جامعـــــة محمـــد خيضـــــر – بسكـــــــرة-

كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السيـــاسيـة

قســـم الحقـــــوق LMD

آثـــــار العقـــد الإداري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعـداد الطالب:

- عبـدلي حمـزة

إشـــراف الأستـــاذ:

- نسيغة فيصل

الموسـم الجـامعي: 2015/2014

كلمة شكر

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى الأستاذ:

نسيغة فيصل الذي قبل الإشراف على هذا العمل ،

كما ساعدني كثيرا في هذا المشوار ، وزودني بالنصائح

والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث.

فجزاه الله عني كل خير.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله

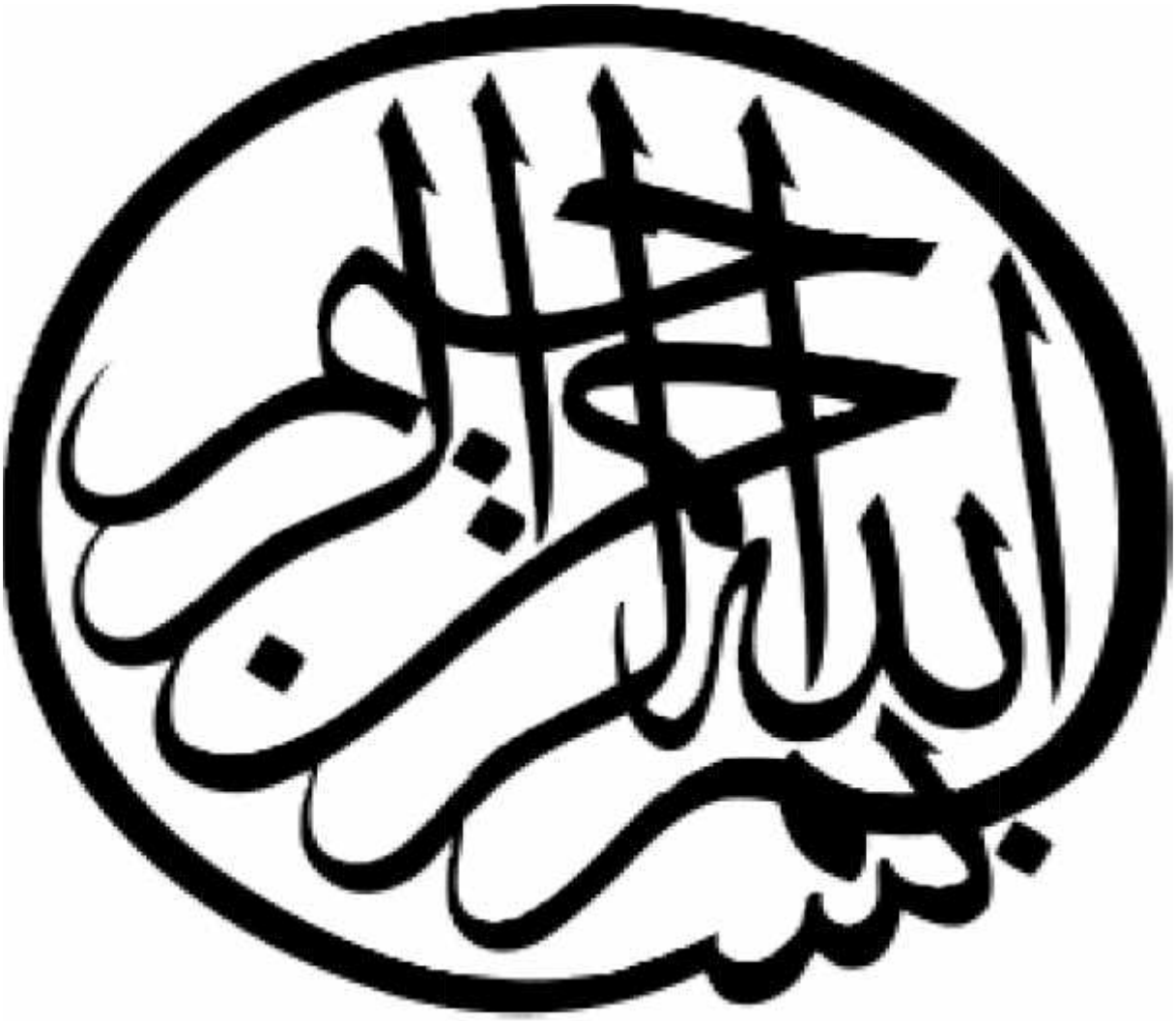
إلى زوجتي العزيزة

إلى إخوتي و إخواني

إلى كل الأصدقاء والزملاء

إلى كل من قدم لي العون لانجاز هذا البحث .

أهدي هذا العمل.



قال الله تعالى:

{ يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.....}

(سورة المائدة، الآية 01)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

{ لاَ ضَرَرْ وَ لاَ ضِرَارْ } .

(صدق رسول الله)

مقدمة

• إن العقد الإداري يعتبر جزءا أساسيا من أجزاء التنظيم الاقتصادي والإجتماعي للدول في هذا العصر، بدلا من القرار الإداري الذي يقوم أساسا على معنى الالتزام وفرض الأمر دون إرادة الأفراد ، والذي لا يكفي لتلبية كافة الأهداف المنشودة للإدارة ، ولا يتكيف بسهولة مع مشاكل الأفراد. لذلك فإن الإدارة تلجأ إلى الأسلوب التعاقدي لأنه سهل وبسيط ، إذا ما قدرت أن هذه الطريقة أنجع في تحقيق الأهداف عن طريق الاتفاق الودي معهم فينشأ بينها وبينهم عقد يحدد حقوق والتزامات كل من الإدارة والشخص المتعاقد.

والجدير بالذكر أن هذه العقود التي تبرمها الإدارة ليست من طبيعة واحدة و لا تخضع لنظام قانوني واحد وإنما تنقسم إلى قسمين عقود إدارية ومدنية ، حسب النظام القانوني الذي يطبق، فالعقد المدني يقوم بين طرفين متكافئين ويخضع للقانون الخاص وفيها تتخلى الإدارة عن سلطاتها وتنزل منزلة الأفراد في تصرفاتهم ، ويختص القضاء العدلي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، أما العقد الإداري فيخضع لأحكام القانون العام ويختص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عنه، حيث تتجلى فيه امتيازات السلطة العامة التي تمارسها الإدارة في مواجهة الأفراد نظرا لمقتضيات سير المرافق العامة ، كما لا تسري عليه قاعدة المساواة بين المتعاقدين في مجال عقود القانون الخاص، بل تتمتع الإدارة فيه بمركز يتميز عن المتعاقد معها، فالإدارة تسعى إلى تسيير المرافق العامة والحفاظ على المصلحة العامة وتحقيقها بينما يسعى المتعاقد إلى تحقيق مصلحته الخاصة

وإذا كان للإدارة الحق في إخضاع علاقاتها التعاقدية لنظام السلطة العامة فإن ممارسة هذا الحق يكون بإعلانها عن رغبتها في مباشرة إمتيازات السلطة العامة مع المتعاقدين معها بتضمين العقود التي تبرمها شروطا استثنائية خارجة عن القانون الخاص فهو المعيار الذي يميزه عن غيره من العقود المدنية التي تبرمها الإدارة.

إن الإدارة تملك من السلطات ما يمكنها من إجبار المتعاقد معها على الالتزام بتنفيذ التزاماته التعاقدية بالزيادة أو النقصان ، ولما كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة تتسم بطابع المرونة ،

فينبغي أيضا إضفاء هذه الصفة على حقوقه المستمدة من العقد أيضا نظرا للترابط بين التزامات المتعاقد وحقوقه . وبما أن موضوع دراستنا محصور فقط في آثار العقد الإداري ، فسنقوم بدراسة هذا الموضوع، معتمدين في ذلك على آراء الفقهاء والمؤلفين الذين حاولوا تناول هذا الموضوع ، وكذا موقف المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية 236/10 المعدل والمتمم.

إشكالية الموضوع: إن استعمال الإدارة لسلطاتها في العقود الإدارية والتي تبررها مقتضيات المصلحة العامة لاتعني التضحية بحقوق المتعاقد بل يقتضي المحافظة على هذه الحقوق والتساؤل الذي يطرح نفسه بهذا الصدد :ما الآثــار التي يرتبها العقد الإداري ؟

أسباب إختيار الموضوع :

أسباب شخصية:أن المؤلفين الجزائريين لم يتناولوا هذا الموضوع بشكل مفصل رغم أهميته ، بإعتبار أن الدولة الجزائرية من الدول الحديثة التي خرجت في بناء كيانها عن نظرية الدولة الحارسة، والذي يفرض عليها بالطبيعة أن تعتني اعتناءا كبيرا بالجوانب الاقتصادية والمالية نتيجة لازدياد نشاطها في المجال الاقتصادي والتجاري والاجتماعي ، الأمر الذي دعاها إلى الأخذ بأسلوب التعاقد.

أسباب موضوعية: إستعراض إمتيازات الإدارة وسلطتها خلال تنفيذ العقود الإدارية وإظهار حدود هذه السلطة وضوابطها ومداها وأساسها القانوني والتعرف على مدى قانونية استعمال الإدارة لهذه الامتيازات، لذلك فإن البحث في سلطات الإدارة في العقود الإدارية يقود إلى البحث في حقوق المتعاقد معها وكيفية حصوله على حقوقه إزاء استعمال الإدارة لسلطتها.

دراسات سابقة:

كتاب للدكتور نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة (دكتوراه في القانون العام دبلوم في القانون الخاص ، محام بالإستئناف)..

منهج موضوع البحث:المنهج المتبع هو المنهج الوصفي التحليلي ، لإبراز كل ما سبق ذكره وذلك من خلال تحليل المواد القانونية ودراستها مبررين بذلك مكامن القوة والضعف فيها محاولة منا في المساهمة في تطوير المنظومة التشريعية الخاصة بالعقود الإدارية.

تقسيمات البحث:

إنطلاقا مما سبق بيانه فإنني سأقدم هذه الدراسة المتواضعة محاولة الإلمام بالموضوع معتمدا في ذلك الخطة العامة والتي تتكون من مقدمة وفصلين وخاتمة .

الفصل الأول : أثار العقد الإداري بالنسبة للإدارة العامة

حيث يتضمن مبحثين ، يعنون المبحث الأول بإمتيازات الإدارة العامة التعاقدية، أما المبحث الثاني سنتناول فيه الإلتزامات التعاقدية الإدارة العامة .

أما الفصل الثاني : آثار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل المتعاقد

حيث سنتناول فيه هو الآخر مبحثين اثنين، فسنخصص المبحث الأول لحقوق المتعامل المتعاقد ، المبحث الثاني سوف يكون حول إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة.

أما الخاتمة : فستكون عبارة عن نتائج يتم استخلاصها من خلال دراستنا وتحليلنا للآثار التعاقدية بين الإدارة العامة والمتعامل المتعاقد وفقا للفقه والقضاء و بموجب ما تم تنظيمه وفقا للمرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالقانون (03/13) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 13 جانفي 2013.

الفصل الأول

أثار العقد الإداري بالنسبة للإدارة العامة

- **المبحث الأول:إمتيازات الإدارة العامة التعاقدية.**
- **المبحث الثاني: الإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة.**

الفصل الأول: أثار العقد الإداري بالنسبة للإدارة العامة

- إن الإدارة العامة كطرف في العقد الإداري تتمتع بالكثير من الحقوق والامتيازات التي تميزها عن باقي ما تبرمه من عقود أخرى[1]، حيث تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ، فالإدارة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها وهذا لتحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات الأفراد الضرورية تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية.[2]
- وعلى ذلك سنتناول إمتيازات الإدارة العامة التعاقدية وإلتزماتها في مبحثين :

المبحث الأول :إمتيازات الإدارة العامة التعاقدية.

المبحث الثاني :الإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة.

[1] أحمد سلامة بدر ، **العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T**، مكتبة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، مصر ، سنة 2003 ص 163.

[2] مازن ليلو راضي ، **العقود الإدارية** ، دار قنديل للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، سنة2011 ، ص 140.

المبحث الأول :إمتيازات الإدارة العامة التعاقدية

– في عقود القانون الخاص القاعدة العامة هي « العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ،ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها القانون[1]» ومن ثم فإن تحديد إلتزامات كل طرف أمر ميسور التعرف عليه بمجرد مراجعة العقد نفسه وفقط ، ويختلف الأمر في دائرة العقود الإدارية بإعتبار أن العقد لا يمثل المصدر الوحيد لإلتزامات الطرفين[2].

فالإدارة تستهدف بالدرجة الأولى في تنظيمها وتسييرها للمرافق العامة المصلحة العامة فلا يمكن أن تعامل معاملة الأفراد ومن هنا منحت الإدارة المتعاقدة جملة من السلطات والحقوق الاستثنائية في مواجهة المتعاقد معها كحق الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد وان تقوم بتعديل شروطه وسلطة توقيع الجزاء وإنهائه[3].

وعلى ذلك نبين فيما يلي إمتيازات وسلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في المطالب الآتية :

المطلب الأول: سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد

المطلب الثاني: سلطة تعديل بعض شروط العقد

المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاء

المطلب الرابع: سلطة إنهاء العقد الإداري

---

[1] المرسوم رقم 75–58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05–10 المؤرخ في 20 جوان 2005، ص 19.

[2] محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، موقع إلكتروني www.pdffacctory.com. ص 85. زيارة الموقع:2015/04/15. على الساعة 10:25

[3] محمد فؤاد عبد الباسط ، **العقد الإداري** ،دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2006 ، ص 248 .

المطلب الأول: سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد

تتمتع الإدارة بحق الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد الإداري ولها حق إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ.

ويقصد بهذه السلطة الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والتي من شانها أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من اجله [1]، بحيث يقوم المتعاقد بتنفيذ العقد حسب شروطه ومواصفاته الفنية والمالية ، ومتفقا مع الغرض المنشود منه ، ولا يشترط أن يكون هذا الحق منصوصا عليه في العقد، إذ أنه مقرر دون حاجة إلى نص عليه ، فهذا الحق متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز التنازل عنه ، بمعنى أنه إذا تنازلت الإدارة في العقد عن حقها في الرقابة والتوجيه كان الشرط باطلا لمخالفته للنظام العام.

ولقد جاء تعلق هذا الحق بالنظام العام، نتيجة أن محل العقد الإداري يتعلق بمشروع عام أو مرفق عام، مما يعني تعلقه بالصالح العام الذي يستهدفها[2].

إن حق الإدارة في الرقابة والتوجيه يختلف في مداه من عقد إداري إلى أخر،فهو أكثر إتساعا في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعته الخاصة وكون أن تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة ، وكونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة ، ثم أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ.

وعلى ذلك فعقد الأشغال بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه[3].

وحتى يكون هنالك توازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها وضمان حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللجوء إلى القضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخص تنفيذ عقد الأشغال العامة أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات.

---

[1] محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية** ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، سنة 1998 ، ص 109.

[2] محمد الشافعي أبوراس ، مرجع سابق ، ص 91.

[3] عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر** ، حسب المرسوم الرئاسي (08-338) ، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، سنة 2008 ، ص 122.

إن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.
أما سلطة الإشراف والتوجيه في عقود التوريد تفرض أن تتخذ بمظهر اقل شدة من الأول ، لان الأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بان يضعها تحت تصرف الإدارة ، ومن حق مندوب الإدارة، رفض استلامها إذا كانت لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد.
أما بالنسبة لحق الامتياز فان سلطة الإشراف والتوجيه تتخذ شكلا مميزا فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد وان هناك مخالفة من جانبه لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية ، كأن يتعلق الأمر بإخلاله مثلا بالرسوم المتفق عليها وتجاوزه للحد المتفق عليه ، أو يتعلق الأمر بتمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق وهكذا .....[1].
ورغم أن سلطة الإدارة في الرقابة كمبدأ عام يعني عدم جواز الاتفاق على مخالفة هذا المبدأ حيث لا يجوز للإدارة التنازل عن سلطتها في ذلك لأنها من النظام العام كما سبق الإشارة إلي ذلك إلا أن هذه السلطة قد تحدها اعتبارات تتمثل في :

1- وجب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو انحرافها في استعمال السلطة بغية تحقيق أغراض غير متعلقة بالمصلحة العامة.

2- لا يجوز للإدارة أيضا أن تؤدي سلطتها في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق العام وإلا انقلب أسلوب إدارة ذلك المرفق إلى استغلال مباشر[2].

المطلب الثاني: سلطة تعديل شروط العقد

تمتلك الإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري بإرادتها المنفردة لملائمته مقتضيات المرفق العام ، ودون أن يحتج المتعامل المتعاقد عليها بالقاعدة المدنية التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ، وقد كان بعض الفقه الفرنسي حتى منتصف القرن الماضي ، ينكر على الإدارة سلطتها في تعديل عقودها الإدارية من جانبها وحدها مستشهدا في ذلك ببعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي الذي رأى فيها إنكار لسلطة التعديل ورأى في بعض الأحكام الأخرى أن

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 123.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع،مصر ،سنة 2008 ، ص133.

اعترافها للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي كان استنادا إلى نص صريح أو ضمني من نصوص العقد ذاته[1].

