجر عنها أو أن تكون مسؤولة عما يصيبها من تلف أو نقص، إلا أن المشرع الجزائري لم ينص على الإحتجاز ، مكتفيا بفسخ الصفقة والمطالبة بالتعويض[3].

**ثانيا : الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل العقد**

من خلال دراستنا لسلطة الإدارة في تعديل العقد حيث التعديل يمس إلتزامات تم الإتفاق عليها في العقد، و يمس التعديل وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها أو كمية الأعمال أو مدة العقد .... إلا أن هذا التعديل يكون في حدود معينة.

وفي حال تجاوز هذه الحدود قد يؤدي إلى تغيير موضوع العقد ويصبح المتعاقد مع الإدارة أمام عقد جديد قد لا يقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة، ففي هذه الحالة بإمكانه اللجوء إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد[4]. و التعويض عن ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب لأن التقصير هنا كان من جانب الإدارة الذي نتج بسبب تعديل بنود العقد ولا دخل للمتعاقد معها فيه.

بالرغم من أن العقد الإداري منح الإدارة مركزا متميزا يسبب مسؤوليتها عن تنظيم وتسيير المرافق العامة ، إذ يجب عليها أن تحترم ما إتفقت عليه مع المتعاقد معها ولا تخل بإلتزاماتها

---

[1]– مازن ليلو راضي ، المرجع السابق، ص 196.

[2]– عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 266.

[3]– المرجع نفسه، ص 267.

[4]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 774.

العقدية إلا للضرورة وتحقيق المصلحة العامة فإذا ثبت أن الإدارة إنحرفت بالسلطة العامة يكون للمتعاقد معها في هذه الحالة أن يلجأ للقضاء مطالبا بفسخ العقد[1].

ومنه إذا أصدر القاضي حكما بفسخ العقد، فإن آثاره تمتد إلى تاريخ رفع الدعوى لا من تاريخ صدور الحكم، كما يترتب عليه التعويض المادي الذي يشمل جميع ما أصاب المتعاقد مع الإدارة من أضرار وما فاته من كسب بشرط أن لا يمتنع المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ العقد[2]. و في حال فسخ الصفقة العمومية مقابل حق الإدارة في تعديل العقد فإنه يترتب عليه أولا نهاية الصفقة بأثر رجعي يمتد إلى تاريخ رفع الدعوى.

**ثالثا : الفسخ بسبب القوة القاهرة**

نعرف القوة القاهرة بأنها حادث خارجي عن إرادة المتعاقدين، حيث يكون غير متوقع حدوثه ولا يمكن دفعه ، ويؤدى إلى إستحالة تنفيذ العقد مدنيا كان أم إداريا بصورة مؤقتة أو دائمة.[3]

وإن من المسلم به في القانون المدني أن القوة القاهرة والسبب الأجنبي يؤديان بالضرورة إلى إنفساخ العقد، و بهذا فإن القوة القاهرة من الأسباب القانونية لإنفساخ العقد و في حال لجوء المتعاقد مع الإدارة إلى القضاء للحصول على حكم بأن إستحالة التنفيذ ترجع إلى سبب أجنبي فإن الحكم هنا يقرر بالفسخ ولا ينشؤه.[4]

تعتبر القوة القاهرة سبب من الأسباب القانونية لإنقضاء الإلتزامات لأنها تجعل تنفيذ العقد مستحيلا ، عكس الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد مرهقا لا مستحيلا وما يميز القوة القاهرة هو إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التنفيذ بينما تبقى إلتزاماته قائمة في حالة الظروف الطارئة التي تكون مؤقتة ويمكن أن يعدل العقد فيما يتماشى مع الظروف الجديدة.[5]

حيث يشترط في الحادث الذي يدخل في عداد القوة القاهرة توفر ما يلي :

- أن يكون الحادث غير متوقع عند التعاقد ، ولا يمكن توقعه أو دفعه .
- يجب أن تكون إستحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي.

---

[1]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 268.

[2]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 197-198.

[3]- المرجع نفسه ، ص 195.

[4]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، طبعة 1، القاهرة ،1968،ص ص 724، 725.

[5]- عليوات ياقوتة، المرجع نفسه، ص 269.

- أن تظهر القوة القاهرة خلال فترة تنفيذ العقد المحددة وتؤدي إلى إستحالة تنفيذه.
- أن لا يكون للمتعاقد يد في إحداث هذه الواقعة [1].