وقد ناقش الفقه الآراء المؤيدة والمنكرة لسلطة التعديل واستقر الفقه على أن الرأي الراجح هو مزيج بين فكرتين احتياجات المرافق العامة، وسلطة الإدارة في تحقيق تلك الاحتياجات.

وذلك لان طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضي حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرافق العامة كما أن التعاقد قد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق التعديل بما يلاءم هذه الضرورة ووفق تلك المصلحة[2].

– إن الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ فهي تستعمل حقا لا تستمده من نصوص العقد ، بل من طبيعة المرفق واتصال العقد به ووجوب الحرص على حسن سيره ، ولذا فإن حق الإدارة في التعديل يثبت من غير الحاجة إلى النص عليه في العقد ، أو موافقة المتعاقد معها عليه. وإذا تضمنت نصوص العقد إلى هذا التعديل فهو مجرد تنظيم لسلطة التعديل وتبيان مواضع ممارستها وما يترتب عليه دون أن يكون في ذلك مساس بالحق الأصيل المقرر للإدارة في التعديل.

إن حق الإدارة في التعديل لا يجوز لها أن تتنازل عنه بإعتبارها أن هذه السلطة من الخصائص الأساسية للعقود الإدارية ، كما تعتبر من النظام العام[3].

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست مطلقة دون قيود فالقانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيودا لا بد من مراعاتها عندما تريد استخدام هذه السلطة، ويمكن إجمال هذه المبادئ والأحكام كما يلي:

[1] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ، مصر، سنة 2007 ، ص 224.

[2] أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 170.

[3] محمود عاطف البنا ، مرجع سابق ، ص225– 226.

الفرع الأول :أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد .

إن إحتياجات المرفق المتغيرة دوريا هي التي تفرض بتعديل بعض نصوص العقد ، بحيث لا يجب أن يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالإمتيازات المالية حتى لا يؤدي إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة[1].

وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد ، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة قبل التعاقد معها فإنه يراعي في ذلك قدراته المالية والفنية.

حتى يلتزم بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة، فإذا أقبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها. ومن هنا يجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.

الفرع الثاني: أن يكون للتعديل أسباب موضوعية

إن الإدارة عندما تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية يكون نتيجة عوامل تدفعها لهذا التعديل وكل هذا ضمانا لحسن سير المرافق العامة وتلبية للحاجات العامة في أحسن وجه.

إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال العامة أو عقد التوريد . فإذا تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة ، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي ، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام[2].

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة أنها قد استجدت كانت موجودة عند إبرام العقد أو أن الإدارة لا تستهدف من التغيير مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تسيير المرافق العامة وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري للحصول على التعويض المناسب[3].

[1] مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 162.

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 125.

[3] مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 163.

الفرع الثالث : تقيد الإدارة بمبدأ المشروعية

يجب على الإدارة في الأحوال التي يحق لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية ، إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة[1].

فهناك بعض القواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقد الإداري،قد نشأت عن طريق القوانين واللوائح لا يمكن للإدارة أن تعدلها وإلا أعتبر خرقا لمبدأ المشروعية ، ومن الأمثلة على ذلك عقود التوظيف فهي ذات طابع تنظيمي في جزء كبير منها فلا يمكن تعديلها إلا عن طريق التنظيم أو عن طريق السلطة المختصة بالتشريع إذا كانت ذات طابع تشريعي[2].

– وإذا كانت بعض الدراسات قد أشارت إلى أن مجلس الدولة الفرنسي طبق لأول مرة سلطة التعديل بتاريخ 21–02–1910 م بمناسبة فصله في قضية ترام مرسيليا، هناك دراسات أخرى أكدت أن مجلس الدولة الفرنسي طبق هذه السلطة لأول مرة بتاريخ 10جانفي 1902 م في قضية (غازدوفيل)[3].

ورجوعا للمرسوم الرئاسي (236/10) المعدل والمتمم، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري وتحديدا القسم الخامس من المواد 102 إلى 106 نجدها تحت عنوان الملحق فأجازت المادة 102 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق وفسرت المادة 103 المقصود بالملحق بأنه « 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»[4].

ومن النص نستنتج أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 103 من المرسوم الرئاسي(236/10) المعدل والمتمم ، والتي أجازت للإدارة و في جميع

---

[1] عبد الحميد الشواربي ،**العقود الإدارية في ضوء الفقه–القضاء–التشريع**،منشاة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، سنة2003، ص 47.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 341.

[3] عمار بوضياف،مرجع سابق، ص 127.

[4]المرسوم الرئاسي (236/10) المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (98/11) المؤرخ في 2011/03/01 الجريدة الرسمية ، العدد 14، المعدل والمتمم بالمرسوم (222/11) المؤرخ في 2011/06/16، الجريدة الرسمية ، العدد 34، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (23/12) المؤرخ في 2012/01/18 ، الجريدة الرسمية ، العدد 04، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 02 لسنة 2013.

الصفقات العمومية أن تعدل بندا أو بنودا إما بالزيادة أو النقصان، غير أن هذا التعديل مشروطا بما يلي:

1- أن يكون مكتوبا بإعتبار الصفقة الأصلية مكتوبة فهذا شرط لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل وهذا أمر طبيعي لان التعديل جزء من الصفقة وجب أن يخضع لما تخضع له شكلا بتوافر عنصر الكتابة.

2-أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة103 وهذا شرط طبيعي إذ أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة.

3-أن يتعلق التعديل بالزيادة أو النقصان على أن يراعي فيه السقف المالي المحدد في المادة 106 من المرسوم الرئاسي (236/10) المعدل و المتمم، وقدره 20% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و10% من المبلغ الأصلي للصفقة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات[1].

وحتى يبعث المشرع بساطة ومرونة على إجراء أو سلطة التعديل نص في المادة106 الفقرة الأخير على الرقابة الخارجية دون القبلية للملحق عندما تتجاوز النسب المبينة أعلاه[2].

-ويترتب على تعديل العقد الإداري حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة[3]، و هي من الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد والتي سوف نتناولها في الفصل الثاني المبحث الأول تحت عنوان حقوق المتعامل المتعاقد.

---

[1] أنظر المرسوم الرئاسي (236/10)،المعدل والمتمم، مرجع سابق ، ص38.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 128.

[3] محمد الصغير بعلي ، **العقود الإدارية (ملحق: المرسوم التنفيذي رقم (02-250) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية)**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ،سنة2005،ص 75.

المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاء

تملك جهة الإدارة الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها، وهي تستمد سلطتها في هذا الشأن إما من نصوص العقد الإداري ذاته، وإما من السلطة الممنوحة لها ، للحفاظ على سير المرافق العامة بإنتظام واطراد[1].

وتوقيع الإدارة الجزاء على المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ إلتزماته سواءا إمتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة، وتعد سلطة فرض الجزاءات من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بقرار تصدره دون اللجوء إلى القضاء.

إن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد تخضع لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية فضرورة الحرص على سير المرافق العامة بإنتظام واطراد تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة[2].

وحتى يكون لحق الإشراف والرقابة فاعلية وأثر، لابد وأن يتقرر للإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، إذا ما ثبت لديها من خلال الإشراف والمراقبة، مخالفته لشروط العقد بما يخل بالصالح العام[3].

وقد استخلص الفقهاء أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إنما توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية، أي أنها توجد ولو لم ينص العقد على أي منها، فإذا نص على بعضها وأغفل البعض الأخر ، فإن الإدارة من حقها توقيع جزاءات عن المخالفات التي لم ينص عليها العقد[4].

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،**مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية**، منشاة المعارف للنشر والتوزيع،مصر ،سنة 2007،ص120.

[2] مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 143.

[3] محمد الشافعي أبوراس ، مرجع سابق، ص 93.

[4] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 153.

وقد إستقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها ، إلى ثلاثة أنواع رئيسية هي: الجزاءات المالية، الجزاءات غير المالية (الضاغطة) و الجزاءات التي تسمح بإنهاء العقد.

الفرع الأول :الجزاءات المالية

وهي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية، سواءا نتيجة إمتناعه عن تنفيذ إلتزاماته كاملة أو نتيجة تأخره في تنفيذها أو نفذها بصورة غير مرضية تماما، أو أحل غيره محله دون موافقة الإدارة[1].

ويجب عند فرض الجزاءات المالية أن تتناسب العقوبة المقررة من الإدارة، بحق المتعاقد مع الأخطاء التي يرتكبها عند تنفيذ العقد ، ويمكننا الإشارة إلى أهم أنواع هذه الجزاءات على التوالي:

أولا: التعويضات المالية : إن الغاية من التعويض هي جبر الأضرار التي أحدثها إخلال المتعاقد بإلتزاماته ، ولذلك فإن التعويض بعكس الغرامات المالية فهو لا يستحق إلا إذا ثبت الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص ، ويقدر التعويض وفقا لجسامة الضرر الذي تحملته الإدارة ، مع الأخذ بعين الإعتبار طبعا ما تكون الإدارة قد ساهمت في حصوله بنسبة معينة ، بحيث يقع على عاتقها هذا الجزء من المسؤولية ، نتيجة الخطأ الذي تسببت به.

إن الإدارة تتمتع بالتقدير وإصدار القرار والتنفيذ بحق المتعاقد الناكل من دون مراجعة القضاء، ويبقى للمتعاقد المتضرر مراجعة القضاء في حال عدم شرعية قرارات الإدارة ، وللإدارة أيضا ومن باب أولى استصدار قرار مسبق بالتعويض من القضاء لتنفي عنها أية مسؤولية لاحقة[2].

ثانيا: الغرامات التأخيرية: وهي المبالغ الإجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنها نصوص العقد ، تفرض على الطرف الأخر (المتعاقد) كجزاء إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ[3].

تملك الإدارة المتعاقدة طبقا للمرسوم الرئاسي (03/13) ممارسة سلطة الجزاءات المالية، وتجد أساسها القانوني في المادة 09 والتي جاء فيها « يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة، أو تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

---

[1] عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 37.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 186.

[3] مازن ليلو راضي، مرجع سابق ، ص 147 .

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط..... [1].

وهكذا خول المشرع الجزائري بموجب النص أعلاه للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة ، وقيد مجال ممارستها في حالتين بمنطوق النص :

1- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية محل التعاقد في الأجل المتفق عليه:

إن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع بعين الإعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى تتمكن من الانتهاء من هذه العملية التعاقدية والشروع في عمليات جديدة أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والإنتقال إلى جزء آخر ، وهكذا فان عنصر الزمن له أهمية كبيرة لا يمكن إغفالها لان الأمر يتعلق بمرفق عام وتقديم خدمات عامة للمصلحة العامة.

2- في حالة التنفيذ الغير مطابق :

وهنا يفترض أن المتعاقد مع الإدارة أخل بالشروط المتفق عليها، وكيفيات التنقيذ وخروجه عن الالتزامات التي تعهد بها، فالمقرر أيضا في هذه الحالة خضوعه لجزاء مالي [2].

ويجدر الإشارة أن الجزاء المالي وإن كان مقررا بموجب أحكام المرسوم الرئاسي(03/13) في المادة 09 منه، إلا أنه ليس أساس عقدي، ذلك أن المادة 09 وفي فقرتها الثانية ورد فيها أن نسبة الجزاء المالي تحدد في الصفقة، وهذا ما أكدته المادة 62 من المرسوم الرئاسي التي أوجبت ذكر نسب العقوبات المالية ، وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة[3].

إن من المستقر عليه في الفقه والقضاء الإداريين أن الإدارة تتمتع بسلطات تقديرية واسعة في فرضها للغرامات المالية التأخيرية ، أو بسبب قوة قاهرة أو ظرف طارئ ،كذلك يعفى المتعاقد من الغرامة إذا ثبت أن التأخير قد حصل بفعل طلبه مهلة للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك ،أو أن التأخير حصل بفعل الغير[4].

---

[1] أنظر الرسوم الرئاسي (236/10) المعدل والمتمم، مرجع سابق ، ص 08.

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 130 .

[3] * أنظر المرسوم الرئاسي (236/10) المعدل والمتمم ، مرجع سابق ،ص 08- 30- 36.

[4] مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 150.

ثالثا: مصادرة مبلغ التأمين:

يعرف التأمين أنه ضمان لجهة الإدارة، تتوقى به أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[1].

ولقد أوجب قانون الصفقات العمومية الجزائري ،في المادة 92 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية، التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ، وتحدد هذه الضمانات وكذا كيفيات استرجاعها حسب الحالة ، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، إستنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها* هذه الضمانات جاءت تحت عنوان كفالة حسن التنفيذ، تخص المتعامل الوطني والأجنبي [2].

أما عن مبلغ الكفالة فحددته المادة 100من المرسوم الرئاسي بين 5%و10% من مبلغ الصفقة.

كما يلزم المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 75 وهي كلها مبالغ يلزم بان يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة البنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي وفق القانون .

الفرع الثاني: الجزاءات غير المالية أو الضاغطة

هذا النوع من الجزاءات لا يهدف إلى تحميل المتعاقد ،أعباء مالية نتيجة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية إنما يهدف إلى الضغط عليه لإجباره على التنفيذ ، وتتخذ وسائل الضغط ثلاث صور:

أولا: وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الإمتياز:

ويتم بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد، تحت الحراسة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق ، حتى ولو لم يكن هنالك خطأ منسوب إلى الملتزم ، فمراعاة للطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وإتصالها بتسيير المرافق العامة وسعي الإدارة لإشباع الحاجات العامة ، تقرر تخويل الإدارة سلطة إرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد ،ويكون ذلك بأن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الإلتزام أو أن تعهد إلى غيره بالتنفيذ[3].

وهذا الإجراء قد تفرضه الإدارة جراء التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، لأسباب لا دخل لإرادة الملتزم بها، كما لو كان التوقف راجعا لقوة قاهرة، وهذا لضمان استمرار سير المرفق، ففي هذه

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 157.

[2] أنظر المادة95 من المرسوم الرئاسي (236/10)، المعدل والمتمم.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 162.

الحالة لا يتحمل المتعاقد المخاطر المالية التي تترتب على إدارة المرفق، أما في حالة فرض الحراسة جزاءا لتقصير المتعاقد ، فإن المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته[1].

ثانيا: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر، في تنفيذ أعماله وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه، أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وحسابه.

نتيجة وجود تقصير أو إخلال بالغ الجسامة من المتعاقد، وتنص دفاتر الشروط العامة غالبا على الحالات التي يجوز للإدارة أن تستخدم هذا الإجراء في حالة تحققها،ويلاحظ أن الإدارة عندما تستخدم إجراء السحب فإنها تملك إحتجاز ما يوجد بموقع العمل من منشات وقتية ومبان وآلات[2].

وأدوات ومواد وغير ذلك وان تستعملها في إتمام العمل دون أن تكون مسؤولة لدى المقاول عما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان، أو دفع أي أجر عنها.

كما تملك حجز هذه الأدوات بعد انتهاء العمل، ضمانا لحقوقها أمام المقاول، ولها أن تبيعها لاستيفاء هذه الحقوق، وما يكون قد ترتب لها من تعويضات عما لحقها من أضرار بسبب سحب العمل. ومن أسباب فرض هذا الجزاء على سبيل المثال:

1-إذا تأخر بالبدء في التنفيذ أو تباطأ فيه على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمامه في المدة المحددة بالعقد وذلك برغم تنبيهه كتابيا.

2- إذا أوقف العمل إيقافا تاما تجاوزت خمسة عشر يوما، دون سبب معقول.

3- إذا تأخر في تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها، ولم ترى الجهة المتعاقدة إعطاءه مهلة لذلك أو عجز عن الانجاز في المهلة التي أعطيت له.

4-إذا قام بنفسه أو بواسطة غيره وبطريق مباشر أو غير مباشر بإستعمال وسيلة من وسائل الغش أو التدليس أو التلاعب في تنفيذ العقد أو التعامل مع الجهة المتعاقدة أثناء ذلك التنفيذ.

5-إذا أعسر المتعاقد أو أشهر إفلاسه أو دخل في صلح مع دائنيه.

6-إذا أهمل إهمالا جسيما في تنفيذ العقد أو أغفل القيام بإحدى إلتزاماته الجوهرية المقررة في العقد ولم يباشر في إصلاح أثار ذلك خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره كتابة بإجراء ذلك الإصلاح[3].

---

[1] مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 152.

[2] عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص 42.

[3] مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 153

إن هذه الأسباب هي على سبيل المثال، فيجوز للإدارة سحب العمل في غيرها.

هذا وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على وجوب اعذار المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته ما لم يتضمن العقد نصا صريحا يعفي الإدارة من هذا الإجراء أو في حالة الاستعجال والضرورة[1].

ثالثا: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد:

يتعلق هذا الجزاء الضاغط بعقد التوريد حيث يخل المورد بإلتزاماته المنصوص عليه في عقد التوريد، ومن ثم يشترط لإعمال هذا الجزاء توافر الشروط الآتية:

- أن يتأخر المورد في توريد كل الكميات المتفق عليها أو جزء منها في الميعاد المحدد بالعقد أو خلال المهلة الإضافية التي تمنحها له جهة الإدارة.
- أن يتم اعذار المورد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد.