. و تختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة في بعض النقاط تذكرها كالتالي:

- الظروف الطارئة ينجر عنها إرهاق المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته أما القوة القاهرة فتجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا تماما.
- لا تعفي الظروف الطارئة المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ إلتزاماته بل تبقى قائمة ، و يتم توزيع عبئ الظرف الطارئ بين الإدارة والمتعاقد معها [2].
- تكون الظروف الطارئة مؤقتة ، أما القوة القاهرة فهي دائمة ، وفي حال كان الظرف دائما ينبغي تعديل شروط العقد بشكل نهائي يتماشى مع الظروف الجديدة و إذا تعذر ذلك وجب فسخ العقد.
- و في حال حدوث قوة قاهرة لا يمكن للإدارة أن ترغم المتعاقد معها على تنفيذ العقد ولا أن توقع عليه عقوبات أو غرامات، كما أنها لا تستطيع أن توقع عليه غرامات التأخير في حال التأخر عن التنفيذ[3].

و في عقود الصفقات العمومية عند قيام صعوبات وعراقيل في طريق تنفيذ الصفقة يتحمل المتعامل المتعاقد مصاريف وتكاليف إضافية مهما كانت إلى حد خسارته، لا تؤدي إلى قيام حالة القوة القاهرة وما ترتبه من آثار و إنما تقوم حالة من الحالات الأخرى إذا توافرت شروطها : مثل فعل الأمير أو الظروف الطارئة[4].

والمقصود بفعل الأمير كما أشرنا إليه – سابقا – هي إجراءات وأعمال صادرة عن الإدارة من قوانين أو لوائح تنظيمية تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها عما هو محدد في العقد.

---

[1]– مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 195.

[2]– عبد الرشيد طبي ، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، فيروس كوفيد 19 ،أطلع عليه يوم، 2025/04/21 على الساعة 10.10صباحا،على الرابط https://www/couryupreul/dz/comteut/ d8 a7 d.

[3]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 769.

[4] –محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، ط4، المرجع السابق ص ص 316–317.

وتكون غير متوقعة وقت إبرام العقد أو الصفقة، حيث تزيد من أعباء المتعاقد وإلتزاماته العقدية.[1]

وهنا في حال تجاوز أفعال الأمير للحدود المعقولة وأدت إلى زيادة كبيرة جدا في أعباء المتعاقد مع الإدارة جاز له المطالبة بفسخ العقد.

**رابعا . آثار الفسخ القضائي على العقد الإداري**

يرتب الفسخ القضائي على العقد الإداري عدة آثار تمس الإدارة أولا ثم المتعاقد معها ، نذكر منها ما يلي:

أ- **أثر الفسخ بالنسبة للإدارة:** آثار الفسخ القضائي على الإدارة مايلي:

- نهاية العقد أو فسخه لا تعني نهاية المرفق العام .

فالمرفق العام يحكمه مبدأ الإستمرارية و العمل بإنتظام فلا يمكن توقف المرفق العام أو إنتهاءه بمجرد فسخ العقد مع المتعاقد معها . ويترتب عليه تحميل المتعاقد القديم كافة النفقات لإبرام عقد جديد.

- يترتب على هذا الفسخ أيضا سحب العمل من المتعاقد مع الإدارة مع حق الإدارة أيضا حجز ما يوجد بمحل العمل من منشآت وقتية وآلات.

- على هذا الأساس قد يترتب عن الفسخ تعويض الإدارة وقد قضت المحكمة العليا في مصر في حكمها الصادر 9 يناير 1971 من ص 16 إلى ص 130 بالسماح بالجمع بين الفسخ ومصادرة التأمين وطلب التعويض[2].

**ب- أثر الفسخ بالنسبة للمتعاقد:** من آثار الفسخ القضائي بالنسبة للمتعاقد مايلي:

- نهاية العقد ويرجع أثر الحكم في هذا الخصوص إلى تاريخ رفع الدعوى رغم إلتزام المتعاقد طالب الفسخ بالإستمرار في التنفيذ[3].

فنهاية العقد هو توقف آثاره ومنع ترتيبها في المستقبل قبل إنقضاء مدته.

- إستحقاق المتعاقد للتعويض : والتعويض هنا هو تعويض كامل يغطي كافة ما يلحق المتعاقد من خسارة وما يفوته من كسب بسبب فسخ العقد، مع مراعات مايكون المتعاقد قد نفذه في المدة

---

[1]- عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص 271.

[2]- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 773.

[3]- المرجع نفسه ، ص 577.

ما بين رفع الدعوى وما بين صدور الحكم بالفسخ، حيث يقدر التعويض في التاريخ الذي ينطق فيه القاضي بالحكم كما يضاف إلى التعويض فوائد التأخير[1].