ومتى كان ذلك فإن للإدارة لاحق في اتخاذ أحد الإجرائين التاليين:

الإجراء الأول: شراء الأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها من غيره على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها والمتعاقد عليها.

أم الإجراء الثاني: الذي يمكن للإدارة اتخاذه هو إنهاء التعاقد بالنسبة للأصناف التي تأخر المورد في توريدها.

وفي كل الأحوال يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية يعالج بمقتضاه كل ما لحقها من خسارة تتمثل في فروق الأسعار والمصاريف الإدارية التي تنشأ عن طريق إعادة المتعاقد مع مورد أخر[2].

الفرع الثالث: الجزاءات التي تسمح للإدارة بإنهاء عقودها

للإدارة سلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها قبل الأجل المحدد في عقد الامتياز والقيام بالتنفيذ الكامل في عقود الأشغال العامة وعقد التوريد، واصطلح على هذه السلطة بالفسخ بالنسبة للعقود الإدارية المختلفة ' الإسقاط' عندما يتعلق العقد بإنهاء عقد الالتزام.

[1] مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن** ، مع شرح لائحة العقود الإدارية رقم (813) لسنة1994، منشاة المعارف للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2003 ص 114.

[2] أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ، ص 197.

أولا: فسخ العقد:الفسخ جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد معها بحيث يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما، وفي أغلب الأحيان تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وقد ذهب جانب من الفقه إلى أن الحق الإداري بالفسخ لعدم التنفيذ هو تطبيق لما قررته المادة(1184) من القانون المدني الفرنسي، ومضمونه انه في حالة العقود الملزمة للجانبين يكون للأفراد الحق بفسخ العقد عندما لاينفذ احد المتعاقدين ماعليه من إلتزامات[1].

ولقد تناول المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية ،في القسم الفرعي الثاني الفسخ، ونص في المادة 112 على إمكانية المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته بعد أن توجه إليه إعذار ليفي بها،في أجل محدد، وزيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض حسب نص المادة 113 من قانون الصفقات العمومية[2].

ثانيا: الإسقاط: الإسقاط هو المصطلح الذي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي على فسخ عقد الالتزام، والإسقاط و طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل مدة انتهائه الطبيعية، وماهو إلا جزاء توقعه السلطة مانحة الالتزام على الملتزمة نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إدارته للمرفق، بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمراره في إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق الملتزم أية تعويضات نتيجة لإسقاط التزامه.

وتملك الإدارة هذا الحق حتى لو لم ينص عليه في عقد الامتياز، لكن المعتاد أن عقود الامتياز تتضمن نصا خاصا ينظم هذه الحالة لأهمية هذه العقود التي تتعلق بتسيير المرافق العامة[3].

وهذا ما دعا البعض إلى القول بأن للإسقاط صفة الجزاء الاستثنائي، ويتحمل الملتزم الأصلي الأعباء المالية الناتجة فيما بعد عن الإسقاط، وهي النتائج المالية الباهظة المترتبة على الإجراءات التي تقوم بها الإدارة مانحة الالتزام من اجل ضمان استمرار المرفق العام ، وهذه من الآثار القانونية للفسخ الجزائي لعقد الامتياز (إسقاط الامتياز)[4].

---

[1] مازن ليلو راضي ، **العقود الإدارية** ، مرجع سابق، ص 156.

[2] المرسوم الرئاسي(236/10) المعدل والمتمم ، مرجع سابق، ص 40.

[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 43.

[4] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 294.

وينفرد عقد الامتياز في فرنسا بوجوب أن يكون قرار الإسقاط صادرا عن قاضي العقد ، فالإدارة لا تستطيع ممارسة هذا الحق ابتداءا ، ما لم ينص العقد على هذا الحق أو تتضمنه الشروط العامة أو الخاصة الملحقة بالعقد ، وفي هذه الحالة يتمتع مجلس الدولة بسلطة واسعة في الرقابة على قرار الإدارة بالإسقاط لتتجاوز المشروعية والملائمة إلى التعويض والإلغاء[1].

المطلب الرابع: سلطة إنهاء العقد الإداري

تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد[2].

وهو بذلك حق خطير، وتكاد لا تجد له وجودا في مجال علاقات القانون الخاص، اللهم إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، أو أباحه القانون بنص صريح.

ويختلف الوضع في مجال العقود الإدارية، فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة العامة هي المسؤولة على تحقيق الصالح العام، من هنا يكون للإدارة دائما الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ ، متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك[3].

انقسمت الآراء حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية دون خطأ من المتعاقد معها، فيرى البعض أن حق الإدارة في هذا الخصوص يقوم على فكرة الصالح العام، فيما يعتبر البعض الآخر انه يقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، ومنهم من يرى أن الأساس القانوني مزدوج يجمع بين الأساسين السابقين.

ويرى الأستاذ الدكتور 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 امتياز السلطة العامة فان العقد طبقا لهذه الفكرة يجب تقييده أيضا بالمصلحة العامة وحاجات المرفق العام، فالأساس هو المصلحة العامة وحاجات المرفق العام والوسيلة لإنهاء العقد من جانب الإدارة قبل حلول اجله ودون خطا من المتعاقد هو

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 44.

[2] مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية** ، مرجع سابق، ص 165.

[3] محمد الشافعي أبو راس ، مرجع سابق ،ص 103.

السلطة العامة وامتيازات القانون العام التي تتمتع بها الإدارة[1]. وأوضح جانب من الفقهاء أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد إنما تقوم على ضرورات المرافق العامة التي تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد نابعة أو متماشية مع المصلحة العامة ، ومن أنصار هذا الرأي الفقيه Pequignot، الذي ذهب إلى أنه من غير المعقول أن يصبح العقد حائلا دون تحقيق أهداف الإدارة وتأمين المنفعة العامة، وقد أيد هذا الاتجاه جمع كبير من الفقهاء العرب.

ولمشروعية قرار الإنهاء فإنه يتعين أن يصدر عن مختص بإصداره والسلطة المختصة بإنهاء العقد الإداري هي ذاتها المختصة بإبرامه، ما لم يرد في العقد نص يحدد هذا الاختصاص إلى جهة معينة ، وألا يشوب هذا القرار احد العيوب الموضوعية التي تؤدي به إلى البطلان كالغلط أو الانحراف في استعمال السلطة[2].

ويمارس القضاء الإداري رقابته على قرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة من حيث مدى مشروعيته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة، فإذا تبين للقضاء أن قرار الإنهاء لم يقم على أسباب مشروعة، حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب، دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار وإلغائه. على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يملك إلغاء قرار الإنهاء إذا تبين انه 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].

المبحث الثاني :الإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة.

لقد تناولنا في المبحث الأول أن الإدارة تستطيع وبإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها تعديل بعض شروط العقد الإداري ، ومن ثم فإنها تتحكم في إلتزماته التعاقدية بالزيادة أو النقصان، ولا يعني ذلك أن العقد الإداري يفرض التزامات على المتعاقد وحده، وإنما تلتزم الإدارة بإعتبارها طرفا في العقد بعدة التزامات ، والتي سوف نتناولها في المطالب التالية:

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 369.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 137.

[3] مازن ليلو راضي ، **العقود الإدارية** ، مرجع سابق ، ص 167.

المطلب الأول: تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة

المطلب الثاني: تنفيذ العقد بأكمله واحترام المدد المقررة

المطلب الثالث: تسليـــــم المقابل المـــــالي

المطلب الرابع: الإلتزام بمبدأ حسن النية

المطلب الأول: تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة

يجب على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة وبالتالي لا يحق للإدارة أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، ولا يهدر ذلك حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك. ولا يقف إلتزام الإدارة عند تنفيذ العقد وإنما يتعين عليها مراعاة كافة الشروط الواردة في العقد عند تنفيذه ،كما يتعين عليها أن تنفذ إلتزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة وهذا لا يعني أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المنصوص عليها في العقد فحسب ولكن يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية[1].

فتلتزم جهة الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته التعاقدية، عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في العقد[2] .

ولا يكفي لإعفاء الإدارة من التزاماتها بتسليم موقع العمل مجرد قيامها بهذا الأمر،بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من بدء التنفيذ سواءا كانت تلك الموانع قانونية أو مادية حيث يؤدي أيهما إلى عرقلة قيام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته بالبدء في تنفيذ العقد.

ويتعين على الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المنصوص عليه بالعقد، فإذا خلا العقد من مثل هذا النص، تكون الإدارة مسؤولة عن إخلالها بالتزامها بالتسليم إذا لم يتم ذلك في المدة المناسبة والمعقولة لتنفيذ العقد، والتي يترك للقاضي أمر تقديرها في حالة رفع النزاع إليه.

وفي تحديد إطار مسؤولية الإدارة في هذا الشأن ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن""..... العقد الإداري يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية اخصها أن تمكن المتعاقد معها

[1] أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 208.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ، ص 96.

من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم انجازه، فإذا لم تقم بهذا الالتزام فان هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض الجابر لما أصابه من أضرار بسبب ذلك.

ويقوم الخطأ العقدي المرتب لمسؤولية الإدارة التعاقدية في هذه الحالة أيا كان وصف إخلال الإدارة بالتزامها سواء وقع منها ذلك عن عمد أو كان نتيجة إهمال، الأمر الذي يكون سببا مبررا لفسخ العقد وتعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر من جراء ذلك[1].

ويجب على الإدارة بالإضافة إلى التزامها بتنفيذ بنود العقد ، أن تتعاون مع الملتزم في التنفيذ بحسن النية، وأن لا تتخذ الإجراءات التي من شأنها أن تلحق الضرر بالمتعاقد.إنما يتوجب على الإدارة أن تؤمن للمتعاقد إمكانية التنفيذ، وأن لا يحول دون التنفيذ أي سبب خارج عن إرادة المتعاقد ويخضع لسلطة الإدارة ومسؤوليتها ، فهي تسعى إلى تأمين تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته من دون أية عوائق، وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بتنفيذ استملاكات أو تأمين الظروف الأمنية أو بالتنسيق مع باقي الملتزمين.

وعلى المتعاقد خلال التنفيذ ، وحفاظا على حقوقه أن يلفت نظر الإدارة في حالة اكتشافه أي 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.

وفي الحقيقة أن إلتزام الإدارة ليس فقط بتنفيذ التزاماتها التعاقدية إنما بالتنسيق مع مختلف الأجهزة الإدارية ومع باقي الملتزمين وإلزامها أيضا بتأمين الظروف الأمنية وكافة الموجبات المطلوبة لتمكين الملتزم من تنفيذ التزامه ، تحت طائلة التعويض عليه ، يندرج تحت إطار مسؤوليتها الإدارية كسلطة عامة مسؤولة عن إدارة كافة المرافق العامة والمحافظة على حسن سيرها[2].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ، ص 97.

[2] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق ، ص527- 530.

المطلب الثاني : تنفيذ العقد بأكمله وإحترام المدد المقررة

القاعدة هي العقد شريعة المتعاقدين فهي التي تحكم تنفيذ العقود بشكل عام ، وينبغي على أطراف العقد إحترام وتنفيذ إلتزاماتهما التعاقدية وفقا للعقد المبرم بينهما، والعرف السائد واعتبارات حسن النية والإنصاف، ولاعتبار أن العقود الإدارية تتميز عن عقود القانون الخاص بخصائص ذاتية تعطي للإدارة سلطات غير مألوفة في عقود القانون الخاص .

فإستنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود الإدارية ، يتعين على المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لمندرجات العقد ووفقا لقواعد حسن النية والإنصاف والعرف [1]، وعلى الإدارة أن تلتزم بتمكين المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية ، فالعقد يولد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية أخصها أن تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه حتى يتم إنجازه ،فإذا لم تقم بهذا الالتزام فإن هذا يكون خطأ عقديا في جانبها يخول للمتعاقد معها الحق في طلب فسخ العقد فضلا عن استحقاقه للتعويض المناسب لما أصابه من أضرار بسبب ذلك[2].

و نظرا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها ارتباطا وثيقا بسير المرافق العامة، فإن المشرع يحرص على إفراد نصوص خاصة بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه للعقد، كما يقع على عاتق الإدارة المتعاقدة مسؤولية عقدية موجبة التعويض ، إذا كانت هي المتسببة في تأخر وتباطأ المتعاقد .

إن مهلة التنفيذ في العقود الإدارية ، يتم الإتفاق عليها برضا أطراف العقد ، فالإدارة من حيث المبدأ لا تستطيع فرض مهل غير متوافق عليها في العقد ، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية.فالمتعاقد مع الإدارة يسعى من أجل انجاز جميع التزاماته التعاقدية ، خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد تحت طائلة إنزال العقوبات بحقه من قبل الإدارة، وفي حالة ما استجدت الظروف أو قام الإدارة بطلب تعديل العقد بزيادة بعض الأعمال ففي هذه الحالة تقوم بتمديد المدة لتمكين المتعاقد من تنفيذ الأعمال الجديدة وتتم بالتوافق بين المتعاقدين أو بقرار من الإدارة، كذلك أيضا يكون هنالك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو بسبب فعل الإدارة[3].

---

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص28 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ، ص 96.

[3] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق ، ص 51.

إن إلتزام الإدارة بإحترام المدد المقررة في العقد، وإذا كان الأصل أن تلك المدد يلتزم بها المتعاقدون مع الإدارة وحدهم، وإلا أنه قد ينص في العقد صراحة على أن المدة ملزمة للإدارة كما هي ملزمة للمتعاقد معها ومن ثم فإن الإدارة عليها احترام تلك المدد الخاصة بالتنفيذ[1].

المطلب الثالث: تسليـــــــم المقابل المـــــالي

تلتزم الإدارة المتعاقدة بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها متى أوفى بالتزاماته التعاقدية ، ويكون هذا المقابل مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال في عقود الأشغال العامة أو تسليم الأصناف المتفق عليها في عقد التوريد ، بشرط مطابقة الأعمال والأصناف للشروط المتفق عليها بالعقد أو دفاتر الشروط .

والمقابل المالي للعقد يطلق عليه الثمن في عقود الأشغال والتوريد ، وهو غير قابل لتعديل الإدارة له بإرادتها المنفردة ودون موافقة المتعاقد معها ، حيث أن الثمن المتفق عليه بالعقد هو الذي دفعه للتعاقد بقيمته المتفق عليها والتي بنى على أساسها حساباته التعاقدية وعلى العكس من ذلك فإن المقابل المادي في عقود الالتزام يسمى رسما ويلتزم بأدائه للملتزم المنتفع بخدمات المرفق محل عقد الالتزام[2].

يمكن للإدارة والمتعاقد معها الإتفاق على تعديل السعر الأصلي ، وفي هذه الحالة يجب أن تكون نية التعديل قاطعة ، وأن توافق على التعديل السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي .

وقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي بأن تحديد الثمن في العقود الإدارية ليس نهائيا ، فيمكن لأطراف العقد أن يتفقوا لاحقا على سعر آخر مغاير للسعر المتفق عليه بداية .

إستثناء على مبدأ نهاية الثمن الذي يفرض التزاما على جهة الإدارة مؤداه عدم جواز تعديل الثمن المتفق عليه بإرادتها المنفردة ، فقد يتدخل المشرع بتعديل الأسعار ، أو بتخويل أحد طرفي العقد الحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه أصلا ، ومن أمثلة ذلك في فرنسا القانون الصادر في 26 ديسمبر عام 1892 الذي يقضي بتعجيل الوفاء بالمقابل المالي المستحق لأحد طرفي العقد قبل المدة المحددة في العقد[3].

ولقد فصلت المواد من 63 إلى 91 من المرسوم الرئاسي (236/10) المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائري كيفيات الدفع والذي سنوف نتناوله في الفصل الثاني .

---

[1] أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 209.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 100.

[3] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق ، ص 448.

إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من تسليم المقابل المالي هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها. وعلى ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون.

ويجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن يؤدي إلى ارتفاع أسعار بعض المواد ، لذلك نصت المادة 64 من المرسوم السابق على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، فالسعر الثابت يتم تحديده في بنود الصفقة ويذكر بالأرقام والأحرف ، فلا يشار في الصفقة لإمكانية مراجعته[1] .

أما السعر القابل للمراجعة ففي هذه الحالة قد تتضمن الصفقة بندا يخول أطرافها مراجعة الأحكام المالية فيها بتغيير السعر أو تحيينه مع العوامل والظروف الجديدة وهذا حسب الأحكام المقررة في المرسوم الرئاسي [2].

لقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أن الشروط المالية للمتعاقد تتمتع بحصانة خاصة لا تملك الإدارة المساس بها أو تعديلها استنادا إلى حقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، حيث يقتصر هذا الحق على الشروط المتصلة بتسيير المرفق دون الشروط المالية.

فالمبدأ المستقر في الفقه والقضاء هو أن الإدارة لا يجوز لها أن تتعرض للحقوق المالية للمتعاقد ، وإنما تستطيع الإدارة تعديل شروط العقد المتصلة بالمرفق (الشروط اللائحية) ، أما ما يتعلق بالمقابل المالي للمتعاقد أو حقوقه المالية فلا تستطيع الإدارة تعديلها إلا بالإتفاق بينها وبين المتعاقد. ويؤسس الفقه مبدأ القوة الملزمة للسعر المتفق عليه في العقد عل اعتبارين أساسيين هما:

الأول: إن عدم احترام الإدارة لهذا المبدأ وقيامها من جانبها بتعديل السعر أو المزايا المالية التي تم الاتفاق عليها قد تؤدي إلى إحجام الإفراد عن التعاقد معها، وبالتالي حرمانها من أفضل الأساليب والإمكانيات المتاحة للقطاع الخاص لتنفيذ مشروعاتها وتأمين سير مرافقها العامة بإنتظام واطراد .

الثاني: استقر الفقه والقضاء على أن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، إنما يستند إلى مقتضيات تسيير المرفق العام وتأمين تشغيله واستغلاله بطريقة منتظمة ، لذا فإن سلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتصلة بتسيير المرفق ، أما الشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد فلا تملك الإدارة – كأصل عام– المساس بها إلا بالاتفاق والتراضي.

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 139.

[2] أنظر المواد من 65 إلى 68 من المرسوم الرئاسي(236/10) المعدل والمتمم.

ولا يقتصر التزام الإدارة بمبدأ نهاية الثمن على المقابل المادي الذي يحصل عليه المتعاقد نظير تنفيذ التزاماته، إنما يشمل كل فائدة اقتصادية يحصل المتعاقد بموجب العقد سواء كان ثمن أو فائدة أو ضمانات أو قروض أو طريقة الدفع أو التسهيلات في التنفيذ أو ضمان عدم المنافسة.

إلا أنه وخروجا على مبدأ نهائية الثمن فإن للإدارة تعديل الثمن وملحقاته عندما يتدخل المشرع خاصة في فترات الحروب والظروف الاستثنائية لإصدار قوانين يكون من شانها التأثير بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على الثمن المتفق عليه في العقد ، ومثال ذلك إصدار قوانين لتأجيل دفع المستحقات المالية أو لتغيير سعر الفائدة أو لإلغاء العمل بقاعدة نقدية معنية.

وعند وجود نص قانوني يجيز للإدارة تعديل المقابل المالي المستحق للمتعاقد فإنه يعود للإدارة إعمال هذا النص ، وإجراء التعديل تطبيقا له[1].

إن تسليم المقابل المالي هو من أعظم الالتزامات الناشئة عن العقد لما له من أثر عظيم على إبرام العقد وتنفيذه ، وتعويض المتعاقد عن أثار تأخير تسليم المقابل المالي إن ترتب عليه إضرار به[2].

المطلب الرابع:الإلتـــــزام بمبدأ حســـــن النيـــــة

لقد تعددت وتنازعت الآراء الفقهية بشأن تحديد مفهوم مبدأ حسن النية [3]، ورغم هذه الصعوبة إلا انه يمكن القول بان حسن النية من المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام وفي مجال العقود بشكل خاص ، بدءا من مرحلة تكوينها إلى مرحلة تحديد نطاقها وتفسيرها إلى غاية آخر مرحلة وهي التنفيذ. وتجدر الإشارة إلى أن أسمى مظهر لحسن النية هو ذلك المظهر الذي يعبر عن احترام الالتزام الموعود به. معنى ذلك أن يحترم المتعاقد ما تم الاتفاق عليه مع الطرف الأخر، وأن يتم التنفيذ وفقا لذلك وليس كما يريد أحدهما. ويأخذ هذا المبدأ مفهوما واسعا ، فهو يعبر عن الصراحة والقصد السوي والإحساس بالأمانة واستقامة الضمير والنية الصادقة والصريحة[4].

---

[1] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق ، ص 464.

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

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** ، ج01، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 2004 ، ص70.

[4] عبد الحكم فوده ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 2002 ، ص 154.

كما تعبر عن النية التي لا تشوبها الرغبة في الإضرار بالغير والإساءة إليه والإمتناع عن الغش والتدليس والغدر والخداع [1]. هذا عن مفهوم مبدأ حسن النية ، ونبرز فيما يلي بعض مظاهرها كالتالي:

الفرع الأول : واجب الصدق

يتمثل واجب الصدق في أن المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ العقد على غرار مرحلتي التفاوض والتعاقد ، ملزم بإعلام الطرف الأخر بكل التفاصيل الضرورية من أجل التنفيذ الحسن للعقد.

هذا الواجب يعني كلا من المتعاقدين ، فهو يفرض على الملتزم تنفيذ تعهداته بكل وفاء وأمانة ونزاهة وإخلاص ، والالتزام بالتنفيذ الحسن للعقد بالنسبة يعني أنه مطالب بتنفيذ مطابق لتعهده بكل استقامة وأمانة ونزاهة .

الفرع الثاني: واجب التعاون

يتمثل واجب التعاون في ضرورة تسهيل تنفيذ العقد واتخاذ في إطار هذا الهدف كل الاحتياطات التي تمليها المعاملات وحسن النية .

إن الالتزام بالتعاون تفرضه التطورات الجديدة للعلاقة العقدية، فهي علاقة تعاون وليست علاقة خصام[2] ، لأن تضارب وتعارض مصالح الداخلين في علاقة عقدية لا يمنعهم من التكاتف والتعاون لتحقيق الغرض المرغوب فيه لتعود المنفعة على الجميع، باعتبار أن مجهود الفرد جد محدود وهو ما يتجلى في عقد الشركة على سبيل المثال أين يبرز هذا التعاون في نية المشاركة فيما بين الشركاء[3].

ويسري مبدأ حسن النية في التنفيذ الإلزامي للعلاقة العقدية على أغلب العقود إن لم نقل كل العقود ، وعليه يمكن لنا القول ، بأن إلزامية التنفيذ بحسن نية تقتضي الإخلاص والأمانة ، وتنطوي على واجب التعاون والثقة والاشتراك بين المتعاقدين.

قامت نظرية العقد في مضمونها على أساس مبدأ سلطان الإرادة ، الذي يشير إلى حرية أطراف العلاقة التعاقدية في تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على اتفاقهما.

وتؤسس هذه النظرية على قدرة كل طرف على تحديد احتياجاته والتزاماته بعيدا عن تدخل المشرع الذي يأتي دوره لسد أي نقص قد يعتري هذا التنظيم التعاقدي، ويشير الواقع العملي إلى

---

[1] عبد المنعم موسى إبراهيم ، **حسن النية في العقود** ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، سنة 2006، ص 83.

[2] فيلالي علي ، الالتزامات ، **النظرية العامة للعقد** ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، سنة 2001 ، ص 297.

[3] د. عبد المنعم موسى إبراهيم ، مرجع سابق ، ص 152.

خروج العديد من العلاقات التعاقدية عن هذا الأساس ، من خلال اختلاف المركز الاقتصادي أو القانوني لطرفي العلاقة التعاقدية ، على نحو يستطيع فيه أحدهما فرض إرادته التعاقدية على الطرف الأخر ، ومن ثم تنشأ حالة من اختلال التوازن العقدي بين أطراف هذه العلاقة.

ومن هنا تأتي أهمية مبدأ حسن النية باعتباره الأداة القانونية التي يستطيع من خلالها القاضي الوطني التدخل لفرض التزامات تعاقدية على طرفي العقد، لضمان تحقيق هذا التوازن .وضمان احترام كل متعاقد لمصالح وحقوق الطرف المقابل . ويجمع خبراء القانون المقارن على أهمية هذا المبدأ في تحقيق الأهداف التالية: تمكين الطرف المتضرر من الحد – قدر المستطاع– من الخسائر التي قد تصيبه نتيجة اختلال التوازن العقدي بينه وبين الطرف المقابل في العلاقة التعاقدية وفرض معايير النزاهة والأمانة في العلاقات التعاقدية على نحو يضمن نزاهة العالقة التعاقدية ، والتغلب على الإشكالات التي قد تعتري التنفيذ الدقيق لبعض المبادئ القانونية الأخرى ، والحد من استخدام الشروط التعسفية التي قد تظهر في العديد من العقود[1].

[1] محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد،(مجلة الشريعة والقانون)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 2013،العدد 24، ص 232.

الفصل الثاني

أثار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل للمتعاقد

- **المبحث الأول : حقوق المتعامل المتعاقد**
- **المبحث الثاني : الإلتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد**

الفصل الثاني : أثـــــار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل للمتعاقد

- إن العقد الإداري هو عقد بمعنى الكلمة أي أنه يرتب حقوقا وإلتزامات في مواجهة طرفيه ومن ثم يقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة عدة إلتزامات يتعين عليه مراعاتها، وفي مقابل ذلك فإنه يتمتع بالعديد من الحقوق[1].

إن على الإدارة عند تنفيذ العقد ،الحفاظ على حقوق المتعاقد معها مقابل السلطات التي تتمتع بها ، حيث تتجلى أهمية الحفاظ على هذه الحقوق بضرورة المحافظة على سير المرافق العامة، لان عدم المحافظة عليها سيؤدي حتما إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة مما ينعكس ضررا على سير المرافق العامة ، ويؤدي أيضا إلى خرق مبادئ العدالة ومساواة الأفراد أمام الأعباء العامة[2].

ومن هنا سنتناول في هذا الفصل أثار العقد الإداري بالنسبة للمتعاقد من خلال تقسيم الدراسة إلى مبحثين كالتالي:

المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

المبحث الثاني : الإلتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد

[1] أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ، ص 206

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 427.

المبحث الأول: حقـــوق المتـــعامل المتعاقد

إن حقوق المتعامل المتعاقد تأخذ في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية.
وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها بين حق وأخر.

فبمجرد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته المتعلقة بموضوع العقد، صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون. وإذا واجهت المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ العقد أصبح من حقه المطالبة بما يسمى بالحق في التوازن المالي، وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض[1].

وعليه يمكن تصنيف ثلاثة حقوق للمتعامل المتعاقد والتي سنتناولها من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: الحق في المقابل المالي

المطلب الثاني: الحق في التعويض عن إخلال الإدارة بإلتزاماتها

المطلب الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري

المطلب الأول : الحق في المقابل المالي

وهو من أهم حقوق المتعاقد، لأنه من الأهداف الأولى التي دعت المتعاقد إلى إبرام العقد. للحصول على الربح، إلا انه قد تكون العقود الإدارية على عكس هذا الغرض حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتقديم مقابل نقدي كما هو الشأن في عقود تقديم المعاونة أو شراء أو استئجار من الإدارة، إلا أن معظم العقود الأخرى يستهدف المتعاقد من خلال إبرامها الحصول على مقابل نقدي من الإدارة. ويتخذ الحق في المقابل المالي عدة صور، فقد يكون مرتبا شهريا

[1] عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص 135.

في حالة عقود التوظيف، وقد يكون ثمنا للبضائع الموردة أو لخدمة مطلوبة أو الأشغال المتعاقد على تنفيذها[1].

والقاعدة فيما يخص المقابل المالي تنص على أن لا يدفع للمتعاقد إلا بعد انتهاء تنفيذ العقد، وتسوية الحساب الختامي إلا في بعض الحالات التي تتعلق بطبيعة العقد الذي يتطلب تنفيذ مدة طويلة.

ويفرق الفقه بين نوعين من المقابل المالي وذلك حسب نوع الخدمة المقدمة من طرف المتعاقد، ففي عقد الامتياز يتمثل بما يحصل عليه المتعاقد من رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق، أما في عقود التوريد والأشغال العامة، قد يكون بشكل الثمن الذي تدفعه الإدارة نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها[2].

إذا فالمقابل المالي إما يتخذ صورة الثمن أو الرسم ولكل منهما قواعده التي تميزه كما يلي:

الفرع الأول: الثمن

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين طرفيه– الإدارة والمتعاقد معها ومن ثم فإنه يدخل في عداد الشروط التعاقدية، كما يمكن أن ينص على الثمن بمقتض وسائل مستقلة تلحق بالعقد. والأصل أن يحدد الثمن برقم معين ، ولا يمنع ذلك من أن يحدد بطريقة أخرى كالإحالة إلى عناصر خارجة عن العقد ومثال ذلك الاتفاق على اتخاذ الأسعار السائدة في وقت محدد أساس للمحاسبة وتختلف طريقة تحديد السعر وفقا لطبيعة العقد، ففي عقد الأشغال العامة قد يحدد المتعاقدان سعرا إجماليا للعملية كلها وقد يحددان سعرا لكل نوع من الأعمال التي يقوم عليها المشروع. أما في عقود التوريد قد يحدد السعر للكمية المطلوب توريدها وقد يحدد وفقا لنوع السلع المطلوبة بحيث يحدد سعر كل وحدة على حدة[3].

ولقد فصلت المواد من 63 إلى 91 من المرسوم الرئاسي (236/10) المعدل والمتمم كيفيات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة خاصة في عقد الأشغال أين تتعدد المهام، ويرتفع مبلغ الصفقة ولذلك خصص المشرع 28 مادة لكيفيات الدفع وذلك لخطورتها، فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى[4] .

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق ، ص 213.

[2] مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن** ، مرجع سابق ،ص 132.

[3] أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 212.

[4] عمار بوضياف، مرجع سابق ، ص 136.

ووضحت المادة 73 و74 من نفس المرسوم الرئاسي أن التسوية المالية للصفقة العمومية تتم حسب الآليات والكيفيات الثلاثة التالية:

أولا: التسبيق: L'avance

وهو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة. وهذا لتمكين المتعاقد من مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء، ويتخذ التسبيق حسب المادة 76 و77 أحد الشكلين التاليين:

أ- **التسبيق الجزافي:**وهو مبلغ من المال تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، يجب أن لا يتعدى مبلغ التسبيق الجزافي نسبة 15% من السعر الأولي للصفقة، إلا في حالة استثنائية واردة بالمادة 78.

ب- **التسبيق على التموين:** وهو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد إذا أثبت للإدارة بموجب وثائق وسندات طلب شراء مواد البناء لها علاقة مع موضوع عقد الأشغال[1].

وفي هذه الحالة أكدت المادة 80 الفقرة الثانية على تقديم المتعاقد إلتزام صريح بإيداع المواد والمنتوجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق، وهذا الشرط منطقي لأنه لا يسمح للمتعاقد من الاستفادة من التسبيق على التموين ثم تحويله لخدمة مشروع لجهة إدارية أخرى[2].

وبينت المادة 80 من المرسوم على إمكانية الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بحيث لا يمكن كحد أقصى أن يتجاوز 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة وفق المادة 82.

ثانيا- الدفع على الحساب:L'acompte

وحسب النص الصريح للمادة 84 من المرسوم الرئاسي (236/10) المعدل والمتمم ، فإن الدفع على الحساب هو التسديد الذي تقوم به الإدارة للمتعاقد معها والذي أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة. كمما يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب .ويكون الدفع على الحساب شهريا، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات ويتوقف

[1] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق ، ص 84.

[2] أنظر المرسوم الرئاسي (236/10) المعدل والمتمم .

منح هذا الدفع بتقديم إحدى الوثائق التالية:

– محاضر أو كشوف وجاهية(ميدنية) خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.

– جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.

– جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الإجتماعية، مؤشرا عليه من صندوق الضمان الإجتماعي المختص.

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب: وهي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

ولقد بينت أحكام المرسوم الرئاسي كيفية التسوية المؤقتة للرصيد والتي تهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد والذي قام بتسليم المشروع أو أداء الخدمة، مع إقتطاع الضمان والغرامات المالية عند الاقتضاء و الدفوعات بعنوان التسبيقات[1] .

أما التسوية النهائية للرصيد تكون برد اقتطاعات الضمان ، وشطب الكفالات التي كونها المتعاقد [2] .

وهنالك بعض الصفقات العمومية تتطلب مدة زمنية طويلة لتنفيذها مما ينتج عنها إرتفاع بعض المواد والسلع ، ولقد نصت المادة 64 من المرسوم على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجة، ويتم تحديد السعر الثابت في بنود الصفقة بالأرقام والأحرف مع عدم إمكانية السعر للتحيين.

أما السعر القابل للمراجعة فيجب للصفقة أن تتضمن بندا يسمح لأطرافها مراجعة الأحكام المالية إما تغيير السعر أو تحيينه وفق الظروف الجديدة وهذا ما بينه المشرع في المرسوم[3].

الفرع الثاني :الرسم

لقد إبتدع مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأسس التي تحكم عقد الامتياز وذلك لأهمية هذه القواعد الاجتهادية بحيث تنظم العلاقة بين الملتزم والإدارة وتضمن للملتزم الحماية القضائية

[1] أنظر المادة 86 من المرسوم الرئاسي (236/10) المعدل والمتمم.ص 34.

[2] أنظر المادة 87 من نفس المرسوم. ص 34.

[3] أنظر المواد من 64 إلى 68 من نفس المرسوم.

وأهم هذه المبادئ: مبدأ عدم التدخل- مبدأ التعاون- مبدأ الاحتياط- مبدأ عدم جواز التنازل عن العقد- مبدأ التعويض عن الأرباح[1].