**ج- تحميل المتعاقد مسؤولية جزاء الفسخ:** يرتب في حالة الفسخ الجزائي تحمل المتعاقد مع الإدارة تبعات خطيرة منها مطالبة الإدارة بالتعويض الازم لجبر الضرر الذي لحقها حتى تاريخ صدور قرار الفسخ ، ويحق للمصلحة المتعاقدة أيضا مصادرة التأمين المالي المقدر في عقد الصفقة العمومية ، وكذلك الحال بكفالة حسن التنفيذ الذي سبق للمتعاقد معها تقديمها، وهذا القرار الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة نهائي لا يقبل الإعتراض من قبل المتعامل المتعاقد [2].

وإضافة إلى ذلك لا تكتفي الإدارة المتعاقدة بالتعويض عن فسخ العقد الأول لكنها تحمل المتعاقد معها المسؤولية و التكاليف التي تنجم عن العقد الجديد التي تبرمه بعد إتخاذ قرار الفسخ ، لأجل إتمام تنفيذ إلتزامات العقد الذي شمله الفسخ[3]، وذلك حسب ما نصت عليه المادة 152 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من ذلك ، والمحكمة التي أراد المشروع تحقيقها من ذلك هي تقييد المتعاقد مع الإدارة وتكريس مبد أحسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد.

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 578.

[2]- سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 317.

[3]- سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه ، ص 557.

## خلاصة الفصل الثاني

إن العقد يرتب آثارا تتمثل في نشوء إلتزامات وحقوق على طرفيه المتعاقدين دون سواهما وهذا ما يسمى بنسبية آثار العقد[1] المقررة في القانون الخاص، أما في العقود الإدارية فلا تسري قاعدة نسبية آثار العقد عليه، حيث تمتد آثار العقد إلى الغير رغم أنه لا يعد دائنا ولا مدينا، وبالتالي هناك حقوق يستمدها الغير من العقد الإداري، كما أن عليه إلتزامات يتحملها منه، لأن العقد الإداري يبرم لتقديم خدمات عامة للأفراد، حيث تبرم الإدارة العامة عقداً إداريا مع أحدهم ليقوم هو بتقديم الخدمة إلى كل فرد راغب فيها وهم غرباء بالنسبة للعقد، والإلتزامات التي يفرضها العقد الإداري على الغير تكون بمقدار ما يمكن إستعماله من سلطات عليهم كإلتزامهم بتأدية رسوم مقابل إنتفاعهم من خدمات مرفق عام.

أما بالنسبة لنهاية العقود الإدارية فهي تنتهي بطريقة عادية كما هو الحال في عقود القانون الخاص بتنفيذ موضوعه أو بإنتهاء المدة المحددة له[2] ، أو تنتهي بطريقة غير طبيعية وقبل أوانه، وهذه الطريقة في إنتهاء العقود الإدارية هي التي تثير أحكاما قانونية عند تطبيقها، وتسمى بفسخ العقد، وينتهي العقد الإداري بموجب هذه الطريقة بأحد الطرق كالفسخ الإتفاقي أو الفسخ بقوة القانون أو الفسخ القضائي.

وهذا ما تطر قنا إليه في فصلنا من آثار العقود الإدارية بالنسبة للغير والطرق التي ينتهي بها هذا العقد.

[1]– محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 213.

[2]– محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 325.

# الخاتمة

## الخاتمة

وفي الختام، يتضح لنا من خلال دراستنا لمختلف جوانب هذا البحث، المتمثل في الآثار القانونية للعقد الاداري في التشريع الجزائري، أن العقد الإداري بمجرد إبرامه يرتب آثارا على طرفيه وذلك من خلال حقوق وإلتزامات تقع على عاتقهما، والإدارة هنا تمتاز بصاحبة السلطة العامة لأنها تسعى من خلال إبرام هذه العقود لتحقيق المصحة العامة وحسن سير المرفق العمومي، وينشأ هذا العقد أيضا آثارا على الغير الذي هو خارج عن العقد حيث يمنح لهم حقوقا ويرتب عليهم إلتزامات، والعقد الإداري كغيره من العقود ينتهي نهاية طبيعية، أو قد ينتهي بنهاية غير طبيعية.

و الذي إنتهت به هذه الدراسة الوصول إلى كثير من النتائج، والإقتراحات التي نراها ضرورية للأخذ بها، ومنه نحاول الإلمام بها والتطرق إليها في شكل نقاط كالتالي:

**أولا: النتائج:**

– يتضح لنا أن العقد الإداري هو من العقود السائدة في الوقت الحاضر، باعتباره أحد مظاهر الإمتيازات التي تتمتع بها الادارة في علاقاتها التعاقدية.

– أن نظام العقود الإدارية نظام تعتمده كل الدول لتسيير مرافقها العامة بإنتظام حيث تعتمد العقود الإدارية على قوانين خاصة ومستقلة عن نظام العقود في القانون الخاص، إضافة إلى إختصاص القضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية.

– العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص لا يتم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث إلتزامات متقابلة بين أطرافه.

– في العقد الإداري يكون هدف الإدارة من التعاقد إشباع حاجات عامة بينما يكون الهدف من التعاقد في عقود القانون الخاص تحقيق منافع شخصيته للمتعاقدين.

– يكون أطراف العقد في القانون الخاص أشخاص طبيعيين أو أشخاص معنويين إلا أن أحد أطراف العقد الإداري دائما شخصا معنويا ( الإدارة).

– يترتب عن العقد الإداري آثارا بمجرد إبرامه وهي تعبر عن إحدى خصائص العقد.

– أن العقد الإداري عندما تبرمه إدارة عامة تستعمل فيه شروط إستثنائية وغير مألوفة تستهدف مصلحة عامة لتحقيق حاجات المرفق العام كسلطة الفسخ من جانب واحد.

– كما أن الصفقات العمومية عقود إدارية بإمتياز فهي تتخذ طبيعة وشكل خاص تجعلها مختلفة عن العقود الخاصة.

– تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي يعرف مسار تكوينها وظهورها على أرض الواقع محطات هامة ويؤطرها نظام تشريعي مكثف.

– كما أن الصفقات العمومية تتبع إجراءات ومبادئ شفافة هامة نص عليها المشرع، كما أصر على ضرورة وإجبارية عنصر الرقابة بكل أشكالها عليها لأن النفقات المخصصة للصفقات العمومية باهضة.

– ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري وحرصا منه على تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام، ألزم الإدارة ببعض القيود والضوابط التي تحد من حريتها في التعاقد وإختيار من تتعاقد معه، ومن أهم القيود هي إلزامية الإدارة باتباع الإجراءات التي رسمها لها القانون لإختيار المتعاقد وتحديده لطرق إبرام الصفقات العمومية وحصرها في طلب العروض والتراضي.

– قد تلجأ الإدارة لسلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة حيث لا يتجاوز هذا التعديل إمكانيات المتعاقد معها، وفي حال حصل ضرر للمتعاقد معها جراء التعديل يجب على الإدارة أن تعوضه، وللإدارة أيضا سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله بالإلتزامات التعاقدية بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء، وتخضع جهة الإدارة لرقابة القضاء الإداري المختص فيما توقعه من جزاءات وفي حال أخطأت الإدارة أو تعسفت في حق المتعاقد معها يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري والحصول على تعويض .

– كما أن للطرف المتعاقد مع الإدارة ضمانات تحميه من تعسف الإدارة من خلال مبدأ التوازن المالي للعقد ومبدأ إستمرار المرفق العمومي.

– العقود الإدارية ترتب بعد إبرامها مجموعة من الآثار على كل طرف في العقد حيث تنشأ حقوق وإلتزامات متبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها كما يرتب العقد آثاراً بالنسبة للغير المستفيدين، إلا أن إمتيازات الإدارة أكثر مما يتمتع به المتعاقد معها وذلك راجع إلى الشروط

الإستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص، ويعود أيضا إلى طبيعة العقود الإدارية والأهداف التي تسعي الإدارة إلى تحقيقها، ومن أهم الإمتيازات حق الرقابة والتوجيه وهو حق ثابت لها.

– وإذا كان العقد يفرض بعض الإلتزامات على الغير فإن طبيعة الأمر تستلزم منح هذا الغير بعض الحقوق في مقابل ذلك والتي يستمدها من طبيعة العقد في حد ذاته، وإن كان الهدف من إبرام العقد هو تحقيق مصلحة المرفق العام.

– وإمتداد آثار العقود الادارية الى الغير يعود الى الطبيعة الذاتية للعقود الادارية لإرتباطها بالمرفق العام لأن الإدارة بتعاقدها تهدف لتحقيق نفع عام.

– علما أن التشابه والتداخل بين العقود المدنية والعقود الإدارية في بعض الأحكام ،لا ينحصر قطعا في تكوين العقد وتنفيذه فقط، بل يمتد أيضا إلى كيفية نهاية العقود بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، والعقود الإدارية أو العقود المدنية تنتهي نهاية طبيعية وعادية بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية أو بإنقضاء المدة المحددة للعقد، إلا أن العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة قد تنتهي نهاية غير طبيعة في بعض الحالات وهي كالفسخ القضائي أو الفسخ الإداري ،أو الفسخ بقوة القانون أو الفسخ بالتراضي.

– على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة وبالتالي لا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من إلتزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية.

– أما الفسخ الإتفاقي فيكون برضا الطرفين لظروف خارجة عن المتعاقد شرط أن يتفق الطرفان على الفسخ.