وقد كان في الفقه الفرنسي رأيان حول الطبيعة القانونية للرسم في عقد الامتياز، والرأي السائد حاليا في الفقه والقضاء يعتبر الشروط المتعلقة بالرسم من الشروط اللائحية، وبالتالي تستطيع الإدارة أن تعدله بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا الملتزم. فالملتزم لايستطيع أن يعترض عليها بل عليه أن يقبلها كما هي ، وذلك لما تتطلبه مصلحة المرفق العام واستمرار حسن سيره، وفي المقابل يبقى للملتزم الحق في الحصول على التعويض المناسب إذا لحقه ضرر بسبب هذا التعديل .

إن الإدارة قد تتولى تحديد هذه الرسوم بعد إستشارة المتعاقد ، مع أن هذه الاستشارة ليست ملزمة للإدارة، كما يمكن لهذه الأخيرة أن تقوم بتحديد الرسم بصورة قاطعة وبدون استشارة الملتزم. ويجدر الإشارة غالى انه هنالك قيود ترد على تحديد الرسم تتمثل في مايلي:

1- إحترام مبدأ المساواة بين المنتفعين، وهذا يعني أن يكون الرسم الواجب الدفع متساويا بين المنتفعين تطبيقا لمبدأ المساواة في الإنتفاع من المرافق العامة، أما الاستثناء يتمثل في إمكانية تغيير الرسم وفقا لبعد المكان الذي تؤدي فيه الخدمة كالتمييز في المعاملة بين سكان المدن وضواحيها بإقتضاء رسوم إضافية أو لنوع الخدمة المطلوبة وما إذا كانت عادية أو ممتازة أو مستعجلة[2].

2- تحديد السعر الذي يجب أن تقدم به خدمة المرفق العام الى جمهور المنتفعين ، من اختصاص المشرع مما يفرض على أطراف العقد الالتزام به والتقيد به .

فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفته[3].

المطلب الثاني: الحق في التعويض عن إخلال الإدارة بإلتزاماتها

بمجرد المصادقة على العقد الإداري من السلطة المختصة ، وبعد التبليغ بواسطة أمر الشروع في تنفيذ خدمة موضوع العقد. تلتزم الإدارة المتعاقدة بإحترام بنود العقد وكل ما يتضمنه من

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 500.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 503- 512 .

[3] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق ، ص 190.

شروط والتي وافقت عليها الادراة الملتزمة.

فالخطأ التعاقدي يتحقق في حالة إمتناع أحد أطراف العقد ، عن تنفيذ أحد بنود والالتزامات التعاقدية.

فالإدارة إذا خالفت إلتزاماتها التعاقدية، فمن واجب المتعامل المتعاقد أن لا يتعامل معها بالمثل ويمتنع عن تنفيذ التزاماته ، بل عليه أن يتابع تنفيذها ويطالب بالتعويض الذي تسببت به الإدارة جراء عدم تنفيذ إلتزاماتها ، وله الحق أن يطالب بفسخ العقد أمام القضاء المختص [1]. طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا ما تسببت بإحداث ضرر للمتعامل المتعاقد كان من حقه المطالبة بالتعويض، وفي كل الأحوال يجب على المتعامل المتعاقد أن يثبت خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد[2] .

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة ، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض أن يكون شخصيا ومباشرا وأكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها ، ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية بالمتضرر . لذلك لابد من توفر الخطأ والضرر مع الرابطة السببية بينهما:

الفرع الأول: الخطأ

عرفت محكمة التمييز الفرنسي الخطأ التعاقدي بأنه إهمال ينتج عنه عدم قدرة المدين على تأدية مهمته التعاقدية، وهذا الإهمال يسبب أضرار تقاس بحسب خطورتها على تنفيذ العقد. إن المسؤولية التعاقدية في العقود الإدارية تتحقق عندما يكون هنالك نقص في الالتزامات المتوجبة على الإدارة ، فلا تستطيع الإدارة أن تشترط في العقد بعدم تحمل المسؤولية في حال الخطأ، والخطأ الإداري التعاقدي الجسيم لا يرتب فقط بحث المسؤولية التعاقدية بل يضعها مباشرة موضوع التنفيذ ،ويتوفر الخطأ وتترتب المسؤولية الإدارية بالتعويض في الحالات التالية على سبيل المثال لا الحصر:

أولا:- عندما تتأخر الإدارة في إنجاز معاملات الاستملاك مما يؤدي إلى التأخير في انجاز الأشغال.

[1] نصري منصور نابلسي ، ص 516.

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 140.

ثانيا:- تأخر الإدارة في تسليم القطع والأدوات اللازمة في الوقت الملائم، مما يؤدي إلى عدم تمكين الملتزم من إنجاز الإلتزام في الوقت المحدد.
ثالثا:- الأخطاء الفنية في دراسة الخرائط من قبل الإدارة .

رابعا:- عدم تمكين المتعاقد من الإستمرار في العمل لإنجاز التزاماته التعاقدية بسبب توقيف العمل مباشرة من قبل الإدارة المتعاقدة، أو من قبل أية جهة إدارية رسمية أخرى أو من قبل الأهالي.
خامسا:- عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ إلتزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل[1].

الفرع الثاني : الضرر

الضرر بصفة عامة يقع نتيجة الإخلال بمصلحة للمضرور ، يستوي في ذلك أن تكون تلك المصلحة مادية أو أدبية، ولكي يؤدي ثبوت تحقق الضرر إلى نشوء التزام بتعويضة في ذمة المسؤول عنه فإنه ينبغي أن يكون مباشرا ومحققا وأن يصيب حقا مشروعا لصاحب الشأن ، مع خصوصيته وقابليته للتقدير بالنقود.
إن الضرر المحقق هو الذي وقع بالفعل أو كان وشيك الوقوع بصورة مؤكدة ، وللتعويض عن الضرر فإنه يتعين أن يكون قد أصاب حقا أو مصلحة يحميها القانون ، حيث لا يجوز التعويض عن ضرر أصاب مصلحة غير مشروعة، ذلك لأن تلك المصلحة غير جديرة بالحماية[2].

الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

في مجال المسؤولية التقصيرية ، نجد المسؤولية تنعقد إذا ثبت خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، وارتكاب المسؤول خطأ هو الأساس الأول لإنعقاد المسؤولية ، ولهذا يطلق عليها المسؤولية التقصيرية ، إشارة إلى التقصير الذي لا يخرج عن أن يكون مرادفا أو ترجمة لـــ ' الخطأ ' ويطلق عليها البعض المسؤولية الخطيئة أي المسؤولية المبنية على أساس

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 535.
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 217

الخطأ[1]. فالضرر المدعي به من قبل المتعاقد مع الإدارة يجب إثبات وجوده من قبل هذا الأخير تحت طائلة رد طلب التعويض عنه .

- كما يحق للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويضات أخرى مترتبة ، خارج إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية كما هو الأمر في حالة الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة ، دون أن تكون واردة أصلا في الصفقة ، إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة . كما يمكن أيضا الحصول على التعويض استنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب[2].

- **التعويض عن الأعمال الإضافية (غير التعاقدية)**

الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها، ولا يجوز له أن يضيف إليها أعمالا أخرى فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته[3] . ولكن قد تكون الأعمال الإضافية التي نفذها المتعاقد مع الإدارة مفيدة مما يؤدي إلى إثراء وإفقار المتعاقد ، وبالتالي فإن هذه الأعمال تحقق كسبا للإدارة وتكون نافعة وتؤدي إلى الهدف الذي تسعى إليه الإدارة وهو تحقيق المصلحة العامة فهي إذا ذات فائدة ولازمة للمرفق العام، في هذه الحالة يمكن للمتعاقد مع الإدارة مطالبة الإدارة بتعويضه عما تكلفه في هذه الأعمال والخدمات على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب.

ولبحث التعويض المترتب للمتعاقد عن الأعمال الإضافية النافعة التي أنجزها خارج نطاق العقد وبدون أمر من الإدارة، لابد من بحث مبدأ الإثراء بلا سبب لأنه يمثل الأساس القانوني للتعويض في هذه الحالة وذلك في العنصرين التاليين:

أولا : مبدأ الإثراء بلا سبب

تعني قاعدة الإثراء بلا سبب أن كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثرى أن يرد أقل القيمتين ، وهما مقدار ما أثرى به ومقدار ما افتقر به الغير.

---

[1] محمد الشافعي أبو راس ، مرجع سابق ، ص 106.

[2] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 87.

[3] سليمان محمد الطماوي، **،الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة** ، ط 5، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1991 ، ص 595.

فالأعمال الإضافية التي ينفذها المتعاقد مع الإدارة والتي لم تدرج ضمن بنود العقد وأيضا الأعمال التي ينفذها مع عدم استمرار العقد أو حتى وجوده وتؤدي إلى تحقيق منافع للإدارة ، فإن ذلك يعني أن الإدارة حققت إثراء بدون سبب وبالتالي يعود للمتعاقد معها مطالبتها على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب. وبما أن الفقه والإجتهاد الإداريين مستقران على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره وتثريها ، بقطع النظر عن صحة العقد القائم بينهما أو عن استمراره أو حتى عن وجوده ، وذلك تأسيسا على اعتبار أن هذه الوضعية نتيجة لعلاقات شبه تعاقدية ترتب بالتالي مسؤولية الإدارة شبه التعاقدية عن إثرائها دون سبب على حساب معاقدها الفعلي[1].

إن الفقه والفضاء في فرنسا يثير شروطا مادية وقانونية لإقرار التعويض استنادا إلى قاعدة الإثراء بلا سبب وهذا ما سنتناوله من خلال العنصرين التاليين:

أ/: الشروط المادية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب:

1-وجوب تحقق الإثراء:

كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفادة من العمل أو الشيء[2].

قد يكون الإثراء مرتبط بالذمة المالية، ولكن يمكن تقديره بالمال ويكون على سبيل المثال بالربح أو المكسب النافع للإدارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات أو الحسابات أو الرسوم التي يزودها بها أحد الفنيين أو الخبراء من خلال تحسينات النسق الجمالي التي أجريت لمبنى عام، وغالبا تثور نزاعات متعلقة بالإثراء المعنوي بين مصممي الأعمال (أصحاب الأعمال، المهندسون المعماريون، ...الخ) وبين جهة الإدارة.

2- وجوب تحقق الافتقار:

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 550.

[2] أنظر المادة 141 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري. المعدل والمتمم.بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

الافتقار هو الوجه المقابل للإثراء، فلا يكفي تحقق الإثراء للإدارة، بل يشترط أيضا وجود افتقار في ذمة المتعاقد، والافتقار هو الخسارة اللاحقة بالمدعي، فإذا لم يتحقق الافتقار كوجه مقابل للإثراء فلا يكون هناك مجال لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب.

3- العلاقة السببية بين الإثراء والافتقار:

لإقرار التعويض للمتعاقد مع الإدارة استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب يشترط تحقق علاقة سببية بين إفتقار المتعاقد وإثراء الإدارة ، بحيث يشترط في هذه الحالة أن لا يصدر عن المتعاقد أية أخطاء تساهم في هذا الافتقار، وتحديد التعويض يتم على أساس ما عادت هذه الأعمال أو العطاءات بالفائدة على الشخص العام ، وليس على أساس ما جرى إنفاقه من مصاريف نتيجة ذلك أي أن تتوفر علاقة مباشرة بين الإثراء والافتقار .

ب/: الشروط القانونية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب:

1- سبب الإثراء والافتقار:

- **سبب الإثراء:**

في حالة وجود عقد صحيح بين المفتقر والمثري، فإنه لا مجال لإعمال نظرية الإثراء بلا سبب متى وضع العقد موضع التنفيذ، لأن دعوى الإثراء بلا سبب لا تجد مكانا لها في العلاقات التعاقدية، ويمكن الاستناد إليها للالتفاف حول القواعد التي أرساها القانون ووضعها الأطراف أنفسهم في المجال التعاقدي. أما في حالة وجود التزام قانوني أو لائحي على عاتق المفتقر، فإنه لا يجوز له ملاحقة من أثرى نتيجة افتقاره بدعوى الإثراء بلا سبب لأن النص القانوني أو اللائحي يعتبر سببا مشروعا للإثراء[1].

- **سبب الافتقار:**

يشترط لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب أن لا يكون الافتقار ناجما عن خطأ المفتقر أو وجود مصلحة شخصية له. فإذا كان الافتقار قد نجم عن خطأ المفتقر نفسه، فلا يجوز له

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، 561.

استخدام دعوى الإثراء بلا سبب ضد المثري. والواقع أن خطأ المفتقر إما أن يؤدي إلى استبعاد دعوى الإثراء بلا سبب أو الحد من المسؤولية شبه التعاقدية التي من المحتمل أن تقع على عاتق الإدارة التي أثريت بطريقة غير عادلة.

2 – احتياطية دعوى الإثراء بلا سبب (انعدام السبب القانوني للإثراء):

يقصد باحتياطية دعوى الإثراء بلا سبب، هي دعوى احتياطية يمكن اللجوء إليها بعد استنفاذ كل طرق الطعن، وإن شرط الاحتياطية المتعلق بدعوى الإثراء بلا سبب يعود إلى شرط انعدام السبب، حيث أن إثراء الإدارة ينبغي أن يكون بلا سبب قانوني كي يتمكن المفتقر نتيجة إثرائها، وملاحقتها بدعوى الإثراء بلا سبب.

ويقصد بالسبب المصدر القانوني الذي يولد حقا لمن استفاد من الإثراء للاحتفاظ بما أثرى به وهذا هو الرأي السائد في الفقه والقضاء، وأخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 141 من ق.م، حيث جعل شرط قيام الالتزام الناشئ عن الإثراء، هو أن يكون هذا الأخير بغير سبب مشروع ومن ثم فلا يمكن قانونا للمفتقر مطالبة المثري بأي تعويض طالما لهذا الأخير حق ثابت بموجب سند قانوني يخوله هذا الكسب ويبرره، كما أنه متى انعدم السبب القانوني للإثراء، جاز للمفتقر الرجوع على المثرى بدعوى الإثراء بلا سبب وأن السبب الذي يجعل الإثراء مبررا يعد مفترضا وجوده، وعلى من يدعي العكس إقامة الدليل أمام القضاء على صحة ما يدعيه[1].

<u>ثانيا</u>: التطبيقات العملية للإثراء بلا سبب.

أ/: عدم إبرام العقد بصورة قانونية:

1– عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه من المراجع المختصة:

عند عدم توقيع العقد أو تصديقه من السلطة المختصة ، قد يقوم المتعاقد مع الإدارة على الرغم من ذلك بتنفيذ أعمال نافعة للإدارة وفقا للعقد غير الموقع وغير المصادق وفي هذه

[1] طيلب السعيد، " الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري " ، (مذكرة نهاية التربص لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء ، مجلس قضاء باتنة ، الدفعة الرابعة عشر ، لسنة 2006/2005 ، ص 13.

الحالة لا يمكن إثارة المسؤولية التعاقدية كون العقد غير منجز قانونا ، ويمكن للمتعاقد ملاحقة الإدارة بالنفقات التي خسرها استنادا لمبدأ الإثراء بلا سبب[1].

2-تعرض العقد للإلغاء أو الإبطال:

البطلان هي حالة تكون ملتصقة بالعقد منذ نشوئه، وبالتالي يؤدي بطلان العقد إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ،وتجريد هذه الرابطة من كل اثر قانوني ، كما إن حل العقد من جراء أحوال جرت بعد إنشائه يمكن أن يكون لها مفعول رجعي فتسمى حينئذ إلغاء، أما إذا اقتصر مفعول الحل على المستقبل فيسمى بالفسخ ، وهذه الحالة بذاتها تأخذ أشكالا متعددة:

- **الفسخ الاتفاقي:**إن المشرع الجزائري أجاز للإدارة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ للفسخ الإتفاقي ، ومن المؤكد أنها ملزمة في هذه الحالة بتبرير موقفها هذا في قطع العلاقة العقدية خاصة وأن الفسخ سيأخذ الطابع الإتفاقي وأن المتعامل لم يقصر في أي جانب من إلتزاماته التعاقدية[2].
- **الفسخ القضائي:** من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص (المحكمة الإدارية) ، طالبا فسخ العقد. ومن الطبيعي أن يستند رافع الدعوى (إدارة أو متعامل متعاقد) لسبب جدي يوجب الفسخ[3].
- **الفسخ الإداري:** إن المشرع الجزائري اعترف صراحة لجهة الإدارة بممارسة سلطة الفسخ الإداري أو الانفرادي . غير أنه علق ممارسة هذه السلطة على إجراء جوهري تمثل في الإعذار قبل اللجوء للفسخ ، ليكون حجة للإدارة ويكفل حماية للمتعامل المتعاقد[4].
- إن مصير الأعمال المنفذة عند بطلان العقد أو بعد الفسخ والتي بالضرورة تؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ومفاعلها القانونية بين طرفي العقد ، إلا أن ذلك لا يعني حرمان المتعاقد

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص من 564 إلى567.

[2] – أنظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي(236/10) المعدل والمتمم، مرجع سابق ، ص 43.

[3] عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص 200.

[4] – أنظر المادة 112 من نفس المرسوم، ص 43.

من حقه بالتعويض عن الأضرار الأكيدة التي تكون قد لحقت به بالاستناد إلى العطاءات أو التقديمات التي يكون قد قدمها للإدارة على هامش التزاماته وحتى مع عدم وجود العقد[1].