– في حالة حدوث خلل في بنود العقد سواء بفعل أحد الطرفين أو بسبب خارج عن إرادتهما قد تنتهي الصفقة بالفسخ الجزائي الذي يكون قضائيا أو بقوة القانون لإرتكاب المتعاقد خطأ جسيم، وكانت المصلحة المتعاقدة قد أعذرته قبل القيام بالفسخ، الذي ينتج عنه إنهاء الرابطة العقدية بين المتعاقدين.

– والفسخ القضائي يكون بطلب من المتعاقد يطلب فيه القاضي الإداري توقيع جزاء على المصلحة المتعاقدة لإرتكابها خطأ بإخلالها للإلتزامات العقدية، وفي حالة الفسخ الإداري من طرف الإدارة حتى ولو لم يقع خطأ من المتعاقد معها شرط أن يكون لدواعي المصلحة العامة.

**ثانيا: الإقتراحات**

- التنوع الكثير للعقود الإدارية يستدعي على المشرع الجزائري وضع تقنين لكل نوع على حدى وعدم الإكتفاء بعقد الأشغال العامة.
- نقترح وضع نظام قانوني خاص بالعقود الإدارية مواكبا للتطور الحاصل في العالم، و أن يكون نظاما مرنا.
- نقترح على المشرع إعادة النظر في أسلوب المسابقة و إخراجه من أنواع طلب العروض لأنه أسلوب يعتمد على التفاوض.
- وجوب إعطاء الأولوية في التعاقد للمنتجات الجزائرية.
- إعطاء الأولوية للمواطنين الجزائريين في التعاقد خاصة في حال تساوي العروض.
- تبسيط إجراءات الصفقات العمومية وإضفاء الشفافية عليها.
- وضع قوانين صارمة لمكافحة الرشوة.
- توقيع عقوبات صارمة على من تخول له نفسه العبث بالمال العام وخاصة في الصفقات العمومية لأنها تنفق عليها أموال ضخمة.
- وجوب التمييز بين إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة و إنهائه كجزاء على خطأ المتعاقد الجسيم.

وختاما نحمد الله عز وجل على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل المتواضع.

# قائمة المصادر و المراجع

# قائمة المصادر والمراجع

**أولا: باللغة العربية :**

**1 –المصادر القانونية:**

**أ– القوانين العادية:**

– قانون رقم 08–09، مؤرخ في 25 فبراير2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية ،عدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

– قانون رقم 23– 12، مؤرخ في 5 غشّت 2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية جريدة رسمية ، العدد 5 ، الصادرة بتاريخ 06 غشت 2023.

**ب – الأوامر :**

- الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78 ،المعدل والمتمم بالقانون رقم 80–07 مؤرخ في 9 غشت 1980 المتعلق بالتأمينات والقانون رقم 83–01 المؤرخ في 29 يناير 1983و القانون رقم 84–21 المؤرخ في 1984/12/14 متضمن قانون المالية رقم 87–19 مؤرخ في 1987/12/08 المتضمن ضبط كيفية استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتخبين وواجهاتهم، والقانون رقم 88–14 المؤرخ في 3 ماي 1988، والقانون رقم 89–01 المؤرخ في 07 فبراير 1989، والقانون 05–10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 ،والقانون رقم 07–05 المؤرخ في 13 ماي 2007.

**جـ/ النصوص التنظيمية:**

– المرسوم الرئاسي 15– 247، مؤرخ في 16 سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية، عدد 5، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015

– مرسوم دفتر الشروط الإدارية العامة، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964،يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، جريدة رسمية عدد 46،الصادرة بتاريخ 19 يناير 1965

د – **مراسيم تنفيذية:**

– المرسوم التنفيذي رقم 21–432 ،المؤرخ في 4 نوفمبر 2021 ،الذي يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة للاستصلاح في إطار الإمتياز.

**2– قائمة المراجع:**

أ– **الكتب :**

- الزرقا مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، طبعة 01، دار القلم، سورية، دمشق، 1988.
- بودلال فطوم، التحكيم في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الجزائر،2023 .
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،الطبعة 04، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- جمال الدين سامي، أصول القانون الإداري، نظرية العمل الإداري، شركة مطابع الطوبجي التجارية، الإسكندرية ،1993.
- زياد عادل ، الوجيز في القرارات والعقود الإدارية، ألفا للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة 01 ،2022.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015/2014.
- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة 01، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- محمد الصغير بعلى، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عناية ، 2005.
- محمد الصغير بعلى، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع ،عنابة، 2007.

- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2012.
- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2015.
- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (مقومات، إجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2006.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1997.
- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، 2007.
- سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية (أدوات الدولة للتنمية الاقتصادية)، دار النهضة العربية، مصر، القاهرة، 2017.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية– دراسة مقارنة– الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، طبعة 01، القاهرة ، 1968.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديدة، مصادر الإلتزام، جزء 01 ،الطبعة الثالثة، دار النهضة، مصر، 2011.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع– مصر، سنة 2007.

**ب– الرسائل الجامعية:**

**1–أطروحات الدكتوراه:**

- الوافي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات في الصفقات العمومية ، أطروحة دكتوراه جامعة عبدالرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023 /2024.

- عبد الله بن محمد السعدان، آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، ملخص رسالة لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، المملكة العربية السعودية، 1424- 1425 هـ.

- عليوات يا قوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإدارى ،الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة، كلية الحقوق، 2008-2009.

**2-رسائل الماجستير:**

- أكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق - فرع الدولة والمؤسسات العمومية- ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2018.

**3- مذكرة الماستر:**

عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، مذكرة ما ستر، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، 2015/2014.

-عمارة حكيمة، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة ما ستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الأدب العربي والفنون، مستغانم ، 2017-2018.

**ج- المجلات:**

- بوكريريس سهام ،وأحمد داود رقية، دور الإلتزام بمبدأ حسن النية في تحقيق أمن التفاوض في العقود المبرمة عبر الوسائل لإلكترونية، - دراسة مقارنة-، مجلة صوت القانون، تلمسان، العدد 02، 2022

– جوادي إلياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري وتمييزه عن العقود الأخرى، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ، المركز الجامعي تمنغست، العدد09، التاريخ 2015/09/01.

– محمد فياض، مدى إلتزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية، العدد 54، سنة 2013.

– سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 247–15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية ، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، العدد 05 ،2020.

– عبدالله منصور الشائبي، نظرية القرارات المنفصلة عن العقود الإدارية ، مجلة العلوم القانونية والشرعية ، جامعة الزاوية ، ليبيا ، العدد 16 ، سنة 2020.

– عبد الرحمان بن علي الريس، صياغة العقد الإداري وتنفيذه، مجلة قضاء، السعودية العدد 28، سبتمبر 2022.

– فوزية سكران، علاقة الإدارة بالمتعاقد معها – دراسة مقارنة–، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، مخبر الأورو متوسطى للدراسات القانونية، جامعة تلمسان العدد 02، سنة 2022.

– صعب ناجي عبود ، وليد عبد الرزاق خالد، الآثار القانونية لنفاذ العقد الإداري على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة –، مجلة المعهد، العراق، العدد 15، 2023.

**د – محاضرات:**

– رداوي مراد، محاضرات في القرارات الإدارية والعقود ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2023/2022.

**و– المواقع الإلكترونية:**

- محمود سلامة الهيشة، فسخ العقد الاداري قضائيا لخطا الادارة وأنواع الفسخ وشروطه وأوجه الشبه بين فسخ العقد وسحب العمل الجسيم وصورة سلطة القضاء في الحكم

بالفسخ،أطلع عليه يوم 2025/03/20 على الساعة 11.46،على الموقع:
lhps://m.ahewar.org/s.asa?aid=67580880

- عبد الرشيد طبي ، القوة القاهرة وأثرها على التشريع والقضاء، فيروس كوفيد 19 ،أطلع عليه يوم، 2025 /04/21 على الساعة 10.10صباحا،على الرابط: https://www/couryupreul/dz/comteut/ d8 a7 d
- – صحيفة الوطن، إلتزام الإدارة بالبدء في تنفيذ العقد، تاريخ التصفح 27 أفريل2025، الساعة 12:48 على الرابط: **/https://alwatannews.net/article/608652**

**ثانيا – المراجع الأجنبية:**

- VEDEL (G) droit administratif Yed. Paris. 1968

## فهرس المحتويات :


| العنـــــوان | الصفحة |
|---|---|
| **الإهداء** | |
| **شكر وعرفان** | |
| **مقدمة** | أ |
| **المبحث التمهيدي:** ماهية العقد الإداري | |
| **تمهيد** | 6 |
| **المطلب الأول:** مفهوم العقد الإداري | 7 |
| **الفرع الأول:** تعريف العقد الإداري | 7 |
| **الفرع الثاني:** المعيار المميز للعقد الإداري | 8 |
| **الفرع الثالث:** تمييز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى | 11 |
| **الفرع الرابع:** أنواع العقود الإدارية | 14 |
| **المطلب الثاني:** أركان وشروط العقد الإداري | 16 |
| **الفرع الأول:** أركان العقد الإداري | 17 |
| **الفرع الثاني:** شروط صحة العقد الإداري | 19 |
| **الفرع الثالث:** شروط إبرام العقد الإداري | 21 |
| **الفرع الرابع:** الأساليب المختلفة لإبرام العقود الإدارية (الصفقة العمومية كمثال) | 22 |
| **الفصل الأول: آثار العقد الإداري على الإدارة والمتعاقد** | |
| **تمهيد** | 27 |
| **المبحث الأول:** السلطات والإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة | 28 |
| **المطلب الأول:** سلطات الإدارة العامة التعاقدية | 28 |
| **الفرع الأول:** سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه | 28 |
| **الفرع الثاني:** سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد | 30 |
| **الفرع الثالث:** سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات | 33 |
| **الفرع الرابع:** سلطة الإدارة في إنهاء العقد | 35 |

| | |
|---|---|
| **المطلب الثاني:** الإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة | 37 |
| **الفرع الأول:** الإلتزام بمبدأ حسن النية | 37 |
| **الفرع الثاني:** تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة | 39 |
| **الفرع الثالث:** تسليم المقابل المالي | 41 |
| **الفرع الرابع:** تنفيذ العقد بأكمله و إحترام المدة المحددة | 43 |
| **المبحث الثاني:** حقوق وإلتزامات المتعاقد مع الإدارة | 44 |
| **المطلب الأول:** حقوق المتعاقد مع الإدارة | 45 |
| **الفرع الأول:** الحصول على المقابل المالي | 45 |
| **الفرع الثاني:** حق ضمان التوازن المالي للعقد | 49 |
| **الفرع الثالث:** الحق في التعويض | 52 |
| **المطلب الثاني:** إلتزامات المتعاقد مع الإدارة | 54 |
| **الفرع الأول:** الأداء الشخصي لتنفيذ بنود العقد | 55 |
| **الفرع الثاني:** آداء موضوع العقد حسب المواصفات والآجال المتفق عليها | 58 |
| **الفرع الثالث:** الإلتزام بدفع الكفالات ومبلغ الضمان | 60 |
| **خلاصة الفصل الأول** | 63 |
| **الفصل الثاني: آثار العقود الإدارية بالنسبة للغير ونهايتها** | |
| **تمهيد** | 65 |
| **المبحث الأول:** آثار العقود الإدارية بالنسبة للغير | 66 |
| **المطلب الأول:** الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري | 66 |
| **الفرع الأول:** حق الغير في أن تبرم الإدارة العقود الإدارية وفقا لأحكام القانون | 67 |
| **الفرع الثاني:** الحقوق التي يستمدها الغير من النصوص المندرجة لصالحه في العقد | 68 |
| **الفرع الثالث:** حق الغير في الإنتفاع من خدمات المرفق | 68 |
| **الفرع الرابع:** حق الغير في مطالبة الإدارة بالتدخل | 69 |
| **المطلب الثاني:** الأعباء التي يفرضها العقد الإداري على الغير | 70 |

| | |
|---|---|
| **الفرع الأول:** تفويض المتعاقد في ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة | 71 |
| **الفرع الثاني:** إمتياز التقاضي | 72 |
| **الفرع الثالث:** إستثناء المتعاقد من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة | 73 |
| **المطلب الثالث:** الأساس القانوني لإمتداد آثار العقد الإداري إلى الغير | 74 |
| **الفرع الأول:** نظرية الإشتراط لمصلحة الغير | 74 |
| **الفرع الثاني:** الإستناد إلى الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية | 77 |
| **الفرع الثالث:** تحديد معنى الغير في العقود اللإدارية | 78 |
| **المبحث الثاني:** نهاية العقود الإدارية | 79 |
| **المطلب الأول:** النهاية الطبيعية للعقد الإداري | 80 |
| **الفرع الأول:** إنتهاء العقد الإداري بتنفيذ الإلتزامات | 80 |
| **الفرع الثاني:** إنتهاء العقد الإداري بإنتهاء المدة المحددة له | 81 |
| **المطلب الثاني:** النهاية الغير طبيعية للعقد الإداري | 83 |
| **الفرع الأول:** الفسخ الإتفاقي | 84 |
| **الفرع الثاني:** الفسخ القانوني | 85 |
| **الفرع الثالث:** الفسخ بالإرادة المنفردة للإدارة | 86 |
| **الفرع الرابع:** الفسخ القضائي | 90 |
| **خلاصة الفصل الثاني** | 96 |
| **الخاتمة** | 98 |
| **قائمة المصادر والمراجع** | 103 |
| **فهرس المحتويات** | 109 |
| **الملخص** | 112 |

## الملخص

من خلال دراستنا لموضوع الآثار القانونية للعقد الإداري، توصلنا إلى أن العقود الإدارية هي أداة لتنفيذ مخططات السياسة العامة للدولة ، وأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد إدارة مرفق عام وتسييره، على أن تتضمن هذه العقود شروطا إستثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص، وأن الآثار التي تترتب عن العقد الإداري هي حقوق وإلتزامات لطرفيه، ونلاحظ أن ما تتمتع به الإدارة من سلطات واسعة بصدد تنفيذ العقود الإدارية لا ينفي طبيعتها التعاقدية، وإنما يعني تميزها بخصائص ذاتية ومستقلة عن العقود المدنية نظرا لإستهداف العقد الإداري تحقيق المصلحة العامة وإتصاله بالمرفق العام.