ب/: تنفيذ أعمال خارج الإطار القانوني:

وهي الأعمال التي ينفذها المتعاقد مع الإدارة خارج نطاق العقد، ويكون ذلك عندما يقوم الملتزم أو المورد بأعمال إضافية عما هو مقرر في العقد، أو بتقديم خدمات ولوازم للإدارة لم تكن ملحوظة أصلا في مندرجاته وشروطه، وتحقق كسبا غير مشروع لها على حسابه. وقد تكون الأعمال التي ينفذها الملتزم خارج نطاق الإطار التعاقدي أعمالا غير مطابقة أو أعمالا إضافية عما هو مقرر في العقد ، إن المشرع أوجب توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ ممن قبل الممثل القانوني للإدارة المعنية والمتعامل المتعاقد تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة ، وهذا حفاظا على حقوق المتعاقد مع الإدارة سيما وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه [2].

المطلب الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري

إن المتعاقد يرتبط مع الإدارة بالالتزامات التعاقدية مقابل الحقوق التي يسعى إلى الحصول عليها، ما دامت التزامات المتعاقد قابلة للزيادة والنقصان فإن ذلك يقتضي أن ينعكس على حقوق المتعاقد المقابلة لهذه الالتزامات، وهذا ما يعبر عنه بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد والتزاماته ومن الضروري الحفاظ على حقوق المتعاقد تطبيقا لمبدأ حسن سير العدالة وحفاظا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، من أجل تحقيق المصلحة العامة[3].

إن فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية لا تنطبق في حالة استحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض في حالة وجود خطأ منسوب إلى جهة الإدارة ، وإنما مجال تطبيقها هي حالات التعويض التي

---

[1] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق ، ص 582.

[2]– شريف أحمد الطباخ، **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية**، دار الفجر الجامعية، مصر، سنة 2006، ص 9–10.

[3] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 602.

يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى جهة الإدارة ، وهناك نظريات عالجت هذا الموضوع ، وسوف نقوم بدراستها على النحو التالي[1] :

الفرع الأول: نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة.

من مقتضى هذه النظرية أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة، قد تظهر صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد ولم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة، فيجب التعويض عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد، زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها، فالتعويض هنا كامل عن جميع الأضرار ويفترض الاستمرار في التنفيذ، وأساس هذه النظرية هي اعتبارات العدالة، وطبيعة العقود الإدارية واتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير بإطراء وانتظام، ويضاف أحيانا فيه الطرفين المشتركة، على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة[2] .

هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وعقد ابتدعها منذ منتصف القرن التاسع عشر (19)، وكان أول حكم قضائي يبرز هذه النظرية هو حكم "Duché" الصادر في 1864/06/24، حيث انتهى المجلس في هذا الحكم إلى تعويض المتعاقد مع الإدارة عن أية صعوبات مادية غير متوقعة واجهته أثناء تنفيذ العقد لكي يتمكن من الإستمرار في التنفيذ[3].

أولا: شروط تطبيق النظرية

يشترط في الصعوبات المادية التي تصادف المتعاقد عليه النظرية مايلي: أن تكون الصعوبة مادية وكذلك عدم توقع الصعوبة المادية وقت التعاقد وأن ينتج عن هذه الصعوبة ضرر للمتعاقد[4].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 236.

[2] محمود عاطف البنا، مرجع سابق ، ص311.

[3] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق ، ص 608.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 152.

1- <u>الشرط الأول</u> لتطبيق النظرية يتمثل في ضرورة أن يواجه المتعاقد عند تنفيذ العقد صعوبات مادية، أي صعوبات ذات طابع مادي غير عادي.

في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية ومن ثم فإن أكثر التطبيقات التي تتعلق بصعوبات مادية مرجعها إلى طبيعة الأرض التي تنفذ فيها الأشغال العامة، إلا أن هناك صعوبات مادية

غير متوقعة ترجع إلى فعل الإنسان، ثم فإن الفقه يقسم الصعوبات المادية غير المتوقعة وفقا لما تضمنته أحكام مجلس الدولة الفرنسي إلى نوعين على النحو التالي[1] :

أ/ <u>الصعوبات المادية التي يرجع مصدرها إلى الظواهر الطبيعية ومنها</u>:

- وجود طبقات غزيرة من المياه أثناء تنفيذ عقد بناء معين وتحتاج إلى سحبها وتجفيفها وهذا يتطلب نفقات غير عادية.
- وجود طبقات صخرية عند حفر احد الآبار الارتوازية تحتاج لآلات خاصة في قطعها ورفعها لتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها مما يكلف المتعاقد مع الإدارة نفقات غير عادية[2] .

– سقوط أمطار غزيرة مصحوبة ببرد شديد أدت إلى استحالة الوصول إلى مكان العمل أو طوفان غير متوقع منع الوصول إلى ذالك المكان.

– وجود أساسات خرسا نية وخزانات مجاري ومياه تحت أرض منطقة تنفيذ العقد.

– زيادة حجم التربة الصلبة محل تنفيذ العقد أضعافا مضاعفة تجاوز كل ما كان مقدرا على أساس الاختبارات التي جرت بمعرفة المقاولين قبل التعاقد وبمعرفة الإدارة المتعاقدة.

ب/ <u>الصعوبات المادية التي يكون مصدرها أحد الأفراد</u>: الذين لا علاقة لهم بطرفي العقد، ونذكر على سبيل المثال الصعوبات الآتية:

– ترميم المتعاقد لطريق مجاور لموقع تنفيذ العقد لحاجته الماسة إليه في الوصول إلى مكان محل العقد.

– اضطرار المتعاقد لشراء وردم قناة خاصة مملوكة لأحد الأفراد مجاورة لموقع العمل، ولم تشر إليها المواصفات التي تم على أساسها إبرام العقد الإداري وذلك لتأثيرها الضار على الأبنية التي

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص622.

[2] أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص261.

يتولى إقامتها.

– توقف المتعاقد مع الإدارة قهريا أثناء ترميمه لأحد الممرات المائية للسماح لبعض البواخر بالمرور على الرغم من خلو كراسة شروط العقد من ذلك مما يؤدي إلى تعطيل العمال والآلات التي استأجرها المتعاقد مع الإدارة للترميم[1] .

الشرط الثاني:الصعوبات المادية هي غير متوقعة من قبل أطراف العقد.

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يشترط أن تكون الصعوبات من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد، أما إذا كانت تلك الصعوبات متوقعة أو يمكن توقعها فلا مجال للتطبيق تلك النظرية[2] .

والقاعدة انه يتوجب على المتعاقد قبل إبرام العقد، أن يبذل الجهد المطلوب في الإطلاع على طبيعة الأرض وفق ما هو مطلوب من كل متعاقد حري للإحاطة بكافة الأوضاع والصعوبات التي يمكن أن يصادفها عند تنفيذ إلتزاماته التعاقدية[3] . فإذا قصر المتعاقد في التزامه بالتقصي هذا، رغم أنه كان بوسعه الوقوف على الصعوبات المادية وقت التعاقد، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض القضاء بالتعويض. يتعين ألا يكون لأحد طرفي العقد سواء الإدارة أو المتعاقد معها تدخل في وجود هذه الصعوبات، فإذا كانت الصعوبات ترجع إلى الإدارة طبقت نظرية عمل الأمير[4]، والتي سوف نتناولها فيما بعد .

الشرط الثالث:الصعوبات المادية غير المتوقعة تلحق ضررا بالمتعاقد(قلب إقتصاديات العقد). فالصعوبات المادية غير المتوقعة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقود يجب أن تسبب للمتعاقد خسائر مالية، للحكم بالتعويض استنادا لنظرية الأعباء المالية غير المتوقعة[5]. إن نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة لا تطبق بشكل تلقائي بمجرد اعتراض تنفيذ العقد الإداري صعوبة مادية

[1] أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص261–262.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص628–629.

[3] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص721.

[4] احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص263.

[5] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص635

استثنائية غير متوقعة بل يجب أن يتولد عن تلك الصعوبة ضررا، فإن كان بإمكان المتعاقد التغلب على الصعوبة المادية التي واجهته دون تكاليف إضافية فلا مجال لتطبيق النظرية[1].

ثـانيا: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

متى توفرت شروط هذه النظرية على النحو السالف ذكره فإن أثر ذلك يتمثل في النتيجتين :

1/ – إستمرار الملتزم في متابعة التنفيذ برغم الصعوبات غير المتوقعة التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد ، فإذا توقف فإنه يتعرض لمختلف الجزاءات مع احتمال فقده لحق المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

ولكن اعتراض الصعوبات المادية للتنفيذ، قد يؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخر إذا تعدى الحدود الزمنية المقررة للانتهاء من تنفيذ الأشغال موضوع العقد[2] .

وبذلك يتوجب على المتعاقد مع الإدارة عند ظهور صعوبات مادية غير متوقعة أن يتابع تنفيذ التزاماته التعاقدية ويعلم الإدارة بظهور الصعوبات كي يحفظ كامل حقوقه، لأنه وفي حال امتناع المتعاقد عن متابعة تنفيذ التزاماته التعاقدية سيؤدي ذلك إلى الإضرار بالمصلحة العامة واضطراب المرفق العام محل العقد ويعرضه تبعا لذلك للجزاءات الإدارية.[3]

2/– استحقاق المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن كافة الأضرار والنفقات الزائدة التي لحقت به، على أن يقدر فيها السعر الذي اتفق عليه المتعاقدان في العقد إلا إذا طرأت ظروف أثناء التنفيذ من شأنها أن تؤدي إلى تغيير في الأسس التي روعيت عند تحديد الأسعار وقت التعاقد[4].

إن حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يوجب عليه إقراره بالعقد عن مسؤوليته الكاملة على كافة الصعوبات التي تواجه أثناء

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 153.

[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ، ص727.

[3] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق، ص 642.

[4] أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 266.

تنفيذه له، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة مهما ترتب على تلك الصعوبة من إرهاق مادي له [1].

الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة

هنالك عدة تعريفات فقهية لهذه النظرية (دون اختلاف) حيث جاءت كالأتي :

(انه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته ، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا، بل أثقل عبأ وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوزت الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد، إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإن من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الأخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه تعويضا جزئيا)[2]. ومثال عن هذه الظروف، الأزمات الاقتصادية والحروب وعموما كل ظرف من شأنه إلحاق خسائر فادحة تحتل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبررا لطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية، أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملا ومغطيا لكافة الخسائر الناتجة، بل يكون جزئيا يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بشكل متوازن[3].

أولا: شروط تطبيق النظرية

يتسع نطاق نظرية الظروف الطارئة، فقد يكون الظرف الطارئ طبيعيا كالزلازل و الفيضانات، وقد يكون اقتصاديا كارتفاع الأجور والأسعار ارتفاعا فاحشا وقد يكون من عمل الجهة الإدارية غير الجهة المتعاقدة مثل صدور القوانين واللوائح التنظيمية الجديدة والتي من شانها قلب اقتصاديات العقد أو إعلان الحرب وغير ذلك من الأحداث التي تؤدي إلى ارتفاع جنوني في الأسعار أو ندرة في السلع أو صعوبة كبيرة في تنفيذ العقد مع ذلك فإن الظروف الطارئة وإن

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 154.

[2] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ، ص 666.

[3]– صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984، ص 120.

اختلفت أنواعها تجمعها شروط مشتركة نجملها في الآتي:[1]

الشرط الأول: عدم إمكانية توقع الحدث ولا يمكن دفعه

أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها، بما يشفع للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي[2] . هذا الشرط يعتبره الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي جوهر هذه النظرية ، ذلك أن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر وكل متعاقد حذر يقدر هذه المخاطر ويزنها عند إبرام العقد فإذا قصر في ذلك فعليه أن يتحمل وزر تقصيره. فالشرط الجوهري في نظرية الظروف الطارئة ألا يكون في الوسع توقع الحادث الطارئ ، ومن هنا تسمى نظرية الظروف الطارئة أيضا بنظرية الظروف غير المتوقعة[3] .

الشرط الثاني: وقوع الحدث الطارئ خلال تنفيذ العقد

ينبغي أن يقع هذا الظرف في مدى زمني محدد وهو مدة تنفيذ العقد وقبل تمامه حيث لا تطبق النظرية إذا كان العقد لم ينعقد بعد أو انقضى بتمام تنفيذه[4].

وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، ذلك أن الارتفاع البسيط والطبيعي أمر يقدره أطراف العقد، ويضعونه بعين الاعتبار ساعة التعاقد، أما لو كان الارتفاع يسير بوتيرة متسارعة ومرتفعة، فإن ذلك يعد ظرفا استثنائيا وطارئا موجبا لإعادة التوازن المالي، شريطة حدوثه أثناء تنفيذ العقد وليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء.

الشرط الثالث: أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين

فالمتعامل المتعاقد الذي يتسبب في هذا الظرف لا يمكنه الاستفادة من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة وكذلك الحال إذا كانت الإدارة المتعاقدة هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ الجديد، فإن كانت هي المتسببة فيه جاز مسائلتها بعنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية.

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 260.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 471.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 260.

[4] أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 229.

الشرط الرابع: أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة

المقصود بالخسائر الغير مألوفة أنها تسببت في قلب الوضع الاقتصادي للمتعاقد رأسا على عقب. حيث أدت به إلى خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة ، كأن تقوم السلطة المختصة بزيادة الضرائب أو إستحداث رسوم جديدة ونسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو تصدر نصا جديدا يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا، كما يمكن أن تقوم برفع الرسوم الجمركية . ففي مثل هذه الحالات ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاق المتعاقد مع الإدارة ماليا. لذا فمن حق المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة[1].

ثـانيا: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

متى توفرت شروط هذه النظرية على النحو السالف ذكره فإن أثر ذلك يتمثل في أمرين هما :

1- بقاء التزام المتعاقد في تنفيذ العقد ، فرغم الظروف الطارئة يتعين على طرفي العقد الاستمرار في تنفيذ التزاماتهما ، وهذا لضرورة سير المرفق العام بإنتظام واضطراد ، وبالرغم من أن تنفيذ العقد أصبح مرهقا للمتعاقد فإنه لا يعفيه من الوفاء به لأنه مازل ممكنا، فإذا توقف عن التنفيذ فإنه يتعرض للجزاءات التي تملكها الإدارة بأنواعها المختلفة، كما أن هذا التوقف يحرمه من حق المطالبة بالتعويض[2] .

2- التزام الإدارة بمد يد المعاونة للمتعاقد معها : إن نظرية الظروف الطارئة وان لم يكن من شأنها إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزامه التعاقدي فإنها تعطيه الحق في الحصول على معاونة من الإدارة لواصلة تنفيذ التزامه حتى لا يتعطل سير المرفق العام ولذا يكون على الطرفين إعادة النظر في نصوص العقد وتعديلها على أساس الظروف الجديدة. وإذا لم يصل الطرفين إلى اتفاق فان للقاضي أن يحكم بالتعويض أي بتوزيع الأعباء الجديدة بين الإدارة والمتعاقد معها. وفقا لمبادئ القانون الإداري فان القاضي لا يستطيع تعديل العقد لأنه لا يملك أن يصدر أمرا للإدارة فضلا عن أن تعديل العقد دون موافقة الإدارة قد يعرض المصلحة العامة للخطر وهذا على خلاف الحال في القانون المدني حيث يكون للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ العقد مؤقتا حتى يزول الظرف الطارئ أو أن يزيد الالتزام المقابل للالتزام المرهق[3].

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 145.

[2] أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 236.

[3] محمود عاطف البنا،مرجع سابق ،ص305-306.

الفرع الثالث: نظرية فعل الأمير

يراد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد معها. وهذه النظرية كذلك من صنع مجلس الدولة الفرنسي وقد كان يطبقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد، إلا أنه ضيق من نطاق هذه الأعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد[1].

أولا: شروط تطبيق النظرية

1/- وجود ضرر نتيجة فعل الإدارة : ينبغي أن يصدر الإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير، عن الشخص المعنوي العام الذي أبرم العقد، بحيث يستحق المتعاقد معها تعويضا عن آثارها الناتجة عن تلك الإجراءات[2]. وينتج عن هذا الإجراء ضرر في زيادة أعباء تنفيذ شروط التعاقد إلى حد يخل بالتوازن المالي للعقد، ولا يشترط في هذا الضرر درجة جسامة معينة [3]. فقد يكون ضررا فعليا ألحق خسائر بالمتعاقد مع الإدارة أو قد يؤدي إلى مجرد نقص في الأرباح التي قام على أساسها العقد.[4]

2/- عدم توقع الفعل المسبب للضرر عند التعاقد :أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة غير متوقع وقت التعاقد ، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إليها.

3/- أن لا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت بعملها الضار : يجب على الإدارة أن تتصرف في حدود سلطتها المعترف بها وأن لا تكون قد أخطأت بإتخاذ هذا العمل[5]. فالإدارة تسأل في نطاق هذه النظرية بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها، ذلك أن المسؤولية هنا تكون عقدية بلا خطأ أما إذا كان تصرفها على خطأ فتسأل على أساس هذا الخطأ.

ثانيا: الآثار المترتبة عن النظرية

يترتب على توافر شروط تطبيق نظرية فعل الأمير إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 52.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق ص 190.

[3] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 53.

[4] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص628.

[5] مازن ليلو راضي ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص173-174.

تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإجراء المشروع الذي أصدرته ، تعويضا كاملا [1]. إلا أنه يوجد إلى جانب ذلك آثار فرعية أخرى هي التالية:

1- إعفاء المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذ ترتب على عمل الأمير استحالة التنفيذ كصدور تشريع يحظر استيراد سلعة معينة لا يمكن الحصول عليها إلا بالاستيراد من الخارج.

2- يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا لم يكن بالإمكان متابعة التنفيذ، كما في حال زيادة أعباء التنفيذ بدرجة كبيرة تفوق إمكانيات المتعاقد المالية والفنية.

3- حق المتعاقد في المطالبة بعدم توقيع غرامات تأخير عليه، إذ اثبت أن السبب في التأخير يرجع إلى عمل الأمير.

4- وللمتعاقد أن يجمع بين بعض الآثار السابقة إذا تعددت الأسباب، كأن يحصل على التعويض الكامل والفسخ أو يجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات التأخير... وبما أن النتيجة الأساسية لفعل الأمير هي التعويض الكامل على المتعاقد مع الإدارة[2] .

الفرع الربع: نظرية القوة القاهرة

القوة القاهرة هي حدث خارجي ، غير متوقع لا يمكن مقاومته مستقل عن إرادة المتعاقدين تؤدي إلى استحالة تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو أحد هذه الالتزامات.ومن شأن تحقق شروط القوة القاهرة إعفاء المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزاماته التعاقدية [3].

أولا: شروط تطبيق النظرية

1- عدم إمكان التوقع أو حدث غير مرتقب : وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي "إن الحادث غير المتوقع هو الحادث الذي لا يمكن مواجهته بشكل معقول من قبل المتعاقد في الفترة التي تعاقد بها"[4].

2- أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المتعاقدين : وهذا يعني أن يكون الحدث المعتبر قوة قاهرة مستقلا تماما عن إرادة المتعاقدين، أي لم تتجه إليه إرادة أي منهما أو لم يتدخل أيهما في

[1] سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 628.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص720-721.

[3] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة2004، ص 145.

[4] ● نصري نابلسي، مرجع سابق، ص657- 670.

حدوثه بأي شكل[1].

3- أن يكون الحادث مستحيل الدفع : يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، أما إذا أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، كما يجب أن تجعل تنفيذ العقد مستحيل.

- ومن تطبيقات نظرية القوة القاهرة الظواهر الطبيعية الغير متوقعة نظرا لعدم إمكانية توقعها ومن ناحية أخرى الأضرار التي تنتجها وتشكل الحروب والأوضاع الأمنية غير المستقرة نموذجا أخر للقوة القاهرة نظرا للكوارث التي يمكن أن تنتج عنها.

ثانيا: الآثار المترتبة عن القوة القاهرة

1- الإعفاء من التنفيذ:

في حال توفر القوة القاهرة فإنه يترتب على حدوث الفعل أو الحادث المتصف بالقوة القاهرة الذي اعترض المتعاقد اثناء تنفيذ العقد إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، ولا تستطيع الإدارة أن توقع أي جزاء من الجزاءات الإدارية المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه، ويستطيع المتعاقد أن يطلب من القضاء بفسخ العقد.

فالإعفاء من التنفيذ لا يتحقق إلا إذا أصبح التنفيذ مستحيلا بسبب القوة القاهرة وأثناء الوقت الذي تمت فيه هذه الحالة. فإذا تبين ان أثر القوة القاهرة مؤقت، فإن أثر القوة القاهرة يكون موقوتا بالفترة التي توجد فيها وتمنع التنفيذ، فإذا زال الحدث المتصف بالقوة القاهرة رجع إلتزام المتعاقد بالتنفيذ وبالتالي فإن القوة القاهرة ذات الأثر المؤقت، لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر.[2] وهو الأمر عينه الذي اتبعه كل من المشرع المصري والجزائري في المواد 215 من ق.م المصري و(المادتين 127 و 178 من ق.م.الجزائري) [3] والذي أوضحت على أن الأثر المترتب على وقوع المتعاقد تحت تأثير القوة القاهرة يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد ومن ثم يتم إعفاءه من هذا الإلتزام ولا تملك الجهة المتعاقد معها إجباره على الوفاء بالتزاماته كما يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء ليحكم بفسخ العقد نتيجة القوة

[1] أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص221.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، 685-684.

[3] - أنظر القانون المدني الجزائري في المواد المبينة أعلاه ، ص 30.

القاهرة[1] . لقد ذكر المرسوم الرئاسي رقم(10-236) المعدل والمتمم والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية حالة القوة القاهرة حيث أعفى المتعاقد المتعامل مع الإدارة من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير وتعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 90 منه.

2- الحكم بالتعويض :

وفقا للقواعد العامة في القانون المدني فان وجود القوة القاهرة يؤدي إلى سقوط موجب التنفيذ وانقضاء الالتزامات المتبادلة في العقد لاستحالة التنفيذ[2].إلا أن العقود الإدارية تتميز عن العقود العادية التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص بأنها تتعلق بتسيير المرافق العامة ويقتضي أن يتعاون فيها المتعاقد مع الإدارة لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من إبرامها وهو تحقيق المصلحة العامة. لذلك فإن الإدارة تسعى للحفاظ على التوازن المالي إذ ليس من العدل والإنصاف أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أي تعويض وعليه فإن إهدار حقوق المتعاقد سيؤدي إلى نفور الأفراد من التعاقد مع الإدارة مما ينعكس سلبا على تسيير المرافق العامة[3]

المبحث الثاني : إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة

من المبادئ المقررة أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص ، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ولما كان العقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق ، بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل يتعين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك مقتض وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ

[1] احمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص222 .

[2] راجع المواد 127/ 02/138 و178 من التقنين المدني الجزائري ، ص 30-32-37.

[3] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص687.

له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي [1]. ومنه فان بسب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فانه ينفرد ببعض الالتزامات الذي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة العامة ، وهذه الالتزامات تختلف من عقد إداري إلى آخر، إلا أن إلتزامات المتعاقد مع الادراة يمكن إجمالها في الأتي[2] :

المطلب الأول : الالتزام الشخصي بتنفيذ العمل محل التعاقد

المطلب الثاني : الالتزام بالمدة المحددة في العقد

المطلب الثالث: إلتزام الشخص في تنفيذ بنود العقد

المطلب الرابع: الالتزام بدفع مبلغ الضمان

المطلب الأول : الالتزام الشخصي بتنفيذ العمل محل التعاقد

إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها في العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الإدارة فإن التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعلق بالنظام العام، ويكون الخطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، وخصوصا فسخ العقد اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم[3]. ويقصد بالتنازل عن العقد أن يحل المتعاقد مع الإدارة غيره محله لتنفيذ جميع التزامات العقد ، أي تنفيذ العقد كليا، كما يعني التعاقد من الباطن أن يتفق المتعاقد مع الإدارة مع الغير لأجل تنفيذ جزء فقط من العقد، وبالطبع هذا غير جائز دون موافقة جهة الإدارة مسبقا على ذلك [4]. ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع العقد أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد .إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال العامة، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير. فيتحلل من بعض التزاماته. فهو

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ، ص 75.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 205.

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 386.

[4] مفتاح خليفة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 206.

المسؤول بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل والتام والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي وهذا ما نصت عليه المواد 107 و108 و109 من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم. إن المشرع قد أجاز اللجوء للتعامل الثانوي مراعاة منه على أن المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل العمل ، كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص . فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع . على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة. ويظل هو المسؤول عنه تجاه الإدارة المتعاقدة [1] .

إن المتعاقد الأصلي هو وحده مسؤولا عن تنفيذ بنود العقد الإداري . كذلك فإن التعاقد من الباطن دون إذن من جهة الإدارة يعتبر خطأ عقديا، ومع ذلك يجوز له أن يتعاقد من الباطن مع جهات متخصصة ذات كفاية وخبرة على تنفيذ بعض الأعمال موضوع العقد ، وذلك بشرط موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة كتابيا على ذلك، ويبقى المتعاقد مسؤولا بالتضامن مع المتعاقد الثانوي عن تنفيذ الالتزامات موضوع العقد[2].

المطلب الثاني : الالتزام بالمدة المحددة في العقد

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته التعاقدية خلال المدة المحددة في العقد ودفاتر الشروط، نظرا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها الوثيق بسير المرافق العامة ، فالمشرع يحرص في على إفراد نصوص بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم إحترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه للعقد ، فالتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر التزاما أساسيا، باعتبار أن تحديد مدة التنفيذ تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ مما ينعكس على ضمان سير المرفق بانتظام واضطراد.

إن مدة التنفيذ يتم الاتفاق عليها برضا أطراف العقد، فالإدارة لا تستطيع من حيث المبدأ فرض مدد غير متفق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية . وفي حالة عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد ودفاتر الشروط فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه يجب أن يكون هنالك مدة متعارف عليها حسب الظروف وقدرات المتعاقد والعقود المشابهة[3].

---

[1] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 147-148.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص 206.

[3] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق ، ص49.

إن المشرع الجزائري طبقا للمرسوم الرئاسي (236/10) المعدل والمتمم أعطى للإدارة سلطة توقيع الجزاءات المالية في حالة عدم إحترام الآجال ، وتجد أساسها القانوني في المادة 09 كما تم بيانه [1]، وهكذا فان عنصر الزمن له أهمية كبيرة لا يمكن إغفالها لان الأمر يتعلق بمرفق عام وتقديم خدمات عامة للمصلحة العامة.

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد في المدة المحددة فيه ، فإنه يمكن تمديدها عندما تستجد ظروف لم تكن متوقعة ، وإطالة مدة العقد هذه تتم بالتوافق بين الإدارة والمتعاقد أو بقرار من الإدارة، كذلك أيضا يكون هنالك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو بسبب فعل الإدارة. و في حالة استحالة التنفيذ فإن المتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد أو عن التأخر في التنفيذ إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر .

المطـلب الثالث: إلتزام الشخص فـي تنفـيذ بنود العقـد

إستنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود ، يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لمندرجات العقد ووفقا لقواعد حسن النية والإنصاف والعرف.

إن العقد الإداري موضوعه مرتبط بإحتياجات المرافق العامة وتنظيمها وحسن سيرها فهذا يؤدي بالضرورة إلى متابعة تنفيذ العقد وعدم التوقف نظرا للأخطار التي تنتج عن ذلك والتي تلحق ضررا بالمصلحة العامة[2].

فالالتزام بتنفيذ ما جاء به العقد يعني أداء الخدمة حسب الشروط والأوصاف المتفق عليها، فليس للمتعاقد أي حق في تعديل العقد بل يبقى مجرد منفذ لتلك الشروط تنفيذا دقيقا، وأن أي عمل يضيفه من تلقاء نفسه يعد عملا يثير منازعة – ليس إلا– في طلب التعويض، لذلك فمن المنطق أن ينفذ المتعاقد مع الإدارة العمل حسب مواصفاته المتفق عليها. تفاديا لأي منازعات أو أي ضرر للمرفق العام، أو لأي وضع للإدارة أمام الأمر الواقع الذي يدفعها لتغيير نهجها أو إجراء تعديلات مكلفة تماشيا مع عمل لا يشبه العمل المطلوب انجازه.

فلا يسمح للمتعاقد مع الإدارة إمكانية الرفض أو الممانعة في التنفيذ أي من جانب واحد كما في العقود المدنية. وليس بوسع المتعاقد – إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها – سوى الرجوع إلى القضاء

[1] أنظر المادة 09 ممن المرسوم(236/10) ، مرج ص 08.

[2] نصري منصور نابلسي ، مرجع سابق ، ص 51-53 .

الإداري للمطالبة بحقوقه اتجاه الإدارة دون اللجوء إلى وقف التنفيذ[1]. فالمتعاقد لا يستطيع في مثل هذه الحالة أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، لأن هذا الحق إمتياز للإدارة وحدها وهذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي(10– 236) المعدل المتمم ، على أنه :« إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد».

فإذا توقف المتعاقد مع الإدارة عن التنفيذ خلافا لهذا الأصل، أمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة، فضلا عن الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة إن كان لاستحقاقها وجه[2]. وذلك حسب نص المادة 9 من المرسوم الرئاسي(10–236) المعدل والمتمم على أنه: « يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به» .

كما قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أو حتى قبل المباشرة في التنفيذ ظروف يكون من شأنها استحالة تنفيذ العقد الإداري أو تأخير تنفيذ هذا العقد، وتكون هذه الظروف خارجة عن إرادة المتعاقد. لذلك فإن المتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد أو عن التأخير في التنفيذ هذا العقد إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ. ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 90 الفقرة 4 على أنه:« وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة».

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ التزاماته التعاقدية والاستمرارية في التنفيذ مهما كانت الأوضاع – إلا في الحالات الاستثنائية – فإنه قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد ما يحول دون ذلك عند وفاة المتعاقد أو إفلاسه، وهو ما ينعكس أثره على العقد[3] ، فكيف يمكن الاستمرار في

[1] سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 40 .

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 388–389.

[3] نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 100.

تنفيذ العقد الإداري عند وفاة المتعاقد مع الإدارة وعند إفلاسه كذلك؟ لذلك سنتطرق إلى مسألة تنفيذ العقد عند إفلاس المتعاقد وعند وفاته في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعاقد.

إن وفاة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد تطرح مسألة مصير متابعة تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة فإنها ترجع عادة إلى شروط العقد، وإلى دفاتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص فإن الفقه يرجح حق الإدارة في فسخ العقد أو استمرارية الورثة في تنفيذ التزامات المتعاقد المتوفي إذا لم تر الإدارة فسخ العقد[1]. وللجهة الإدارية المتعاقدة في حالة وفاة المتعاقد عدة خيارات:

1. أنه يجوز للإدارة المتعاقدة فسخ العقد مع رد التأمين[2].

2. كما يمكن لها أن تسمح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد في حالة موافقتهم على ذلك مع إخطار الجهة الإدارية كتابيا بذلك، شرط أن يعينوا عنهم وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة. أما إذا لم يوافق الورثة على استمرارية تنفيذ العقد فتكتب جهة الإدارة تقرير مفصل عن التنفيذ وواقع ما على المتعاقد وما له، وتفرج بذلك جهة الإدارة عن الضمان المالي النهائي[3].

3. وإذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعاقد وتوفي أحدهم، فيمكن لها أن تنهي العقد مع رد التأمين أو تطالب باقي المتعاقدين بالاستمرار في التنفيذ.

4. وإذا اختارت الإدارة في أي من الحالات السابقة، إنهاء العقد فيتم ذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء[4].

---

[1] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 448.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 387.

[3] –موقع أنترنات : http://www.cksu.com./vb/showthreadphp?t=2163777&، تاريخ زيارة الموقع:2015/04/21 على الساعة 13:15.

[4] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 388.

و حول الواجب الإتباع عند وفاة المتعامل المتعاقد محل الاعتبار بخصوص استمرار الرابطة التعاقدية مع ورثة المتعاقد في حال عدم تعرض دفتر الشروط أو العقد للإجراء الواجب الإتباع، فإن وفاة المتعاقد لا ترتب بذاتها فسخ العقد بقوة القانون ومع ذلك فإن الإدارة تتمتع برخصة الفسخ إذا ما قدرت أن شخصية المتعاقد المتوفي تمثل الضمانة الأساسية لحسن تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد.

إقرار الإفلاس لا يكون إلا بموجب حكم قضائي يقرر التوقف عن الدفع فيرتب عليه شهر إفلاس المدين التاجر. ففي العقود الإدارية تطرح مسألة إعلان إفلاس المتعامل المتعاقد مصير تنفيذ العقد في ظل غل يده عن إدارة أمواله، وفي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أرجعها إلى شروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد ويعمل بتلك الشروط فإذا لم يجد فيها حلا فإنه يطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس أو الإعسار بذاته إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسخ العقد إذا رأت أن الصالح العام يقضي ذلك[1].

حيث نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذه الحالة في نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي(10–236)، المعدل والمتمم على أنه:« يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح».

يتضح مما تقدم أن الحكم العام عند إفلاس المتعاقد هو فسخ العقد ومصادرة التأمين لأنه في حال إفلاس المتعاقد وإقرار ذلك بحكم قضائي مع غل يد المتعاقد المفلس عن إرادة أمواله فإنه لا يمكن إطلاقا للمتعاقد المفلس متابعة تنفيذ العقد. إلا أن هذا المبدأ العام يدخل عليه استثناء أنه في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد، يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين بإتمام تنفيذ

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

العقد، حيث يلجأ دائنو المتعاقد المفلس إلى ذلك عندما يكون في إتمام العمل زيادة في أموال المتعاقد المفلس مما ينعكس إيجابا لاستعادة قسم أكبر من ديونهم[1].