مع أن الإلتزامات والحقوق بالنسبة للمتعاقد تسعى دائما لتحقيق المصلحة الخاصة به، ويمكن للعقد الإداري أيضا أن ينتج آثاراً بالنسبة للغير فترتب لهم حقوق وتفرض عليهم إلتزمات، حيث تتمتع الإدارة بحرية إختيار الإجراءات والشكليات المناسبة لإبرام العقد الإداري وهي في ذلك غير مقيدة بأي نمط إلا في الصفقات العمومية فهي مقيدة. وأخيرا تنتهي العقود الإدارية بإحدى الطرق السابق ذكرها طبيعية كانت بتنفيذ العقد أو بطريقة مبسترة فتكون، اما بالفسخ الجزائي سواء كان قضائيا أو بقوة القانون أو بالفسخ الإداري أو الإتفاقي.



**الكلمات المفتاحية:**

العقود الإدارية، المصلحة العامة، مرفق عمومي، الجزاءات الضاغطة، التعديل الإنفرادي، سلطة الإنهاء، الصفقات العمومية، المصلحة المتعاقدة، المتعاقد، الضمانات المالية، الإمتيازات.

**Résumé:**

À travers notre étude des effets juridiques des contrats administratifs, nous avons conclu que les contrats administratifs sont un outil de mise en œuvre des plans de politique publique de l'État, et qu'il s'agit de contrats conclus par une personne morale de droit public dans le but de gérer et d'exploiter un établissement public, à condition que ces contrats comportent des conditions exceptionnelles et inhabituelles dans les contrats de droit privé, et que les effets résultant du contrat administratif sont des droits et des obligations pour ses deux parties. Nous notons que les larges pouvoirs dont jouit l'administration en matière d'exécution des contrats administratifs ne nie pas leur nature contractuelle, mais signifie plutôt qu'ils se distinguent par des caractéristiques intrinsèques et indépendantes des contrats civils en raison de la finalité du contrat administratif de réaliser l'intérêt public et de son lien avec l'utilité publique .

Bien que les obligations et les droits du contractant visent toujours à réaliser son propre intérêt, le contrat administratif peut également produire des effets pour d'autres, en créant des droits pour eux et en leur imposant des obligations, car l'administration jouit de la liberté de choisir les procédures et les formalités appropriées pour conclure le contrat administratif et en cela elle n'est limitée par aucun modèle sauf dans les transactions publiques, qui sont restreintes. Enfin, les contrats administratifs prennent fin d'une des manières précédemment mentionnées, soit naturelle, par l'exécution du contrat, soit de manière pasteurisée, soit par résiliation pénale, soit judiciaire ou de force de loi, soit par résiliation administrative ou contractuelle.

**Mots-clés:** les contrats administratifs, avantage publics, utlitaires publics, sanctions à la pression, modification unilatèrale, le pouvoir de rèsilier, Les marchès publics, l'autoritè contractante, le contractant, garanties financières, concessions.

**Summary:**

Through our study of the legal effects of administrative contracts, we concluded that administrative contracts are a tool for implementing the state's public policy plans. They are contracts concluded by a public legal entity with the intent of managing and operating a public facility, provided that these contracts include exceptional conditions uncommon in private law contracts. The effects resulting from administrative contracts are rights and obligations for both parties. We note that the broad powers enjoyed by the administration in implementing administrative contracts do not negate their contractual nature; rather, they are distinguished by intrinsic characteristics, independent of civil contracts, given that administrative contracts aim to achieve the public interest and are connected to the public facility.

Although the obligations and rights of the contracting party always seek to achieve their own private interest, administrative contracts can also produce effects for third parties, granting them rights and imposing obligations on them. The administration enjoys the freedom to choose the appropriate procedures and formalities for concluding administrative contracts, and in doing so, it is not restricted by any form, except in public procurement, where it is restricted. Finally, administrative contracts end in one of the previously mentioned ways, whether natural, by executing the contract, or in a pasteurized way, either by criminal termination, whether judicial or by force of law, or by administrative or contractual termination.

**Keywords**: administrative contracts , public interet , public sphere, pressure sanction, unilateral amendement ,the finiching power, public procurement contracts, the contracting authority, the contractor, concessions.