لكن من خلال نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي (10–236) المعدل المتمم المشار إليها أعلاه نجد قد أعطى المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة السلطة الكاملة في فسخ العقد عندما يكون المتعامل المتعاقد في حالة إفلاس أو محل إجراء عملية الإفلاس، وذلك عن طريق الإقصاء النهائي التلقائي، والذي لا يحتاج إلى مقرر يثبته فهو متوفر بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية وذلك من خلال عبارته الصريحة:« يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية...»

المطلب الرابع: الالتزام بدفع مبلغ الضمان

يلزم المتعاقد كما بينا وقبل مطالبته في التسبيقات ، أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا بحسب ماتم شرحه وبيانه [2] .

إن مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد معها ليضمن لها ملائمته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد . و التأمين على نوعين ابتدائي يدفع عند التقدم بالعطاء العقد لضمان جدية المتقدم بالعطاء ،ويكون بصورة نقدية يتم إيداعها خزينة الجهة الإدارية بموجب إيصال يدون رقمه وتاريخه بالعطاء، أو شيكات مقبولة الدفع من المصرف المحسوبة عليه وهذا يستوجب أن تكون هذه الشيكات مصرفية والبنك المحسوب عليه محلي، أما إذا كان الشيك محسوب على بنك أجنبي وجب التأشير عليه بأنه مقبول الدفع من أحد المصارف المحلية المعتمدة ،وتتمثل الصورة الأخيرة للتأمين الابتدائي في خطاب الضمان والذي يتعين صدوره من أحد المصارف المحلية المعتمدة وإلا يقترن بقيد أو شرط يعرقل السحب حيث يدون فيه أن البنك متعهد بأن يدفع للجهة الإدارية ما يوازي مبلغ التأمين الابتدائي متى طلب منه ذلك [3]. ولقد تناول المشرع الجزائري الضمانات المالية الملزمة من طرف المتعاقد

[1] نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 110.

[2] عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 148.

[3] أحمد سلامة بدر ، مرجع سابق ، ص 95.

وبين كيفية تكييفها[1] . أما عن مبلغ الكفالة فحددته المادة 100من المرسوم الرئاسي السابق بين 5%و10% من مبلغ الصفقة.

وتأمين نهائي يدفع بعد قبول العطاء لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته طبقا لشروط العقد. هذا ويظل مبلغ التأمين المودع لدى الجهة الإدارية ضمانا لها ، فيكون لها أن تحصل أية مبالغ تستحق لها قبل المتعاقد- ولو بطريق الخصم- من التأمين النهائي المودع منه.

إن التأمين يبقى حبيسا لدى جهة الإدارة المتعاقدة إلى حين يتم التسليم النهائي ويتبين أن الأعمال المتعاقد عليها قد نفذت بحالة جيدة موافقة للعقد وشروطه ومواصفاته وبعد انقضاء مدة الضمان وتسليم الأعمال تسليما نهائيا، يسوى الحساب تسوية نهائية ودفع للمقاول مستحقاته الباقية، ويرد إلية التأمين النهائي إن كان باقيا أو المبالغ المحتجزة منه.
إن الدور الذي يلعبه التأمين ، هو كضمان عاجل وفوري لبعض حقوق جهة الإدارة المتعاقدة ، فالهدف من التأمين، هو ضمان جدية العطاء وضمان تنفيذ المتعاقد لالتزاماته حرصا على مصلحة المرفق ودوام سيره، كما أنه يمثل ضمانا للإدارة لاستيفاء ما قد يستحق لها من مبالغ لدى متعاقدها الأخر. لهذا يعتبر شرط إيداع التأمين شرطا وجوبيا ملزما للإدارة لا تستطيع أن تتجاوز عنه[2].

[1] أنظر المواد 95 ،96 و97 من المرسوم (236/10).المعدل والمتمم ، مرجع سابق ، ص 36.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص158- 159.

خاتمة

من خلال استعراض لمختلف جوانب هذا البحث، انتهت الدراسة الى كثير من النتائج والتي سنتناول أهمها، ثم نقوم بتقديم المقترحات التي قد تساهم في إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات التي قد تنشأ نتيجة الإلتزامات والامتيازات بين طرفي العقد.

أولا : النتائج التي تم التوصل إليها

- إن الإدارة العامة لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد وفق مندرجاته ، إنما تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ وذلك بإختيار أنسب الطرق وذلك لضمان حسن سير المرافق العامة ، مع الالتزام بمبدأ المشروعية عند إصدار القرارات الإدارية.
- للإدارة سلطة تعديل بعض شروط العقد المتصلة بالمرفق العام بإرادتها المنفردة ، بحيث لا يتجاوز هذا التعديل إمكانيات المتعاقد والضوابط الاتفاقية التي تنظم كيفية التعديل ، والقيود التشريعية التي تحكم مقدار تعديل بعض العقود ، ويجب التعويض للمتعاقد مع الإدارة في حال ضرره جراء تعديلها للعقد.
- وللإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى اللجوء للقضاء مع استثناء عقوبة إسقاط الالتزام التي تتطلب استصدار قرار قضائي مسبق ، وهذه السلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم يتضمنها العقد ، وتخضع جهة الإدارة لرقابة القضاء الإداري المختص فيما توقعه من جزاءات فإذا أخطأت الإدارة أو تعسفت في استعمال سلطة توقيع العقوبات فإن المتعاقد يمكنه اللجوء إلى القضاء الإداري والحصول على تعويض.
- وللإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا ، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد ، فهي المسؤولة على تحقيق الصالح العام متى تم تقديره ، فهذه السلطة إنما تقوم على ضرورات المرافق العامة التي تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد نابعة أو متماشية مع المصلحة العامة ، على أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يملك إلغاء قرار الإنهاء إذا تبين انه 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.
- على الإدارة تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة وبالتالي لا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية ، ولا يهدر ذلك

حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك. بالإضافة إلى التزامها بتنفيذ العقد ، على الإدارة أن تتعاون مع الملتزم في التنفيذ بحسن نية ،وذلك إنما بالتنسيق مع مختلف الأجهزة الإدارية ومع باقي الملتزمين وإلزامها أيضا بتأمين الظروف الأمنية وكافة الموجبات المطلوبة لتمكين الملتزم من تأدية مهامه وأعماله على أحسن وجه.

- على الإدارة احترام المدة المقررة في العقد لتنفيذ جميع إلتزاماتها التعاقدية ، ففي حالة التأخير أو الإمتناع عن تنفيذ موجباتها التعاقدية فإن هذا يعتبر خطأ عقديا من جانبها يخول المتعاقد معها الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي ينجم عن ذلك.
- إن تسليم المقابل المالي في العقود الإدارية لا يتم إلا بعد تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لكافة التزاماته التعاقدية ، واستثناءا يتم دفع مبالغ لقاء الخدمات المنجزة أو جزءا من الثمن تحت الحساب لتمكين المتعاقدين مع الإدارة من تنفيذ التزاماتهم على نحو منتظم ولا يتم دفع كل الثمن إلا بعد أن تتحقق الإدارة من توفر الشروط والمواصفات المتفق عليها من خلال الاستلام المؤقت والاستلام النهائي.
- يشترط لإستحقاق التعويض للمتعاقد مع الإدارة نتيجة خطئها وجود رابطة سببية بين خطأ الإدارة والضرر اللاحق بالمتعاقد فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا ومؤكدا ، ومرتبطا مباشرة بالخطأ التعاقدي ، ويشمل التعويض الضرر اللاحق بالمتعاقد والربح الفائت ، وفي كل الأحوال يجب على المتعاقد أن يثبت خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد . وفي حال تنازل المتعاقد عن المطالبة بالتعويض لا يجوز المطالبة به بعد ذلك إلا في حال الخطأ الجسيم للإدارة حيث يتم التعويض على المتعاقد في هذه الحالة على الرغم من تنازله المسبق عن التعويض.
- التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه ، وهذه النظرية ترجعه إلى اعتبارات العدالة حتى يتحقق التوافق بين المزايا والأعباء ، فقد تكون هنالك وقائع طارئة على تنفيذ العقود الإدارية والغير متوقعة والتي تجعل التنفيذ أكثر إرهاقا وكلفة على المتعاقد وقد تؤدي إلى استحالة التنفيذ توجب تدخل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها والتعويض عليه لتأمين تنفيذ التزاماته حفاظا على سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد.

- لقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي النظريات التي من شأنها الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري وكان الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة ومساعدة الملتزمين في انجاز التزاماتهم ، وحتى لا يمتنع الأفراد عن التعاقد مع الإدارة وهذه النظرية هي : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، نظرية القوة القاهرة ، نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

ثانيا: المقترحات والتوصيات

- إن سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد، حق خطير، وتكاد لا تجد له وجودا في مجال علاقات القانون الخاص، اللهم إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، أو أباحه القانون بنص صريح. فهذا الامتياز له من الخطورة الكبيرة على حقوق المتعاقد خاصة إذا كان قرار الإدارة غير مبرر ومتعسف ، فلا يجوز أن تكون الأسباب العقيدية والشخصية والمهنية والنقابية سببا لإنهاء التعاقد ، فلا بد أن يراعى لمبدأ المشروعية ، كما يشترط أن يكون الغية من هذا الإجراء تحقيق المصلحة العامة ، كزوال الغرض الذي أبرم العقد من أجل تحقيقه ، أو إعادة تنظيم المرفق العام بما يتلاءم مع التطورات العلمية الحديثة ...
- ينبغي الإشارة إلى أن قانون الصفقات العمومية في الجزائر لم يخصص أحكاما خاصة لكل نوع من الصفقات العمومية ، بل جمع أحكام الصفقات بمختلف أنواعها ، وكذلك الحال في قانون الولاية والبلدية لم يشر لأحكام خاصة وتفصيلية لكل عقد وترك الحرية للإدارة.
- طالما كانت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي حددت قواعد الإختصاص النوعي ، إلا أنه بالرجوع إليها لا نجدها تشير لمؤسسات أخرى ذات طابع عام إلا المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري . وهنا نسجل عدم تطابق واضح بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتنظيم الصفقات العمومية هذا الأخير الذي جاءت مادته الثانية مفصلة في أنواع المؤسسات . ومن المؤكد أن إشكالية الإختصاص ستعرف تعقيدا أكثر إن تعلقت الصفقة بمؤسسة صناعية وتجارية ممولة كليا من الدولة. فمن الضروري الإسراع في مراجعة المادة 800 على نحو يضمن قدرا من الملائمة والتنسيق بين نصوص قانونية وتنظيمية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر المراجع

قائمة المصادر

- أ /النصوص التشريعية

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري.ج،ر،العدد 78، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05- 10 المؤرخ في 20جوان 2005.

- ب/ **النصوص التنظيمية**

المرسوم الرئاسي (236/10) المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (98/11) المؤرخ في 2011/03/01 الجريدة الرسمية ، العدد 14، المعدل والمتمم بالمرسوم (222/11) المؤرخ في 2011/06/16، الجريدة الرسمية ، العدد 34، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (23/12) المؤرخ في 2012/01/18 ، الجريدة الرسمية ، العدد 04، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 02 لسنة 2013.

قائمة المراجع

أ/الكتب

01- أحمد سلامة بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت B-O-T** ، مكتبة دار النهضة العربية ، مصر، سنة 2003.

02- شريف أحمد الطباخ، **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية**، دار الفجر الجامعية، مصر ، سنة 2006 .

03- عبد الحكم فوده ، **تفسير العقد في القانون المدني المصري والمقارن** ، منشأة المعارف ، مصر ، سنة 2002 .

04- عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء الفقه – القضاء –التشريع**،منشاة المعارف، مصر، سنة 2003.

05- عبد الرزاق السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني ج01 ،نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام** ، منشأة المعارف، مصر، سنة 2004.

06- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية: القرارت والعقود الإدارية** ، منشاة المعارف ، مصر ، سنة 2007.

07- عبد المنعم موسى إبراهيم ، **حسن النية في العقود** ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان، سنة 2006.

08- عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر ، حسب المرسوم الرئاسي (08-338)**، جسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، سنة 2008

09- فيلالي علي ، الالتزامات ، **النظرية العامة للعقد** ، موفم للنشر والتوزيع ، الجزائر، سنة 2001.

10- ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم** ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2004.

11 - مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن**، منشاة المعارف ، مصر، سنة 2003.

12- _____ ، **العقود الإدارية**، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2011.

13- محمد الصغير بعلي ، **العقود الإدارية:** معيار العقد الإداري-أنواع العقد...، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2005.

14- محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري:المقومات-الإجراءات-الآثار**،دارا لجامعة الجديدة للنشر،مصر، سنة 2006.

15- محمود عاطف البنا،**العقود الإدارية** ، دار الفكر العربي،مصر ،طبعة الأولى، سنة 2007

16- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 2008.

17- نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، منشورات زين الحقوقية،لبنان، سنة 2010

18-سليمان محمد الطماوي ،**الأسس العامة للعقود الإدارية**، دراسة مقارنة ، ط 5، دار الفكر العربي ، مصر ، سنة 1991.

19-محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 1998.

ب/ الرسائل والمذكرات

- **الرسائل**

- عبد الله بن حمد السعدان ، أثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية ، ملخص رسالة لنيل درجة الدكتوراه في السياسة الشرعية ، المعهد العالي للقضاء ، المملكة العربية السعودية ،
- صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984.

- **المذكرات**

- طيلب السعيد، " الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري " ، (مذكرة نهاية التربص لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء ، مجلس قضاء باتنة ، الدفعة الرابعة عشر ، لسنة 2006/2005.

ج/المقالات

محمود فياض، مدى التزام الأنظمة القانونية المقارنة بمبدأ حسن النية في مرحلة التفاوض على العقد،(**مجلة الشريعة والقانون**)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، سنة 2013،العدد 24

د/المواقع الإلكترونية

- محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، موقع إلكتروني www.pdffacctory.com. زيارة الموقع:2015/04/15.على الساعة 10:25.
- موقع أنترنات : http://www.cksu.com./vb/showthreadphp?t=2163777&، تاريخ زيارة الموقع:2015/04/21.على الساعة 13:15.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

شكـر وعرفان

إهـداء

مقـــدمـــة.....**أ- ب - ج**

الفصـــــل الأول :أثـــــــــار العقد الإداري بالنسبة للإدارة العامة.....06

المبحث الأول : إمتيازات الإدارة العامة التعاقدية.....07

المطلب الأول :سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد.....08

المطلب الثاني: سلطة تعديل بعض شروط العقد.....09

المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاء.....14

المطلب الرابع: سلطة إنهاء العقد الإداري.....21

المبحث الثاني: الإلتزامات التعاقدية للإدارة العامة.....22

المطلب الأول : تنفيذ العقد بجرد إبرامه من السلطة المختصة.....23

المطلب الثاني : تنفيذ العقد بأكمله واحترام المدد المقررة.....24

المطلب الثالث: تسليـــــم المقابل المـــــالي.....25

المطلب الرابع : الإلتزام بمبدأ حسن النية.....28

الفصل الثاني : أثـــار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل المتعاقد.....31

المبحث الأول : حقــوق المتــعامل المتعاقد.....33

المطلب الأول : الحق في المقابل المالي.....33

المطلب الثاني : الحق في التعويض عن إخلال الإدارة بإلتزاماتها.....37

المطلب الثالث : الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري.....45

المبحث الثاني : إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة.....56

المطلب الأول : الإلتزام الشخصي بتنفيذ العمل محل التعاقد.....57

المطلب الثاني : الالتزام بالمدة المحددة في العقد.....58

المطلب الثالث : إلتزام الشخص بتنفيذ بنود العقد.....59

المطلب الرابع : الإلتزام بدفع مبلغ الضمان.....63

خاتمة.....65

قائمة المصادر والمراجع 70

فهرس الموضوعات.....73

ملخص

من خلال دراستنا لموضوع آثار العقد الإداري والتي حاولنا فيها أن نتناول جميع جوانبه ، نخلص أن الآثار التي تترتب عن العقد الإداري هي حقوق والتزامات لطرفيه ، يكاد الفقهاء يجمعون عليها وإن اختلفوا في تقسيمها وترتيبها ، لأن كل واحد ممن يتصدى لبيان تلك الآثار يرتبها بحسب وجهة نظره ، والزاوية التي ينظر من خلالها ، والجوانب التي يركز عليها .

إن الحقوق والالتزامات بالنسبة للمتعاقد تسعى دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة به ، والمتمثلة في تحقيق الربح ، وفي مقابل هذا تنفيذه كل إلتزاماته العقدية كما قد يقوم المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد فالإدارة في هذه الحالة تقوم بتعويض المتعاقد عن هذه الأعمال كما يكون التعويض مستحقا في حالة إخلالها بإلتزاماتها التعاقدية ، أما في حالة ظهور ظروف جديدة لا دخل لها فيها تؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد الإداري ، فللمتعاقد الحق بالتعويض وذلك لتأمين تنفيذ التزاماته حفاظا على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وحفاظا على حقوقه الذي تكبد أعباء إضافية غير متوقعة ، وبإعتباره معاونا للإدارة في تسيير المرافق العامة موضوع العقد . فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والالتزامات المفروضة، وبالتالي يستحق المتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، والحصول على التعويض المناسب ، حتى لا يترتب الإساءة إلى المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة.