جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الشروط الإستثنائية للعقود الإدارية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة :

حزماني إيمان

تحت إشراف الأستاذة :

صوفيا شراد

الموسم الجامعي : 2014 / 2015

شكر وعرفان

يقول الإمام الغزالي: " طلبنا العلم لغير الله فأبى الله إلا أن يكون له "

فالشكر و الحمد للعلي القدير الذي منى علي بنعمة القوة و الصبر للمواصلة في طريق البحث و العلم للوصول إلى انجاز هذه المذكرة، فاللهم هب لي من لدنك عملا صالحا يقربني إليك.

كما أتقدم بأسمى آيات الشكر و التقدير إلى كل من كان لي خير معين و منير و إلى كل من علمني و أنار لي طريق العلم و المعرفة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل.....

و اخص بالشكر و التقدير الأستاذة الدكتورة صوفيا شراد، و التي شرفتني بالإشراف على مذكرتي و متابعتي و إرشادي و تقديم النصائح و التوجيهات في جميع مراحل انجازها شكرا لك أستاذتي الفاضلة

دون أن أنسى كل من شجعني و ساعدني في انجاز هاته المذكرة و بالأخص زميلات رفيقات دربي في رحلة النجاح

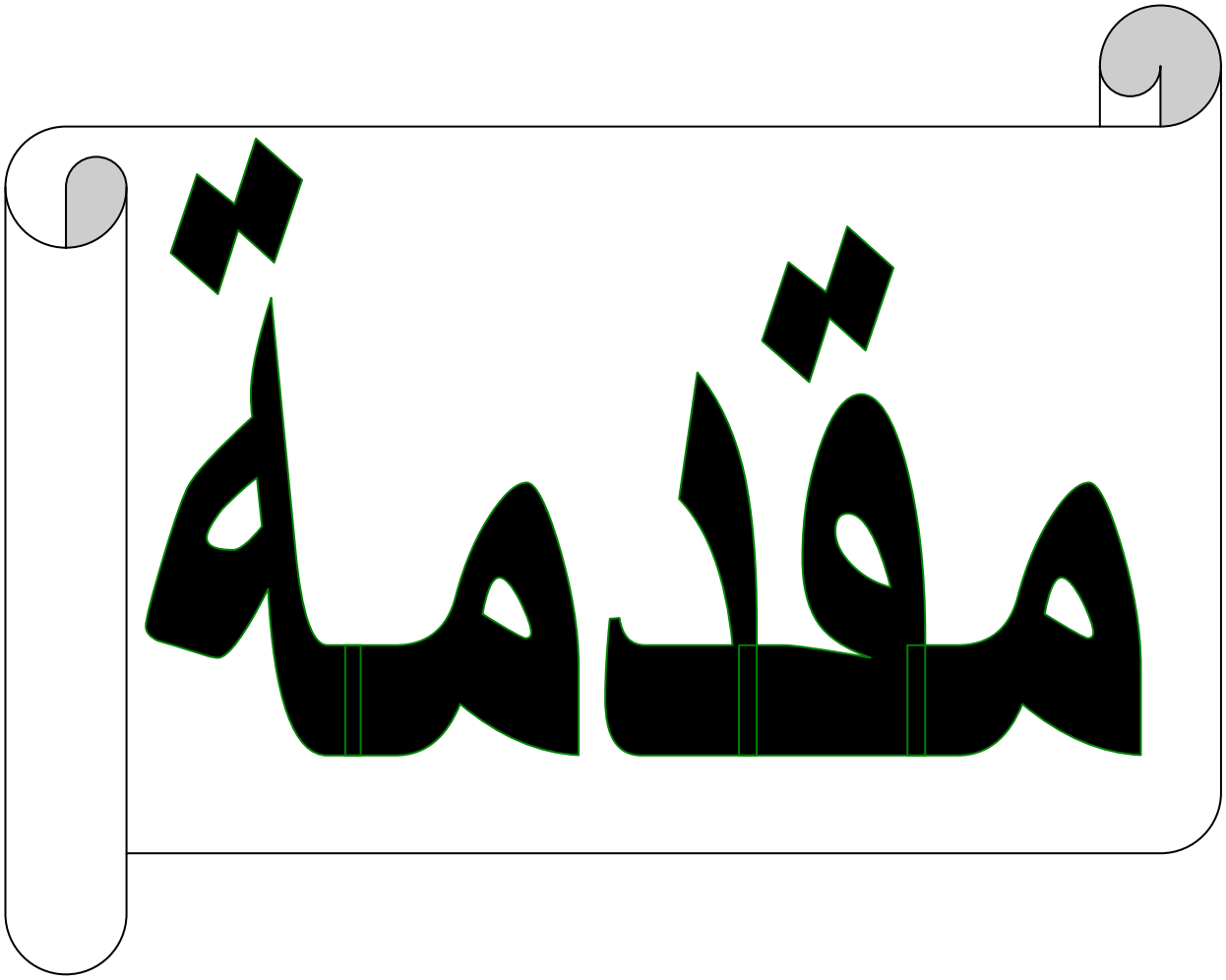
إيمان حزماني

بسم الله الرحمن الرحيم

" يأيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أحلت لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد و انتم حرم إن الله يحكم ما يريد "

صدق الله العظيم

سورة المائدة الآية 1


مقدمة

إن تدخل الدولة في مختلف مجالات الحياة سواء السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية أو الثقافية لدى الأفراد و علاقتها الجبرية بهم عن طريق الإدارة العامة، أعطت أهمية كبيرة للقانون الذي يحكم هاته العلاقة و المتمثل في القانون الإداري، و أدت بهؤلاء الأفراد إلى الاهتمام به لأنهم لا يستطيعون الاستغناء عنها لأنها تخدم مصالحهم اليومية و تسد احتياجاتهم في شتى المجالات.

فالقانون الإداري كفرع من فروع القانون العام الداخلي، يهتم بالإدارة العامة و بدراستها من عدة جوانب مختلفة، و ينظم العلاقة بينها و بين الأفراد الذين يلجؤون إليها للاستفادة من خدماتها. و للإدارة العامة نشاطات متعددة تسمى بالأعمال الإدارية، و تختلف هاته الأعمال حسب طبيعتها القانونية، فمنها: الأعمال الإدارية و الأعمال القانونية.

فالعمل المادي هو كل ما تقوم به الإدارة دون أن تنوي من ورائه إحداث اثر قانوني سواء كان تصرفها ايجابيا أو سلبيا. أما العمل القانوني فهو كل تصرف تقوم به بغية إحداث اثر قانوني تجاه الغير إما بإنشاء مركز قانوني أو تعديله أو إلغائه، فهذا التصرف مرتبط بإرادة الإدارة، و يحكمه نظام قانوني يحرس مشروعيته.

و التصرفات القانونية للإدارة نوعين: فهي إما تصرفات تقوم بها من جانب واحد دون أن تشرك معها طرفا آخر كالقرارات الإدارية بأنواعها، أو تصرفات تقوم بها بالاشتراك مع إرادة طرف آخر أو أطراف أخرى عن طريق توافق الإرادات التي تتجه إلى إحداث اثر قانوني معين و هذا ما يسمى بالعقود الإدارية. و للعقد الإداري بصفته عمل قانوني اتفاقي ينقسم إلى مجموعتين:

الأولى: عقود يحكمها القانون الخاص، و التي تبرمها الإدارة العامة مع الأفراد وفقا لقواعد القانون الخاص (القانون المدني، قانون العمل، ....)، وذلك في حالة عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة.

الثانية: عقود يحكمها القانون العام و هي صنف من الارتباطات و العلاقات القانونية المترتبة على توافق إرادة الإدارة العامة مع إرادة طرف آخر حول موضوع يتعلق بمرفق عام، مع لجوء

الإدارة إلى استعمال امتيازات السلطة العامة من خلال استعمال وسائل القانون العام، و ذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص و التي تؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين طرفي العقد لتميل الكفة إلى الإدارة كطرف قوي.

و الهدف من وراء تضمين العقد الإداري شروطا استثنائية، هو الرغبة في تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد مع الإدارة. و هاته الشروط هي المعيار المميز الذي يمكن من خلاله التعرف على نية الإدارة في تعاقدها سواء كانت نيتها تتصرف إلى استعمال القانون الخاص أو إلى استعمال أساليب القانون العام.

أهمية الموضوع:

توضح الشروط الاستثنائية مكانة الإدارة المختلفة كطرف مميز في العقد الإداري عن مكانة المتعاقدين في العقد الخاص، كما أن هاته الشروط تضفي على العقد الصفة الإدارية من خلال الامتيازات التي تمنحها للإدارة و المتعاقد معها.

إشكالية الموضوع:

و لأجل دراسة الشروط الاستثنائية في العقد الإداري لا بد من طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تعد الشروط الاستثنائية شرطا مميزا لمعرفة الأسلوب الذي تتجه الإدارة لاستعماله في عقودها؟

و يتفرع عن هاته الإشكالية العديد من التساؤلات الفرعية و هي كالآتي:

1. فما المقصود بالعقد الإداري؟
2. و ماهية الشروط الاستثنائية؟
3. فيما تتمثل طبيعتها القانونية؟
4. كيف تكون صورها في العقد الإداري؟
5. و ما هي الآثار التي تنتج عن تضمين العقد الإداري لهاته الشروط؟

أسباب اختيار الموضوع:

و من أهم الأسباب التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع و حفزتنا لدراسته هي:

1. كون هذا الموضوع يعالج العقد الإداري كعقد متميز عن غيره من العقود الأخرى خلال ما يتضمنه من شروط الاستثنائية.
2. التعرف على طبيعة هاته الشروط و مصدرها.
3. التعرف على ما إذا كانت هاته الشروط موحدة في جميع العقود الإدارية أو مختلفة باختلاف أنواع العقود.
4. التمكن من معرفة الامتيازات الممنوحة للإدارة المتعاقدة من خلال هاته الشروط في العقود الإدارية في مواجهة المتعاقد معها و في تحديد الآثار المترتبة عنها.
5. الاطلاع على مدى مساهمة هاته الشروط في تحقيق الإدارة للهدف الذي تسمو إليه.
6. الاطلاع على كل القوانين التي تحكم هذا النوع من العقود و التمكن منها من خلال الدراسة الدقيقة و المفصلة لهذا الموضوع.
7. كذلك توفر المراجع العامة و الخاصة من مختلف الدول التي تناولت هاته الدراسة مما يسهل الاطلاع عليه.

المنهج المتبع:

وللتمكن من دراسة هذا الموضوع دراسة دقيقة ارتأينا الاعتماد على المنهج الوصفي من خلال الاعتماد على التعاريف داخل الموضوع لتسهيل التعرف على ماهية المصطلحات محل دراستنا، و المنهج التحليلي من خلال عرض بعض النصوص القانونية و تحليلها، و أسلوب المقارنة.

الصعوبات:

و نظرا لعمومية الموضوع كان من الضروري التمعن بدقة في المعلومات المتوفرة و المراجعة المستمرة لها لتفادي إضافة معلومات غير مفيدة تؤدي إلى الخروج من الموضوع أو الميل لدراسة عقد إداري واحد دون العقود الأخرى.

و لدى محاولتنا الإلمام بجميع المعلومات التي لها علاقة بالموضوع، تعرضنا لصعوبة كبيرة في التطرق للشروط الاستثنائية التي يحويها كل عقد، وذلك لان موضوع دراستنا غير محدد بعقد واحد بل يشمل جميع العقود الإدارية، و هي كثيرة و متنوعة، و هاته الشروط ليست ثابتة فهي تختلف من عقد إلى أخر.

وحتى نعطي للموضوع حقه في المناقشة و التوضيح أكثر اخترنا معالجة هذا الموضوع وفقا للخطة المقترحة، والتي تعتبر تقسيم لمختلف الأفكار المرتبطة بهذا الموضوع، و التي هي قابلة للإثراء و البحث أكثر مستقبلا.

حيث قسمنا هذا الموضوع إلى مبحث تمهيدي يتضمن ماهية الشروط الاستثنائية من خلال ثلاثة مطالب، الأول يحتوي على مفهوم العقد الإداري، و الثاني على مفهوم الشروط الاستثنائية، و الثالث على الطبيعة القانونية لهاته الشروط.

ثم إلى فصلين: الفصل الأول يحتوي على صور الشروط الاستثنائية في العقد الإداري و نتطرق فيه إلى شروط تتعلق بامتياز السلطة العامة للإدارة تجاه المتعاقد معها في مبحث أول، و شروط تتعلق بإتباع الإدارة لمبادئ القانون العام في مبحث ثاني، و شروط تتعلق بسلطات المتعاقد مع الإدارة تجاه الغير. أما الفصل الثاني تحت عنوان آثار الشروط الاستثنائية خلال تنفيذ العقد الإداري و نتطرق فيه إلى التزامات المتعاقد مع الإدارة في مبحث أول، و إلى حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في مبحث ثاني.

مبحث تمهيدي

ماهية الشرط الإستثنائية

تمهيد:

تقوم الإدارة بمهامها عن طريق العديد من التصرفات و الأعمال الإدارية ، قد تكون مادية أو قانونية و هاته الأخيرة هي التي تفصح فيها الإدارة عن إرادتها و نيتها في ترتيب اثر قانوني و هي نوعان: قرارات إدارية و عقود إدارية ، و هاته العقود تتميز عن غيرها من العقود الأخرى لاحتوائها على شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تخدم و تضمن سير و ديمومة المرفق العام و تغلب الصالح العام على الصالح الخاص، و هي موضوع دراستنا في هذا المبحث حيث سنتطرق أولا إلى مفهوم العقد الإداري ثم إلى مفهوم الشروط الاستثنائية ثم إلى الطبيعة القانونية لهاته الشروط من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

مفهوم العقد الإداري

تحتل العقود الإدارية اليوم أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة في الدولة، بعد تأكد الإدارة من أن إبرام عقودها في ظل القانون الخاص لا يكفي لتحقيق أهدافها، سواء في العلاقة الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو العلاقة التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينهما[1]، و للعقود الإدارية أنواع عديدة كل نوع يخدم جانب معين من المرافق العامة و يساهم في تسييرها، كما أن هاته العقود قد تختلط في مفهومها في بعض الأحيان مع باقي العقود الأخرى مما يجعل تمييزها عن باقي العقود أو التصرفات القانونية الأخرى مسالة قانونية غاية في الأهمية، غير انه لا يتأتى ذلك إلا بتحديد مفهوم العقد الإداري ثم وضع المعيار المناسب الذي يميزه و سنوضح ذلك فيما يلي:

الفرع الأول

تعريف العقد الإداري

من المستقر عليه فقها و قضاءا أن العقد الإداري هو اتفاق يكون احد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أو تسيير احد المرافق العامة، و تظهر فيه نية الأخذ بأسلوب القانون العام، و ذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد[2].

و يستمد العقد الإداري قواعده إما من نصوص تشريعية تنظم جانبا أو أكثر من جوانبه، و إما من أحكام القضاء الإداري، و التي يمارس القاضي من خلالها دورا بارزا في خلق و

---

[1] مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن (مع شرح لائحة العقود الإدارية لسنة 1994)**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 6.

[2] عبد العزيز خليفة، **المنازعات الإدارية (ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية)**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، القاهرة، الكويت، 2004، ص 48.

استخلاص المبادئ القانونية التي تحكم هذا العقد، دون التقيد في ذلك بأحكام القانون المدني. و قد عرفه محمد الصغير بعلي على انه[1]:

" العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقا لأساليب القانون العام، بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ".

و عليه فان المعيار المميز للعقد الإداري إنما يقوم على ضوء الفقه و القضاء الإداريين، على توافر المقومات و الأركان التالية:

أولا: أن يكون احد طرفي العقد من أشخاص القانون العام

يترتب عن ضرورة أن يكون احد طرفي العقد شخصا معنويا عاما حتى يعتبر العقد إداريا، و لذلك تستبعد عقود القانون الخاص و إن حققت مصلحة عامة فهي خاضعة لاختصاص القضاء العادي.

و تعتبر مثل هاته العقود إدارية متى كان احد المتعاقدين وكيلا عن الإدارة يتصرف لحسابها و توفرت في العقد سائر المعايير المطلوبة في العقد الإداري. هذا كاستثناء، أما الأصل فلإعطاء العقد الصفة الإدارية يجب وجود شخص عام طرفا في العقد كشرط أساسي[2].

إن مفهوم الإدارة التي يستلزم أن تكون طرفا في العقد الإداري يشمل الأشخاص المعنوية العامة و هي إما أشخاص إقليمية أي تحدد على أساس إقليمي كالدولة و المحافظات و المراكز و المدن و غيرها، أو أشخاص مرفقية تحدد على أساس ممارسة نوع معين من النشاطات مثل: الهيآت العامة أو أشخاص عامة مهنية كالنقابات و التي اعترف بها القضاء الإداري بالشخصية المعنوية، ولقد حددها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 المؤرخ في

[1] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة،2005، ص 7.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، **القانون الإداري، (تنظيم، نشاط، وسائل الإدارة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.د.ن، ص 28.

25 فبراير 2008 في المادة 2/800، و ذلك وفقا للمعيار العضوي كالأتي[1]: الدولة، الولاية، البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية .

كما انه لا يكفي لقيام العقد الإداري أن يكون احد أطرافه شخصا معنويا عاما فقط بل لابد من توافر الشروط الثلاثة الآتية[2]:

- أن يظل الشخص المعنوي العام محتفظا بصفته العمومية طيلة مدة تنفيذ العقد فإذا فقدها يتحول العقد إلى عقد مدني يخضع لإحكام القانون المدني.
- يجب أن تبرم الإدارة العقد بصفتها سلطة إدارية عامة، فإذا أبرمتها بصفتها احد أشخاص القانون الخاص عد العقد مدنيا.

أن تبرم السلطة التنفيذية العقد بوصفها سلطة إدارة و ليست سلطة حكم أي أن تكون متصلة بإدارة شؤون المرافق العامة لا بإدارة شؤون الدولة من الناحية السياسية و منه يكون العقد إداري بوصف هاته السلطة التنفيذية جهة إدارية.

ثانيا: اتصال العقد بنشاط مرفق عام

لا يجوز إسباغ الصفة الإدارية على التعاقد بمجرد أن الإدارة احد طرفيه، و إنما لا بد لإسباغ هذا الوصف على التعاقد أن يتصل بنشاط مرفق عام، و هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته، و يعمل بانتظام و استمرار و تستعين في إنشائه و تسييره سلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة، بشرط ألا يهدف هذا المشروع إلى تحقيق ربح من وراء تزويده للمتعاقدين معه بالحاجات العامة، بل يقصد المساهمة في حماية النظام العام[3]، و خدمة المصالح العامة في الدولة.

---

[1] قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، ج.ر، عدد 21، (23 افريل 2008)، ص 186.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص 56.

[3] عبد العزيز خليفة ، مرجع سابق، ص 59.

فمناط قيام العقد الإداري إلى جانب أن تكون الإدارة احد أطرافه إذن هو أن يتصل هذا العقد بنشاط مرفق عام، من حيث تنظيمه و تسييره بغية خدمة أغراضه و تلبية احتياجاته خدمة للمصلحة العامة، و من ثم فإذا انقطعت الصلة بين العقد و المرفق العام فقد العقد صفته الإدارية و أصبح مدنيا. و تطبيقا لذلك يخرج عن نطاق العقود الإدارية تأجير إحدى الهيآت العامة لقطعة ارض من أملاكها الخاصة لأحد الأفراد لإقامة مصنع عليها.

ثالثا: الشرط الاستثنائي الغير مألوف

يذهب القضاء الإداري إلى أن العقد الإداري لا يعتبر إداريا رغم إبرامه من طرف شخص معنوي عام و اتصاله بمرفق عام، إلا إذا تضمن شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، و هي نادرة الوجود في هاته العقود لعدم اتفاقها مع المبادئ القانونية التي تنظم عقود الأفراد[1].

و يقصد بالشرط الاستثنائي الغير مألوف، إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي الطرفين أو احدهما حقوقا أو يحملها التزامات لا يمكن أن يسلم بها المتعاقد بحرية و إرادة في ظل القانون الخاص سواء المدني أو التجاري[2].

و يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مجرد الإحالة في العقد إلى دفاتر الشروط الإدارية، ليس شرطا استثنائيا إلا إذا كان ذلك الدفتر يشمل فعلا على شرط استثنائي[3].

---

[1] حمد محمد الشلماني، عبد الحميد مفتاح خليفة، **العقود الإدارية و أحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص27.

[2] عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 197.

[3] محمد انس قاسم جعفر، **النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 96.

الفرع الثاني

أنواعه

تبرم الإدارة أنواعا مختلفة من العقود الإدارية، منها عقود نظمها المشرع بأحكام خاصة و نص عليها في القانون المدني و منها ما ورد عليه نص في لائحة العقود الإدارية، و منها ما ترك تحديده للقضاء الإداري، كما يمكن تقسيمها أيضا إلى عقود مسماة و أخرى غير مسماة.

و سنحاول التكلم على أهم هذه العقود و أكثرها شيوعا و التي غالبا ما تلجأ إليها الإدارة و يمكن حصرها في ما يلي:

أولا: عقود الصفقات العمومية

تعرف المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1]، الصفقات العمومية بأنها:

" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال و اقتناء المواد و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة ".

و المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 02 من المرسوم أعلاه هي:

" الإدارات العمومية الوطنية المستقلة و الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري بالإضافة إلى مراكز البحث و التنمية و المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ".

[1] المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 24 يوليو 2002 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

و عليه فالصفقة العمومية تتم من خلال دفع أموال عمومية من قبل المصلحة المتعاقدة في مقابل انجاز الأشغال أو اقتناء السلع و الخدمات لها. و من أهم الصفقات العمومية ما ورد في نص المادة 11 من نفس المرسوم: عقد الأشغال العمومية، عقد اقتناء المواد و عقد تقديم الخدمات و عقد انجاز الدراسات[1].

ثانيا: عقد امتياز المرافق العامة

و هو عقد تمنح بموجبه الإدارة العمومية (مانحة الامتياز) لشخص طبيعي أو معنوي (صاحب الامتياز) حق تسيير مرفق عام لمدة محددة تحت رقابتها في مقابل مبلغ يتمثل في الثمن الذي يدفعه المنتفعون من خدمات هذا المرفق و يتم تحديد هذا الثمن في عقد الامتياز[2].

و يشترط على الإدارة العامة عند لجوئها إلى هذه الطريقة في إدارة و تسيير المرافق العامة عدة شروط ينص عليها قانون الإدارة المحلية المتمثل في كل من قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 في المادة 155 و 156 و قانون الولاية رقم 12-07 المؤرخ في 21-02-2012 في المادة 149[3].

ثالثا: العقود المتعلقة بالعقارات التابعة للأملاك الوطنية

---

[1] الزين عزري، **الأعمال الإدارية و منازعاتها**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010، ص 35.

[2] محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري (التنظيم، النشاط الإداري)**، دار العلوم و النشر و التوزيع، عنابة، 2004، ص 248.

[3] قانون رقم 11-10 المتضمن قانون البلدية المؤرخ في 22 يونيو 2011 ، ج.ر، عدد 37، (03-07-2011)، ص 53. قانون رقم 12-07 المتضمن قانون الولاية المؤرخ في 21-02-2012 ، ج.ر، عدد 12، (29- 02- 2012)، ص 120.

تتعلق هذه العقود ببيع أو تأجير العقارات المبنية فيها و غير المبنية، و سواء كان هذا الأخير معد للبناء أو للاستغلال الفلاحي[1].

الفرع الثالث

تمييزه عما سواه من تصرفات قانونية

قد تختلط تصرفات قانونية بالعقد الإداري من حيث مفهومها فمن المهم تمييزه عن مثل هاته التصرفات المشابهة له و ذلك من اجل معرفة متى تكون هاته التصرفات عقدا إداريا أو عبارة عن عقد مدني و هذا ما سنوضحه في هذا الفرع.

أولا: العقد الإداري عن العقد المدني

يتفق العقد الإداري مع العقد المدني من حيث أساس قيام كل منهما، و الذي يعتمد على توافق إرادتي المتعاقدين على التعاقد بإيجاب يصادفه قبول صحيح بغرض إنشاء التزامات تعاقدية متبادلة.

إلا أن جوهر الخلاف بينهما يتمثل في أن العقد المدني يقوم على مبدأ توازن الالتزامات المتبادلة بين أطرافه، و العقود الإدارية على العكس حيث ينعدم هذا بصورة تجعل الكفة بين المتعاقدين غير متكافئة، حيث تميل لصالح الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق و امتيازات في مواجهة المتعاقد لا تملكها الإدارة في عقودها المدنية و أساس هاته الامتيازات هو الرغبة في تغليب المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة عن المصلحة الفردية للمتعاقد معها[2].

كما أن العقود الإدارية تخضع للقانون العام و ينعقد الاختصاص بشأن النزاعات التي تثار بشأنها للقضاء الإداري، بينما العقود الخاصة تخضع للقانون الخاص و ينعقد الاختصاص

[1] عزري الزين، مرجع سابق، ص 36.

[2] عبد العزيز خليفة، مرجع سابق، ص 51.

للنظر في النزاعات التي تثار بشأنها للقضاء العادي و لا يملك أيا من المتعاقدين سلطات استثنائية سواء كان العقد بين أفراد أو بين الأفراد و الإدارة[1].

ثانيا: العقد الإداري و القرار الإداري

يصعب التفرقة أحيانا بين العقد الإداري و القرار الإداري، خاصة في مجال الأعمال القانونية التي ترد على الأموال العامة، أو التي تتصل بالوظائف العامة فالعقد الإداري هو اتفاق تبرمه الإدارة مع احد الأشخاص مستخدمة فيه أساليب القانون العام، أما القرار الإداري فهو مجرد تعبير عن إرادة منفردة يصدر من سلطة إدارية بسند قانوني و يرتب آثار قانونية، و الأصل انه من حق السلطة الإدارية أن تتخذ بإرادتها المنفردة قرارات تخلق حقوقا و التزامات دون رضا من توجه إليه أو تتعلق به، و إذا كان رضا الشخص المعني ضروريا في بعض الأحيان و الحالات كحالة قرار التعيين فان هذا الرضا هو مجرد شرط لفاعلية الإرادة المنفردة للإدارة المتمثلة في القرار الإداري الذي يعتبر موجودا استقلالا عن الرضا[2].

لفاعلية الإرادة المنفردة للإدارة المتمثلة في القرار الإداري الذي يعتبر موجودا استقلالا عن الرضا.

و تستطيع الإدارة أن ترجع إلى العقد أو القرار الإداري، كما بوسعها أن تستخدمهما معا في عملية واحدة لتحقيق نفس الهدف[3]. أي أن العقد الإداري و القرار الإداري كليهما وسيلة لتمكين الإدارة من تسيير النشاط الإداري بغية تحقيق المصلحة العامة، إلا أن ثمة اختلاف

---

[1] نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية و الأدبية، الشياح، البقاع، 2010، ص 23.

[2] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 51.

[3] عمار بوضياف، **القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)**، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 15.

جوهري بينهما[1]، مرجعه أن القرار الإداري تصرف قانوني من جانب واحد و يحدث بذاته أثرا قانونيا معينا، و يخضع فحص مشروعية هذا القرار لاختصاص قاضي الإلغاء.

أما العقد الإداري فعكسه ينشأ بتوافق إرادتين و تخضع المنازعات التي تثور حوله لاختصاص قاضي العقد بحسب قيمته.

المطلب الثاني

مفهوم الشروط الاستثنائية

إن العقد بصفة عامة هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين. و هذا العقد يحتوي لا محالة على شروط تضمن حقوق الطرفين المتعاقدين ، كما يتضح من خلالها كل ما يتوجب عليهما.

لكن قد تحتوي بعض العقود على شروط استثنائية تضفي عليها صفة خاصة و مميزة و تجعلها تختلف في الكثير من النواحي عن باقي العقود الأخرى. ومن أهم هاته العقود: العقود الإدارية. فهاته الشروط الاستثنائية تعبر عن سلطة عامة ممنوحة للإدارة من طرف المشرع تجاه المتعاقد معها أو اتجاه العقد، لاستعمالها لتحقيق المنفعة العامة عن طريق تطبيق أساليب القانون العام.

و سنتطرق من خلال هذا المطلب إلى تحديد مفهوم هاته الشروط فقها و قضاءا كالآتي:

الفرع الأول

مفهوم الشروط الاستثنائية فقها

[1] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 10.

اختلف الفقهاء في وضع تعريف محدد للشروط الاستثنائية و مضمونها لاعتبارها المعيار المميز الذي يسترشد به لتقرير الطبيعة الإدارية للعقود التي تبرمها الإدارة بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أشخاص القانون الخاص. فقد كان كل فقيه يقدم رأيه في هذا المجال، فظهرت تعريفات غامضة و غير محددة و مختلفة إلى حد كبير و هي كالأتي:

الفقيه فالين: " أنها ذلك الشرط الذي يعتبر باطلا في عقود القانون الخاص لمخالفته للنظام العام " [1].

و يمكن الرد على هذا الاتجاه بالقول أن مخالفة أحكام النظام العام تقوم على الأسس المعروفة في أحكام القانون الخاص و القانون العام فكلا النظامين يعتمدان على مضمون واحد، و لا يمكن تصور وجود شروط تعد مخالفة للنظام العام إذا تم تضمينها في عقود القانون الخاص و لا تعد كذلك إذا تضمنها عقد من عقود القانون العام أو العكس[2].

و عرفها الأستاذ شابي: " تلك الشروط التي تعتبر غير مشروعة في عقود القانون الخاص، و الذي لا يستطيع الفرد إدراجها في عقودهم " [3].

كما عرفها الأستاذ Martine : " أنها تلك الشروط الغريبة عن تلك التي يمكن أن نجدها في العقد الخاص، نظر لما تمنحه امتياز السلطة العامة للإدارة و بإتباعها لأسلوب القانون العام " [4].

أما سليمان الطماوي يرى أنها : " تلك الشروط التي تستطيع الإدارة بمقتضاها أن تحمل المتعاقد معها و بإرادتها المنفردة التزامات تجعل موقف المتعاقدين غير متكافئ في العقد سواء وردت في العقد صراحة أو ضمنا هذا إخلالا بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ".

---

[1] محمد عبد الله حمود، **إنهاء العقد بالإرادة المنفردة**، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، 2002، ص 28.

[2] عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء الفقه– القضاء– التشريع**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 20.

[3] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008، ص186.

[4] Lombard Martins, **Droit Administratif**. 3 ème édition. Paris. 1999.

و يعرفها الدكتور احمد محيو: " هي عبارة عن بنود ونصوص لا نجدها عادة في العقود بين الأفراد و بذلك سميت بالبنود الغير مألوفة، و اعتبر أن العقد يكون إداريا إذا تضمن بنود غير مألوفة في القانون المشترك و أن وجودها هو تعبير عن المظهر الأكيد للسلطة العامة "[1].

و بالرغم من محاولات الفقه في إعطاء مفهوم للشروط الاستثنائية إلا انه لم يصل إلى مفهوم موحد و ذلك يعود للكيفية التي تتعاقد بها الإدارة في كل مرة فقد ترد هاته الشروط في العقد بصورة مباشرة عن طريق النص أو ترد بطريقة غير مباشرة في دفتر الشروط، كما يمكن أن تظهر أثناء تنفيذ العقد الإداري دون تدوينها أو الإشارة إليها في العقد أو في دفتر الشروط كاستعمال الإدارة لحقها في الرقابة و التوجيه أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة.

الفرع الثاني

مفهوم الشروط الاستثنائية قضاءا

لقد عرف القضاء الشروط الاستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص بأنها تلك الشروط التعسفية المقترنة بعقد الإذعان كعقد خاص و تمثل خرق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لتفرد احد أطراف العقد بوضع شروطه و تتعسف في فرضها على الطرف الآخر الذي يكون بحاجة ماسة لهذا التعاقد ما يجعله خاضعا لهاته الشروط.

و اتجهت محكمة النقض الفرنسية في اجتهاد نوعي لها إلى اعتبار الشرط الاستثنائي شرطا تعسفيا يمنح لأحد المتعاقدين ميزة مفرطة يفرض عن طريقها شروطه على الطرف المتعاقد معه، وذلك بفضل وضعيته الاقتصادية، وقد جاء في قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض انه يجوز للقاضي بسط رقابته بشكل مباشر على الشروط التعسفية و ذلك باستبعاد

[1] احمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996، ص 349.

تطبيقها، و لقد أشارت المادة 110من القانون 07-05 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 13 مايو 2007[1]، على صلاحية القاضي في تعديل و إعفاء الطرف الضعيف من هاته الشروط.

أما بالنسبة القضاء الإداري فقد جاء بتعريف الشروط الاستثنائية، من خلال الأحكام و القرارات القضائية فقد اعتبرها تمثل إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو احدهما حقوقا أو يحملها التزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية إرادة المتعاقد في ظل القانون الخاص.

كما حاول القضاء الإداري تعريف الشروط الاستثنائية و غير المألوفة في عقود القانون الخاص من خلال حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Stein) 20-10-1950، في التعريف الآتي : " تلك التي تمنح احد الطرفين المتعاقدين حقوقا و تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون المدني أو التجاري"[2] .

و نجد أيضا حكم " جرانت دي فوسج " عام 1912، حيث يستفاد من هذا الحكم انه إن وجدت شروط استثنائية لا تصادف عادة في عقود القانون الخاص تجعل العقد الذي تبرمه الإدارة يتصف بالصفة الإدارية[3].

كما أن محكمة استئناف باريس في 1954 قد اعتبرت من قبيل الشروط الاستثنائية، الشرط الذي تحتفظ الإدارة بمقتضاه لنفسها بالحق في مراقبة ظروف الاستغلال و طريقته و الإشراف عليه، و بإصدار الأوامر إلى المستغل، و توقيع الجزاءات المالية عليه، و بالحق في أن تقوم بنفسها باتخاذ التدابير أو تنفيذ الأعمال[4].

---

[1] قانون 07-05 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، عدد 78، (30-09-1975) معدل و متمم، ص 23.

[2] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 196.

[3] Marsselonne Long et prrosspergy weil et ge barbant .**Les grand arrêts de jurisprudence administratif**.6ème édition. Paris. 1974. P 109.112.

[4] صبرينة بن عطا الله، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013/20012، ص18.

كما أن النص على اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقد يعتبر أيضا من الشروط الاستثنائية الغير مألوفة. إضافة إلى انه مجرد الإحالة في العقد إلى دفاتر الشروط الإدارية ليس شرطا استثنائيا إلا إذا كان الدفتر يشتمل فعلا على شرط استثنائي، و هذا ما اعترف به القضاء الجزائري إلى جانب مجلس الدولة الفرنسي، و ذلك في قرار مجلس الدولة الجزائري فيما يخص قضية مقاولة الأشغال العامة لبلدية تنس بتاريخ 15-04-2003 (قرار رقم 008072)[1].

و من أهم الأحكام الصادرة بهذا الخصوص، هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في 26 حيزران 1965، و الذي يتعلق بعقد استغلال ارض مملوكة لبلدية باريس حيث رخص. حيث رخص بموجب هذا العقد لإحدى الشركات بإقامة مدينة للمنتديات عليها، وقد تضمن العقد ثلاثة شروط استثنائية هي:

- حق البلدية بمنع أي عرض أو احتفال غير منصوص عليه في العقد.
- الاحتفاظ لنفسها بحق فسخ العقد من جانبها لوحدها.
- حقها في مراقبة إيرادات الشركة المستغلة.

و لقد أيد مجلس الدولة الفرنسي هاته الشروط و اعتبرها استثنائية، فالشرط الأول استثنائيا لاتصاله بفكرة المرفق العام و بالضبط سلطة البوليس الإداري، و الثاني لمخافته مادة من القانون المدني الفرنسي التي لا تجيز الفسخ من جانب واحد مما يعد مخالفا للنظام العام في هذا القانون، أما الثالث لأنه لم يجري العرف بها في عقود القانون الخاص و هو غير جائز في العقود المدنية ما لم يكن العقد متضمنا مشاركة الإدارة للمستغل بالأرباح.

وبالرغم من كثرة أحكام مجلس الدولة في هذا الموضوع إلا انه لم يستقر بصدد وضع تعريف موحد، و هذا يعود إلى سياسته القضائية التي يعمل وفقها، فهو يحاول الابتعاد ما أمكن عن وضع تعريف جامع لما يقرره من مبادئ و قواعد قضائية، فهو يكتفي بتقرير أو خلق

[1] جمال سايس، **الاجتهاد الجزائري في القضاء الجزائري**، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 1093.

القاعدة و ترتيب آثارها عليها دون أن يميل إلى تعميمها و ذلك كي لا يغلق باب الاجتهاد أمامه و بنفسه فيما يعرض عليه من قضايا أخرى في المستقبل.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية

إن مجمل الأحكام التي تبدو مؤكدة للشروط الاستثنائية في العقود الإدارية تكتفي بالإعلان عنها دون أن تحدد على وجه الدقة ماهية تلك الشروط، و تظهر أهمية تحديدها في ناحيتين: نظرية وعملية[1].

فمن الناحية النظرية يمكننا القول أن القانون لا يحكم الأشياء الغير محددة فهنا عندما نقول أن الشروط الاستثنائية تبرر اعتبار العقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه عقدا إداريا، ينبغي أن نعلم سلفا ما هي تلك الشروط من الناحية النوعية و ليس كحالات متعددة.

أما من الناحية العملية فانه على أي أساس يتأكد القاضي من احتواء العقد على تلك الشروط فيكون واجبا عليه تطبيق قواعد القانون الإداري و استبعاد قواعد القانون الخاص. كما انه في دول القضاء المزدوج يكون قاضي العقد في مثل هذه الحالات هو القاضي الإداري و ليس القاضي الاعتيادي.

و ما نستخلصه أن الشروط الاستثنائية غير محددة قانونا فلا يمكن للمتعاقد مع الإدارة الرجوع إلى القانون لمعرفة ما هي هاته الشروط، فهي تختلف من عقد إلى آخر، و من إدارة إلى أخرى، فكل إدارة عامة تضع شروطا استثنائية في عقودها تخدم هدفها و مصلحتها من وراء إتباعها لهذا العمل القانوني.

[1] محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 188.

الفصل الأول

صور الشروط الإستثنائية في العقد الإدا ري

تمهيد:

إن العقد بصفة عامة هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني معين و هذا العقد يحتوي لا محالة على شروط تضمن حقوق الطرفين المتعاقدين كما يتضح من خلالها كل ما يتوجب عليهما .

لكن قد تحتوي بعض العقود على شروط استثنائية تضفي عليها صفة خاصة و مميزة تجعلها تختلف في الكثير من النواحي عن باقي العقود الأخرى. و من أهم هاته العقود نجد العقود الإدارية، و تختلف هاته الشروط و تتنوع باختلاف نوع العقد الإداري فكل عقد يمنح الإدارة المتعاقدة سلطات و امتيازات استثنائية تمارس من خلالها دورها كطرف قوي في العقد الإداري من اجل ضمان السير الحسن لتنفيذ ما تم التعاقد عليه و لضمان الوصول إلى الهدف المرسوم من استعمال العقد الإداري كوسيلة قانونية لتحقيق المصلحة العامة.

و بالرغم من اختلاف هاته الشروط من عقد إلى آخر إلا أنها تظهر في ثلاث صور، إما بصورة شروط استثنائية تتعلق بامتياز السلطة العامة للإدارة تجاه المتعاقد معها أو شروط تتعلق بإتباع الإدارة لمبادئ القانون العام أو شروط تتعلق بسلطات المتعاقد مع الإدارة تجاه الغير. و هذا ما سنوضحه في هذا الفصل من خلال المباحث الآتية.

المبحث الأول

شروط تتعلق بامتياز السلطة العامة للإدارة تجاه المتعاقد معها

تتمتع الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة les prérogative de la puissance publique، مما يخولها ممارسة سلطات و حقوق متعددة تهدف إلى حسن سير تنفيذ العقد الإداري وفقا لبنوده و في آجاله، تحقيقا للمصلحة المتعاقدة.

و من ثم فان مركز و وضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة يخولها إلى ممارسة و استعمال السلطات التالية:

المطلب الأول

شروط تمنح للإدارة سلطة الرقابة و الإشراف

نظرا لأهمية العقود الإدارية و انعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة فان الإدارة تسعى دائما إلى مراقبة تنفيذ هاته العقود، كما قد تتجاوز ذلك بتوجيه المتعاقد في أعمال التنفيذ[1]، و للبحث في هذه السلطة يجب أولا تحديد معناها و الأساس القانوني الذي يحكمها و ثم نطاق ممارستها و أخيرا ضوابطها.

[1] خوخة توتي، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013/2012، ص 32.

الفرع الأول

تعريف سلطة الرقابة و الإشراف

يقصد بسلطة الرقابة و الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه. أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد[1].

و قد تأخذ الرقابة على تنفيذ العقد الإداري صورتان و هما كالأتي:

أولا: صورة أعمال مادية: كدخول ممثلي الإدارة للمتعاقد أماكن استغلال المرفق محل العقد و المخزن و المصانع – و خاصة في عقود امتياز المرافق العامة – أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد و الاطلاع عليها و فحصها، أو إجراء التحريات، أو تلقي الشكاوى من المنتفعين بخدمات المرفق العام و البت فيها.

ثانيا: صورة أعمال قانونية: كالتعليمات و الأوامر التنفيذية أو الإنذارات التي توجهها الإدارة للمتعاقد.. و الرقابة بجانبيها – المادي و القانوني – تتم أثناء تنفيذ العقد، باعتبار أنها حق مقرر للإدارة حتى و لو لم ينص عليه في العقد[2].

و لسلطة الإدارة في الرقابة و الإشراف أهمية كبيرة تتمثل فيها يلي:

- خضوع المتعاقد مع الإدارة لرقابة و تعليمات و أوامر و توجيهات الإدارة في التنفيذ بهدف الاطمئنان، و التأكد من سلامة الأعمال و صحة الأداء مع مدى الالتزام بمطابقة المواد و الأجهزة و المستلزمات المستخدمة في المرفق لكافة المواصفات المتفق عليها.

---

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 200.

[2] نواف كنعان، **القانون الإداري (الكتاب الثاني)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص 354.

- التأكد من حسن استخدام الموارد المحددة من أموال و موارد و لوازم و أجهزة ضرورية، و موارد بشرية و التصرف وفقا للخطة المقررة في الحدود المرسومة لها.
- ضمان حسن أداء الخدمة و تنفيذ العقد للمواصفات المتفق عليها، و هذا من اجل ضمان حماية المال العام و ترشيد النفقات العامة[1].
- عملية تعمل على رفع مستوى فعالية و كفاءة الأنشطة الفنية و غيرها في قطاع الخدمات و الإنتاج و على جميع المستويات، و هذا من خلال كشف الانحرافات التي قد توجد في مجال التطبيق.
- تمتلك الجهة الإدارية إجراء الرقابة المالية و هذا بغية تصويب الأوضاع في الوقت المناسب، وفرض سيطرتها لضمان سير المرفق العام بانتظام.

الفرع الثاني

الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف

و تجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، لا النصوص التعاقدية. فهي ثابتة للإدارة حتى و لو لم ينص عليها العقد. و هنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري و العقد المدني، إذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون، بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف و التوجيه و إن لم ينص العقد على ذلك و هذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة و حسن أداء الخدمة العامة و ضمان حسن سير المرافق العامة[2].

كما تعتبر سلطة الرقابة و الإشراف من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة. كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها. فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف و الرقابة لحماية المال

[1] إبراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام B.O.T**، مؤسسة الطوبجي، مصر، 2003، ص 199.

[2] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 201.

العام و ضمان حسن سير المرافق العامة. و غالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقتها أو في دفاتر الشروط العامة و الخاصة حقها في إصدار التعليمات.

الفرع الثالث

نطاق ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف

تمتلك الإدارة سلطات واسعة في عملية الرقابة على تنفيذ العقد الإداري و لكنها تختلف من عقد إلى آخر و هذا ما سنتطرق إليه كالأتي:

أولا: بالنسبة لعقد الأشغال

تتدخل الإدارة في مقاولات الأشغال العامة لممارسة سلطاتها في الرقابة عن طريق عدة وسائل ، منها ما هو منصوص عليه في دفتر النصوص و النصوص التنظيمية و منها ما يمارس دون النص عليه، و هاته السلطة تتكرس إما بأعمال مادية و ذلك بزيارة مواقع العمل من قبل منتسبيها للتأكد من سير الأعمال بصورة منتظمة و التحقق من سلامة المواد المستعملة و ذلك بفحصها و اختبارها[1]. و إما عمليا بإشراف المهندس التابع لجهة الإدارة على تنفيذ العملية المستمدة إلى المقاول من مراقبة و توجيه و فقا لما تم الاتفاق عليه في دفتر الشروط و لهذا المراقب أو المراقبين الحق في المراقبة القبلية و البعدية للأشغال للتأكد من مدى سلامة الأشغال و سير العمل وفقا للآجال المتفق عليها. و لقد أشارت المادة 116 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010[2]، أن الرقابة على الصفقات العمومية تشمل مختلف مراحل الصفقة، كما أشارت المادة 117 من ذات المرسوم على أنواع هاته الرقابة و المتمثلة في: الرقابة الداخلية و الخارجية و الوصائية.

---

[1] أنور بن زموري ، سلطة الإدارة في عقد الأشغال العامة، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014/2013، ص9.

[2] المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 ، ج.ر، عدد58، (7 أكتوبر 2010)، ص13.

ثانيا: بالنسبة لعقد التوريد

تتخذ سلطة الإدارة في الرقابة و التوجيه و الإشراف مظهر اقل شدة من عقود الأشغال العامة، فالأمر يتعلق بمواد و منقولات يلتزم المتعاقد بان يضعها تحت تصرف الإدارة و من ثمة يكون من حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها[1].

ثالثا: بالنسبة لعقد الامتياز

تتخذ سلطة الإدارة في الرقابة في عقود الامتياز شكلا خاصا و مميزا، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز، للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد، و أن هناك خرق من جانبه لأحد البنود التعاقدية، تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتصحيح الأوضاع و إزالة التقصير.

و تتجلى سلطة الإدارة في الرقابة في عقود الامتياز في مظهرين هما:

- **رقابة فنية:** و تظهر من خلال إرسال الإدارة لمندوبيها إلى مواقع الاستغلال لمعاينة العمليات التي جرى التعاقد من بشأنها و تقييم وتيرة العمل و القيام بمراجعة الوثائق و المستندات.
- **رقابة مالية:** و تظهر من خلال قيام الجهة الإدارية إجراء تفتيش لحسابات الملتزم الخاصة باستغلال المرفق محل الامتياز و الاطلاع على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بالإيرادات الناتجة عن الامتياز و يلزم صاحب الامتياز بتقديم هذه الوثائق[2].

الفرع الرابع

[1] جهاد جودي، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013/2012، ص 50.

[2] منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2011/2010، ص 80.

ضوابط ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف

بالرغم من اعتراف المشرع بسلطة الرقابة و الإشراف التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة على العقد إلا انه قيدها بمجموعة من الضوابط التي تكفل عدم إساءة استعمالها و ضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها و انحرافها عن تحقيق المصلحة العامة و هاته الضوابط تتمثل في[1]:

أولا: الضابط العام

و يتمثل هذا الضابط في ضرورة أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية، أي في حدود القانون، فخروج الإدارة الممنوحة سلطة الرقابة و الإشراف عن الهدف الذي منحت من اجله هاته السلطة تكون في هاته الحالة قد أساءت استعمال سلطتها و هذا التصرف من شانه أن يخرج قراراتها عن إطار المشروعية و تصبح هاته القرارات مشوبة بعيب الانحراف باستعمال السلطة.

ثانيا: الضابط الخاص

و يتعلق هذا الضابط بالعقد الإداري موضوع الرقابة، حيث يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل شروطه[2].

المطلب الثاني

[1] جهاد جودي، مرجع سابق، ص 51.

[2] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 125.

شروط تمنح للإدارة فرض جزاءات على المتعاقد معها

إذا اخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري[1]، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو تنازل عن العقد ولم ينفذه بنفسه، فان السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع و تسليط إجراءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية و بغير حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء سلفا.

و سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها ليست سلطة مطلقة و إنما هي مقيدة برقابة القضاء بنوعيها أي رقابة المشروعية و رقابة الملائمة بالإضافة إلى الاعذار بالجزاء كذلك التقيد بما هو منصوص عليه في العقد و عدم توقيع أكثر مما نص عليه[2].

الفرع الأول

تعريف الجزاءات الإدارية

اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف للجزاءات الإدارية لذلك سنتطرق إلى البعض منها، حيث عرفها البعض أنها:

" الجزاءات الإدارية هي عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية".

كما عرفها البعض الأخر بأنها: "عبارة عن تعويض جزائي للإدارة نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء المتعاقد في تنفيذ التزاماته".

فين حين يرى البعض الآخر من الفقهاء أن الجزاءات الإدارية عبارة عن "إجراء تهدف الإدارة من ورائه إلى حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته و هذا من اجل سير المرفق العام بانتظام و اضطرار"[1].

---

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص218.

[2] عبد القادر دراجي ، " سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية" ، مجلة المفكر، باتنة، عدد10، (جانفي 2014)، ص 96.

يتضح لنا من التعاريف السابقة أن الجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد المخل بالتزاماته تتخذ الحدود الثلاثة السالفة الذكر و هي باعتبارها عقوبة تفرض و تعوض للإدارة، و إجراء يهدف إلى حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته الموكلة إليه، لان نظام الجزاءات في العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين فقط، بل يتسم بطابع العقوبة كجزاء رادع و الهدف الأساس هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام من خلال تنفيذ العقود المتصلة به بدقة[2].

الفرع الثاني

أنواع الجزاءات الإدارية

استقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إلى ثلاثة أقسام رئيسية هي: الجزاءات المالية و الجزاءات غير المالية (الضاغطة) و الفسخ الجزائي.

أولا: الجزاءات المالية

وهي عبارة عن مبالغ المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا اخل بالتزاماته التعاقدية سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته التعاقدية بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرض بالكامل أو احل غيره محله دون موافقة الإدارة[3].

و الجزاءات المالية نوعين: فقد تكون مرتبطة بحصول ضرر لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، و قد تكون نوع من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه[4]، كما أن هاته الجزاءات في العقود الإدارية لا تقتصر على تعويض الضرر بل تشمل الغرامات التأخيرية

---

[1] رشا محمد جعفر القاسمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المتعاقدة معها**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص39.

[2] جهاد جودي، مرجع سابق، ص 61.

[3] سامي جمال الدين، **أصول القانون الإداري و نظرية العمل الإداري**، دار الكتاب الحديث، مصر، 1993.

[4] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص37.

التي تعد ضمانا لانجاز المتعاقد مع الإدارة عمله على أتم وجه و يشكل إرغاما للمتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

و نجد سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية أساسها القانوني في نص المادة 9 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعمول به سابقا[1] ، و التي نصت على ما يلي:

"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.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".

و تتخذ الجزاءات المالية صورتين هما كالأتي:

- **التعويضات**

هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد، في حالة إخلاله بالتزاماته و ذلك عن الأضرار التي أحدثها ذلك الإخلال[2].

و لذلك لا بد من إثبات حصول الضرر، و يقر بعض الفقهاء انه من الصعب جدا تقدير الأضرار التي تصيب الإدارة المتعاقدة، ذلك أن الأضرار لا يقتصر أثرها فحسب على المرفق محل التعاقد، بل قد يمتد أثرها إلى مرافق أخرى، بل إلى قدرة الإدارة ذاتها على أدائها لمهمتها في تسيير تلك المرافق.

و يؤكد غالبية الفقهاء أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص و لكن النظامان يختلفان من حيث طريقة تحديده و كيفية تحصيله، و جانب آخر من الفقهاء يرون أن التعويض لا يعد من الجزاءات الإدارية لأنه تطبيق للقواعد العامة في

[1] المادة 9 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعمول به سابقا.

[2] عبد القادر دراجي ، مرجع سابق، ص 97.

القانون الخاص كما يرونه و هذا الرأي غير صائب لان التعويض في مجال العقود الإدارية يتميز في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة و هي التي تحدد مقداره و كيفية تحصيل قيمته، و هذه الامتيازات تبرز الطبيعة الخاصة لهذا الجزاء بصفته جزاءا إداريا[1].

وفي اغلب الأحيان تلجا الإدارة إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة، و يجوز للمتعاقد أن يطعن بالتعويض أمام القضاء كما يجوز لقاضي العقد أن يقرر إعفاءه منه أو تخفيضه متى رأى ذلك مناسبا.

- **غرامة التأخير**

و تكون في حالة عدم تنفيذ الالتزامات في الأجل المتفق عليه ، ففي هذه الحالة وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيام الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ الصفقة، و ذلك لحسن إدارة المرافق العامة و استمراريتها في تلبية الاحتياجات العامة للمواطن[2].

- **مصادرة مبلغ الضمان**

فلما كانت الصفقة وثيقة الصلة بالخزينة العامة، وجب اخذ الاحتياطات اللازمة لتامين الإدارة و الضغط أكثر على المتعاقد معها، و جبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها، و بالشروط و الكيفيات الواردة في عقد الصفقة، و من أهم هذه الاحتياطات المالية مصادرة مبلغ الضمان.

ووفقا للمادة 97 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2010، يتعين على المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 75 من ذات القانون[3]، و لهذا فان المشرع سمح للمصلحة المتعاقدة بمصادرة المبلغ الخاص بكفالة حسن التنفيذ في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، و به تتميز العقود الإدارية و بالضبط عقد الصفقات العمومية عن سائر العقود المدنية و التجارية.

---

[1] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 38.

[2] حمد محمد حمد الشلماني/ مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص152.

[3] المادة 97 و المادة 75 من المرسوم رقم 10-236 المعمول به سابقا.

هذا و يعفى الشريك المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ في بعض أنواع صفقات الدراسة و الخدمات و هذا ما نصت عليه المادة 2/97 من نفس القانون.

هذا و على المصلحة المتعاقدة إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان اجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز 3 أشهر.

كما اعفي المشرع فئة الحرفيين و المؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ، عندما يتعلق الأمر بترميم ممتلكات ثقافية.

أما عن مبلغ الكفالة فقد حددته المادة 100 من ق.ص.ع بين 5 بالمئة و 10 بالمئة من مبلغ الصفقة، كما يلزم المتعاقد بان يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي.

ثانيا: الجزاءات غير المالية (الضاغطة)

تعد الجزاءات الضاغطة اشد ثقلا على المتعاقد من الجزاءات المالية، ذلك كونها مظهر من مظاهر سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر.

و هي التي تستهدف من وراء تقريرها الضغط على المتعاقد المقصر أو المهمل لحثه على أداء التزاماته كاملة و لعل من أبرزها التنفيذ على حساب المتعاقد الذي هو " جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة ممارستها، فهي وسائل ضغط و إجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لان سير المرافق العامة يقتضي ذلك "[1].

و تتمثل هذه الوسائل في:

- توقيف المقاول في عقد الأشغال، و سحب العمل منه، و إسناده إلى المقاول أو جهة أخرى ليواصل تنفيذ و إتمام الشغل و ذلك على حساب المقاول الأول.

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري (المقومات، الاجراءت، الآثار)**، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2005، ص 334.

- الشراء على حساب المورد في عقد التوريد، نظرا لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث المواصفات للتوريد أو التأخر عن تسليمه.
- وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقود التزام المرافق.

ثالثا: الفسخ الجزائي

يعتبر الفسخ من اخطر الجزاءات الموقعة و يتم على جميع أنواع العقود الإدارية[1]، ولقد أشار المشرع الجزائري إلى سلطة الفسخ في المواد 112 و 113 من قانون ص.ع لسنة 2010 حيث نصت المادة 2/1/112 على انه: " إن لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذرا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد .

وان لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد ".

و سلطة الفسخ تبقى إحدى مظاهر و امتيازات السلطة العامة المميزة للعقود الإدارية عن العقود المدنية، هذه الأخيرة التي تتطلب اللجوء إلى القضاء لفسخ العقد[2]. هذا و لم يكتف المشرع بالنص على الفسخ من جانب واحد، بل نص على عدم قابلية الفسخ للاعتراض إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة. هذا و قد سمحت المادة 113 من ق.ص.ع باللجوء للفسخ التعاقدي حسب الشروط الواردة في الصفقة ، و في هذه الحالة يتم توقيع وثيقة الفسخ من الطرفين، و هي تنطوي على كشف الحسابات المعدة طبقا لما تم انجازه من أعمال و ما بقي منها.

و من بين أمثلة جزاء الفسخ في بعض العقود:

- **جزاء الفسخ في الصفقات العمومية**

[1] نصر الشريف عبد الحميد قاضي، النظام القانوني للعقود الإدارية، (مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء)، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، الدفعة الثانية عشر، 2004/2001، ص 29.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص288.

و قد نصت عليه المادة 50 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعمول به سابقا، كما نص المشرع الجزائري على جزاء الفسخ في المادة 99 من نفس المرسوم، و بذلك اعتمد المشرع على معيار عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية لتبرير اللجوء إلى الفسخ و تبقى للإدارة السلطة التقديرية بعد توجيه اعذار له وجوبا.

- **جزاء الفسخ في عقد الامتياز**

استعمل مجلس الدولة الفرنسي مصطلح إسقاط الالتزام بدل الفسخ لخطورة هذا النوع من الجزاءات خاصة إذا ارتكب المتعاقد خطا على درجة من الخطورة: كوقف استغلال المرفق في فترات متلاحقة أو رفض تنفيذ أوامر الإدارة مع وجوب اعذار المتعاقد حتى و لو لم ينص عليه في العقد.

ولقد استخدم المشرع الجزائري مصطلح إسقاط أو سحب الالتزام و يتم النص على ذلك في دفاتر الشروط العامة أو الخاصة، كعقود شغل جزء من الأملاك الوطنية العمومية و التي تمنح بموجبها حقوقا للمستفيد منها باستعمالها وفق دفتر شروط العقد، و طبقا للاتفاقية النموذجية[1].

المبحث الثاني

شروط تتعلق بإتباع الإدارة لمبادئ القانون العام

[1] ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، **المنازعات العقارية**، دار هومة، د.ب.ن، 2003، ص 98.

تتبع الإدارة أسلوب القانون العام و تطبق مبادئه و ذلك راجع لسعيها لتحقيق المصلحة العامة، و يتجسد تطبيقها لهذا الأسلوب من خلال العقود التي تبرمها و بالضبط من خلال سلطة تعديل هذا العقد و إنهائه و هذا ما سنتطرق إليه في الفروع التالية:

المطلب الأول

حق الإدارة في تعديل العقد الإداري

تملك الإدارة سلطة تعديل بعض شروط العقد الإداري أثناء التنفيذ من جانبها وحدها، أي بإرادتها المنفردة و لو لم يرد في العقد نص يخولها هذه السلطة، إذا اقتضى ذلك التعديل ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد تحقيقا للمصلحة العامة. و يعترف المشرع كما يعترف الفقه و القضاء الإداريين بسلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة.

و التعديل الذي تملك الإدارة فرضه على العقد الإداري قد يتخذ صورا مختلفة[1]:

أولا: صورة التعديل الكمي: و يتم ذلك بالزيادة أو النقصان، كزيادة مقدار اللوازم محل العقد أو نقصانها و إضافة بعض الحجرات للمبنى المقرر إنشاؤه أو إلغاء حجرات في عقود الأشغال الحكومية..

ثانيا: صورة التعديل النوعي: و تتم بدون زيادة أو نقصان في الكميات، كتبديل قاعة المكتبة بقاعة المحاضرات في عقد أشغال خاص ببناء لإحدى كليات الجامعة..

ثالثا: صورة التعديل في البرنامج الزمني: و يتم ذلك بتعديل برنامج سير الأعمال أو التوريدات كاستعجال أو وقف الأعمال أو الإبطاء في انجاز الأعمال أو توريد اللوازم..

هكذا سلطة التعديل تخص كل ما يتعلق بزيادة أو نقصان في التزامات المتعاقد مع الإدارة وفقا لما تقتضيها المصلحة المتعاقدة.

[1] نواف كنعان، مرجع سابق، ص356.

ومن البديهي أن هذه السلطة تختلف باختلاف نوع العقد الإداري حيث تبلغ قمة اتساعها في عقود التزام المرافق العامة نظرا لقيام المتعاقد فيها بتسيير المرفق نيابة عن الإدارة، و كذلك في عقود الأشغال العامة التي تكون الإدارة المتعاقدة فيها صاحبة العمل، و على العكس في تعديل عقود التوريد أضيق نطاقا.

كما أن سلطة التعديل ليست مطلقة، فالإدارة تحدها ضوابط معينة حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها و بما أن التعديل هو قرار تصدره الإدارة العامة، فلإدارة لا تسال عن القرارات التي تصدر منها إلا في حال وقوع خطا منها، بان تكون هذه القرارات غير مشروعة خاصة ما تعلق بإساءة استعمالها لسلطتها بشرط تحقق الضرر الناجم عنها.

لذلك تخضع الإدارة لشروط أو ضوابط في تعديلها للعقد تتمثل في التالي:

أولا: ضوابط اتفاقية

تتضمن اغلب العقود الإدارية بنودا صريحة تنص على حق الإدارة العامة في تعديل الالتزامات الأصلية للمتعاقد و لا تقتصر هذه البنود على ذكر هذا الحق فحسب، و إنما تنظم أيضا كيفية ممارسته و تضع له قيود و لا يحق للإدارة تجاوزها[1].

هذا و يمكن القول أن بنود العقد تحدد على المستوى العملي للقيود المفروضة على سلطة التعديل، إذ يجب على الإدارة أن تحترم هذه القيود الاتفاقية عملا بمبدأ القوة الملزمة للعقد بإدراج بنود تحرم الإدارة من استعمال سلطتها في تعديل شروط العقد بصفة مطلقة.

ثانيا: ضوابط قضائية

[1] حمد محمد الشلماني، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 156.

لقد اقر القضاء الإداري عدة قيود على سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري يمكن إجمالها فيما يلي:

- **الالتزام بموضوع العقد:** أي لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد، فلا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد الحق في أن يطلب فسخ العقد.
- **احترام مبدأ المشروعية:** يعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ العامة التي تقوم عليها الدولة القانونية و لهذا كان على الإدارة أثناء إعمال سلطتها في التعديل، التنفيذ بهذا المبدأ، ذلك لأن قرارات التعديل شانها شان سائر أعمال الإدارة، يجب أن تصدر متفقة مع أحكام القانون في عناصرها و أركانها المختلفة[1]، و يكون ذلك بان يصدر قرار التعديل من السلامة المختصة قانونا وفقا للإجراءات المقررة و أن تهدف لتحقيق الصالح العام، بحيث للمتعاقد حق التمسك ببطلان التعديل الذي يتم خلاف القواعد المقررة.
- **أن يكون التعديل لأسباب موضوعية:** كوجود ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد، لان الإدارة العامة تتعاقد في ظروف قد تتغير بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تتطلب وقتا طويلا لتنفيذها كعقد الأشغال العامة و عقد التوريد، فان تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى و الظروف الجديدة، و بما يراعي موضوع العقد الأصلي[2].

المطلب الثاني

[1] جهاد جودي، مرجع سابق، ص 60.

[2] خوخة توتي ، مرجع سابق، ص 46.

حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري

إن العقود الإدارية كغيرها من العقود قد تنتهي نهاية طبيعية و ذلك بعد تمام تنفيذها أو بانتهاء المدة المحددة لها، كما قد تنتهي بنهاية غير طبيعية كفسخ العقد باتفاق الطرفين أو بقوة القانون أو عن طريق الفسخ القضائي أو عن طريق الإدارة. و هي تتمتع بامتياز مهم في عقودها الإدارية وهو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة قبل إتمامه نهائيا، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد[1].

وقد ورد في حكم محكمة القضاء الإداري أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره و تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة و يترتب على ذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا ما يقتضيه الصالح العام و ليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه، و هذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل احد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الأخر.

و غالبا ما تضمن الإدارة عقودها شرط يمتعها بهذا الامتياز تجاه المتعاقد معها، و تضمنه في أحيان أخرى في دفاتر الشروط العامة و الخاصة. إلا أن ذلك لا يعني أن الإدارة لا تملك إنهاء عقودها إذا لم يوجد مثل هذا الشرط، فمن المستقر فقها و قضاء أن هذه السلطة موجودة خارج شروط العقد و نصوص القوانين و الأنظمة[2].

و يعرف الإنهاء الإداري بأنه قيام الإدارة بوضع نهاية للعلاقة التعاقدية القائمة بينها و بين المتعاقد معها قبل انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ و أساس هذا الإنهاء يكون لاعتبارات المصلحة العامة لذلك نجد أن الإدارة تقوم بهذا الإجراء سواء في حالة عدم خطا المتعاقد أو في حالة خطئه بشرط أن يكون الخطأ جسيما.

الفرع الأول

[1] محمد الصغير بعلي، **القرارات الإدارية**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 122.

[2] عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، 48.

حالة عدم خطا المتعاقد

في حال لم يصدر من المتعاقد مع الإدارة أي خطا يكون إنهاء العلاقة التعاقدية للاعتبارات التالية:

أولا: إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك

حيث يجب قيام سبب من الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة لكي تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة الإنهاء، و ذلك كأن يكون العمل المطلوب تنفيذه غير ذي فائدة للإدارة و النفع العام أو أن الإدارة قد تتحمل ضررا كبيرا من الناحية الاقتصادية و الفنية إذا أنجز العمل[1].

ثانيا: أن يكون قرار الإنهاء مشروعا

و يقصد بمشروعية القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار و محله مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة سواء أكان تشريعيا أساسيا (الدستور) أو تشريعيا عاديا (القانون) أو تشريعيا تنظيميا (كالمراسيم بنوعيها و القرارات) ذلك أن الأصل في القرار مضمونا يتعارض مع التشريع ساري المفعول داخل الدولة[2].

لذلك كان يجب أن يستوفي القرار أركانه الشكلية و الموضوعية ليكون قرارا مشروعا، و بالتالي صحة قرار الإنهاء تتضمن صحة و شرعية القرار الذي تصدره الإدارة بهذا الصدد.

يتضح لنا أن المصلحة العامة من الضروري مراعاتها في كل إجراء تتخذه الإدارة العامة، و تأخذ المصلحة العامة مفهوم واسع و مرن لذلك تكون للإدارة السلطة التقديرية في تقدير هاته السلطة.

الفرع الثاني

حالة خطا المتعاقد

---

[1] يونس حشاني ، سلطة إنهاء العقد الإداري، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2011، ص 135.

[2] عمار بوضياف، **دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، الطبعة الأولى، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 196.

أي خطا قد يقع بإمكانه التأثير على خزينة الدولة و اقتصادها لذلك تكون الإدارة حريصة على عدم حدوث ما يؤثر عليها خاصة إن كان هذا الخطأ صدر من المتعاقد و كان جسيما.

و الخطأ الجسيم يمثل كل إخلال صادر من المتعاقد مع الإدارة بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري، حيث انه يؤثر تأثيرا فادحا على استمرار العقد و يسمى باستقرار المراكز القانونية.

و بالنظر لهذه السلطة و خطورتها و آثارها، على الإدارة أن تلجا إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية و بكيفية تنفيذ العقد و عادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة اعذارا ينشر في الصحف لتنذر به الطرف المخل و بعدها تمارس الإجراءات اللازمة في هذه الحالة.

و توجيه الإنذار للمتعاقد يعني ضرورة منح المتعاقد مهلة أو فترة معقولة تسمح له بتنفيذ التزاماته، و لا تعفى الإدارة من ضرورة الاعذار إلا في حالة وجود نص صريح في العقد أو في دفاتر الشروط. لذلك يمكن القول بان الاعذار يمثل قيد أو ضابط يرد على حرية الإدارة و يقيد سلطتها أثناء ممارستها لسلطة الإنهاء[1].

و نظرا لأهمية هذا الإجراء نجد أن المشرع الجزائري جاء بالجديد و حدد شكل الاعذار و البيانات الواجب إدراجها ضمنه و كذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني.

و بالرجوع للجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011 نجدها قد تضمنت القرار الموعود به و صدر بتاريخ 28 مارس 2011، حيث نصت المادة 02 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه اعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة.

و بينت المادة 03 من القرار مضمون الاعذار و أوجبت ذكر البيانات التالية:

- تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها.

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 217.

- تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة و مراجعها.
- توضيح إن كان أول أو ثاني اعتذار.
- موضوع الاعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

أما عن شكل الاعذار فقد بينته المادة 04 بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام و نشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

فإذا وضعنا بعين الاعتبار أن العقد الذي يربط الإدارة بالمتعامل معها هو عقد امتياز، فقد يلجأ الملتزم إلى خرق بنود العقد المتعلقة بالرسوم و يلزم المنتفعون بدفعها فيبادر برفعها دون علم الإدارة أو يميز بين المنتفعين اعتمادا على أسس تتعلق بجنس المنتفع أو معتقده، فهذا الفعل من جانبه يخول الإدارة بإنهاء الرابطة العقدية[1].

المبحث الثالث

شروط تتعلق بسلطات المتعاقد مع الإدارة تجاه الغير

[1] نفس المرجع، ص 216.

من الشروط الاستثنائية وغير المألوفة في عقود القانون الخاص ما يمنح و يخول للمتعاقدين مع الإدارة العامة بعض امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة عادة و تمارسها و ذلك بالقدر الضروري و اللازم فقط لتنفيذ العقود الإدارية، فالمتعاقد مع الإدارة العامة قد يخول له حق ممارسة بعض سلطات و اختصاصات البوليس و حق فرض و جباية رسوم معينة.

المطلب الأول

حق المتعاقد في اقتضاء الرسوم

للملتزم في عقد امتياز المرفق العام الحق في اقتضاء رسوم و هاته الأخيرة عبارة عن مقابل نقدي يؤديه جمهور المنتفعين بالخدمات العامة، مثل البدل النقدي الذي يدفعه المنتفعون من مرفق الكهرباء[1]، و ثمن التذكرة التي يدفعها الركاب في مرفق النقل بالحافلات داخل المدن، لان الملتزم يعتبر مفوضا من الدولة في ممارسة هذه السلطة و تتولى عقود الامتياز تحديد مقدار الرسوم التي يجوز تقاضيها من المنتفعين، والتي تتم عادة عن طريق الإدارة بعد استشارة، أو تعمل الإدارة على تحديد الحد الأقصى الذي لا يجوز للملتزم تخطيه مع تركه حرا في نطاق الحد الأقصى.

و بما أن للإدارة حق تحديد مقدار الرسم الذي يأخذ به الملتزم و ذلك من خلال ما تمتاز به من سلطة عامة، كان لها أيضا حق التعديل لهذا الرسم بإرادتها المنفردة، وذلك باعتبار الرسم في عقد الامتياز شروطه من قبيل الشروط العامة التنظيمية.

المطلب الثاني

حق المتعامل في استعمال سلطات الضبط الإداري

[1] نواف كنعان، **القانون الإداري (الكتاب الأول)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، 2006، ص 359.

يعني الضبط الإداري – كمظهر من مظاهر النشاط الإداري– حق السلطات الإدارية في تقييد النشاط الخاص من خلال فرض القيود و الضوابط على ممارسة الأفراد لحرياتهم و نشاطهم بهدف حماية النظام العام و عناصره الأساسية التي تتمثل في الأتي: الأمن العام، الصحة العامة و السكينة العامة و الآداب العامة[1]، و هو بهذا المعنى يتميز بأنه ينطوي على تقييد للحريات الفردية، و انه يستهدف المحافظة على النظام العام في المجتمع، وقد تم منح هذه السلطة للمتعاقد مع الإدارة في مواجهة الغير و ذلك إن اقتضت الحاجة إليها.

فقد يكون مقاول الأشغال العامة مسؤولا عن حفظ النظام العام بموقع العمل و يفرض عليه أن يتخذ جميع الإجراءات و الاحتياطات لمنع ما يخل بسير العمل:

أولا: بمقتضى العقد من الوفاة و الإصابات للعمال أو أي شخص آخر و هو في سبيل القيام بهذا الواجب يملك أن يصدر إجراءات و تنظيمات يفرضها على عماله و على الغير ممن يخلون بالعمل محل العقد.

ثانيا: إن المتعاقد سواء في عقود الأشغال العامة أو العقود الأخرى يمتلك قدرا من سلطات الضبط التي تمتد بأثرها إلى الغير كحقه في التفتيش لمن يريد الدخول إلى موقع العمل و كذلك له الحق في منعه بتاتا من الدخول في حال ظروف معينة، كما أن الملتزم يملك اتخاذ بعض الإجراءات التي تساعد في تقديم خدماته إلى المنتفعين و أسلوب حصولهم على تلك الخدمات[2].

إن المتعاقد مع الإدارة على عكس المتعاقد في ظل العقود الخاصة، و ذلك للامتيازات التي منحت له بصفته متعاقد مع جهة إدارية تتمتع بكامل امتيازات السلطة العامة في ظل القانون العام وهذا بذاته يعد شرطا استثنائيا، بحيث لا يمكن أن نجد المتعاقد في العقد الخاص يتمتع بهذه الامتيازات خاصة تجاه الغير.

[1] نواف كنعان، **القانون الإداري (الكتاب الأول)**، مرجع سابق، ص 264.

[2] صبرينة بن عطا الله ، مرجع سابق، ص 48.

الفصل الثاني

اثار تطبيق الشروط الإستثنائية أثناء تنفيذ العقد الإدا ري

تمهيد:

يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينجز التزاماته التعاقدية في مواجهة الإدارة و تقوم هاته الأخيرة خلال فترة التنفيذ بممارسة حقها في الرقابة و التوجيه كما تقوم بتوقيع الجزاءات على المتعاقد إذا ما اخل بأي شرط من شروط العقد.

و ينجم عن إبرام العقد الإداري و تنفيذه وفقا للشروط و المواصفات المتفق عليها آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد اقر بها القانون، كما أضفى عليها حماية قانونية خاصة و ذلك للحفاظ على حقوقه كطرف ضعيف في العقد الإداري.

و تتمثل هاته الآثار في تحميله مجموعة من الالتزامات التعاقدية نتيجة تعاقده مع الإدارة، و الاعتراف له بمجموعة من الحقوق كمقابل لتنفيذه لالتزاماته و الوفاء بها، و هاته الآثار بنوعيها هي محل دراستنا من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول

التزامات المتعاقد مع الإدارة

إن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص يرتبط بمبدأين أساسيين و هما: مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود و مبدأ العقد شريعة المتعاقدين. فبالنسبة للمبدأ الأول فهو مبدأ عام سواء في عقود القانون الخاص أو في عقود القانون العام، أما بالنسبة للمبدأ الثاني العقد شريعة المتعاقدين فيأخذ معنى آخر بالنسبة للعقد الإداري حيث يصبح فيه المتعاقد مع الإدارة متعاون معها في الأخذ بكل ما من شانه ديمومة سير المرفق العام و إدارة نشاطه. فالمتعاقد مع الإدارة عليه أن يعلم انه يقوم بتنفيذ التزاماته وفقا لنوع خاص من القواعد و الأحكام القانونية هي أكثر شدة من تلك التي يجري تطبيقها في عقود القانون الخاص و مع ذلك فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ التزاماته العقدية شانه في ذلك شان كل متعاقد في أي عقد كان. إلا أن التزامه بالتنفيذ لا يكون مصدره الوحيد العقد و إنما يضاف إليه ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط العامة أو النصوص الآمرة في القوانين و التعليمات التي تنظم التعاقد. و كذلك ما يجري عليه العرف أو تقضي به العادات المتبعة في المهنة التي يكون موضوعها العقد الإداري[1].

إن التزامات المتعاقد تجاه الإدارة لا يمكن حصرها من جميع النواحي لأنها تتعلق بطبيعة كل عقد من العقود الإدارية، و مع ذلك يمكن إجمالها بما يلي:

- تنفيذ بنود العقد.
- الالتزام الشخصي بالتنفيذ.

و سنتناول كل التزام من هذه الالتزامات بشيء من التفصيل من خلال المطالب التالية:

[1] احمد محمود جمعة، **العقود الإدارية**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 214.

المطلب الأول

تنفيذ بنود العقد

يقوم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ كافة الالتزامات المحددة في العقد، و تلك التي تنص عليها القوانين و اللوائح متى اعتبرت جزءا مكملا للعقد، و ذلك بأداء الخدمة حسب الشروط و الكيفيات المتعاقد عليها، ففي مجال الصفقات العمومية مثلا: فان المتعاقد ملزم باحترام دفتر الشروط و تنفيذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فإذا كان الأمر يتعلق بتوريد عتاد مثلا: فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها.

و تتجلى مظاهر تنفيذ المتعاقد لبنود العقد من خلال استمراره في تنفيذ هذا الأخير والالتزام بتنفيذها خلال المدة المحددة في العقد و هذا ما سنتطرق إليه من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول

الاستمرار في تنفيذ بنود العقد

يستمر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته دون توقف حتى و لو أخلت الإدارة بالتزاماتها معه، فهو لا يستطيع في مثل هذه الحالة أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة لان هذا الحق محجوز للإدارة وحدها " إن فسخ العقد الإداري كأصل عام أمر تترخص فيه جهة الإدارة وحدها ضمانا لحسن سير المرفق العام، و يبنى على ذلك انه ليس للمتعاقد مع الإدارة أن يفسخ العقد المبرم معها بقرار منه إذا ما وجدت مبررات الفسخ[1]، كما أن الدفع بعدم التنفيذ كأصل عام أيضا غير جائز في العقود الإدارية لما تتميز به من خصائص لاتصالها بالمرافق العامة التي يجب أن تسير بانتظام و اضطراد و من ثم لا يجوز للمتعاقد أن يوقف سير المرفق لأي سبب حتى و لو كان لخطا أو لتقصير من جانب الإدارة في تنفيذ التزام من التزاماته التعاقدية ".

[1] إبراهيم طه الفياض، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص 155.

فإذا توقف المتعاقد عن التنفيذ خلافا للأصل " حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي "، و أمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة و أن تفسخ العقد مع مصادرة التامين دون الحاجة إلى إثبات الضرر و دون مساس بحقها في الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة[1].

و بصورة عامة فان على المتعاقد مع الإدارة أن يبذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية بم يجعل الأعمال المنفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من اجله و كذلك العناية بالظروف الطارئة على العقد، و إذا اقتضى الأمر توفير تامين لمواد و مستلزمات العمل القائم به و كذلك التامين من المسؤولية عن الغير و الشخص الثالث أي الغريب عن أطراف العقد بما في ذلك التامين عن الحوادث و إصابات العمل و ذلك دون أخذه بالالتزامات المنصوص عليها في قوانين العمل و الضمان الاجتماعي و مع ذلك فان النواقص الطفيفة التي تنتاب العقد في تنفيذه لا تستوجب فسخه[2].

كما أن للمتعاقد مع الإدارة أن يلجا أيضا إلى القضاء طالبا الفسخ، و على انه وفقا لقضاء المحكمة الإدارية العليا، إذا كان الأصل في العقود الإدارية هو امتناع الدفع بعدم التنفيذ إلا انه " يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجا عن هذا الأصل، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ و بالتالي لا يحق للإدارة أن توقع عليه غرامات تأخير مادامت قد تراخت في تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزاماته قبلها ".

الفرع الثاني

الالتزام بالتنفيذ خلال المدة المحددة في العقد

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته التعاقدية خلال المدة المحددة في العقد و دفاتر الشروط. و نظرا لأهمية مدة التنفيذ و ارتباطها ارتباطا وثيقا بسير المرافق العامة، فان

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)**، مرجع سابق، ص 857.

[2] محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص 170.

المشرع يحرص على إفراد نصوص خاصة بتحديد مدة التنفيذ و تحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذ العقد[1].

فالتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر التزاما جوهريا و أساسيا، على اعتبار أن تحديد مدة التنفيذ و مواعيده تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ، و هو ما ينعكس أثره على تامين و ضمان سير المرفق العام بانتظام و اضطراد.

و مهلة التنفيذ في العقود الإدارية يتم التوافق عليها برضا أطراف العقد، فالإدارة لا تستطيع فرض مهل غير متوافق عليها في العقد، و هذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية. و في حال عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد و دفاتر الشروط فان مجلس الدولة الفرنسي قرر انه يجب أن يكون هناك مدة طبيعية متعارف عليها تحدد حسب الظروف وقدرات المتعاقد و العقود المشابهة. و على المتعاقد في كل الأحوال احترام مدة التنفيذ المقررة في العقد[2].

المطلب الثاني

الالتزام الشخصي بالتنفيذ

تلتقي العقود الإدارية في هذا الالتزام بباقي عقود القانون الخاص، و بهذا فلا يجوز للمتعامل المتعاقد بأداء الخدمة في العقد الإداري أن يلقي بموضوع العقد على الغير، إلا إذا سمحت له الإدارة المتعاقدة، وبنص صريح في العقد بان يلتجأ للاستفادة بالغير، كما هو الحال في التعامل الثانوي[3].

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع العقد أن يلزم المتعامل بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد، بل

---

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص47.

[2] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 173.

[3] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 235.

المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي يعهد بالوفاء بها إلى الغير، فيتحلل من التزاماته، فهو المسؤول بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل و التام للعقد حتى و لو اسند جزء من العقد لمتعامل ثانوي، و لكن مع ضرورة التقيد بالشروط التالية:

- يجب أن يحدد في العقد مجال اللجوء إلى المتعامل الثانوي صراحة.
- يجب أن يحظى كل متعامل ثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما.
- عندما تكون الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل المتعاقد الثانوي منصوصا عليها في الصفقة، فانه يمكن لهذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.
- يبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصورة ثانوية.

وقد يطرأ على المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد ما يحول دون ذلك كوفاته أو إفلاسه، وسنتطرق لمسالة تنفيذ العقد في هاتين الحالتين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

وفاة المتعاقد

نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد في العقد الإداري فان وفاة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد تطرح مسالة مصير متابعة تنفيذ العقد و في هذه الحالة يرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة إلى شروط العقد، و إلى دفاتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة، فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص فان الفقه يرجح حق الإدارة في فسخ العقد مع رد مبلغ التامين، و استمرار الورثة في تنفيذ التزامات المتعاقد المتوفى إذا لم ترد الإدارة فسخ العقد[1].

إن دفاتر الشروط العامة في فرنسا لا تتفق في بيان الحكم الواجب إتباعه عند وفاة المتعاقد في مجال عقود الأشغال العامة و في عقود التوريد و في عقود امتياز المرافق العامة.

[1] احمد محمود جمعة، مرجع سابق، ص579.

و السبب يرجع إلى تفاوت درجة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية المختلفة، ذلك أن الاعتبار الشخصي ليس هدفا في حد ذاته، بل هو وسيلة في يد الجهة الإدارية المتعاقدة لضمان حسن تنفيذ العقد على نحو يحقق النفع العام و مصلحة المرفق.

الفرع الثاني

إفلاسه

لا يقرر الإفلاس إلا بموجب حكم قضائي يقرر التوقف عن الدفع فيرتب عليه شهر إفلاس المدين التاجر.

و يرتب الإفلاس أثارا تتعلق بذمة المفلس و تتمثل بصفة أساسية في غل يده عن أمواله عقب صدور حكم الإفلاس، ويضاف إلى ذلك أن المشرع لا يقر جميع التصرفات التي قام بها المدين في الفترة ما بين تاريخ توقفه عن الدفع و تاريخ صدور حكم الإفلاس.

ففي العقود الإدارية تطرح مسالة إعلان إفلاس المتعاقد مصير تنفيذ العقد في ظل غل يد المفلس عن إدارة أمواله، و في هذه الحالة يرجع مجلس الدولة الفرنسي إلى شروط العقد لمعرفة اثر الحالة الجديدة على استمرار العقد و يعمل تلك الشروط. فإذا لم يجد فيها حلا، فانه يطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس آو الإعسار بذاته إلى إنهاء العقد، و إنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسخ العقد إذا رأت أن الصالح العام يقضي ذلك[1].

و في حال التصفية القضائية، فان الإدارة تصدر قرارا بالفسخ ما دامت المحكمة لم تسمح للمتعاقد بممارسة نشاطه.

و قد قرر مجلس الدولة الفرنسي انه في حالة فسخ عقد الأشغال العامة بقوة القانون على اثر التصفية القضائية، فان المقاول لا يتحمل النتائج المالية الباهظة للعقود التي تبرمها الإدارة من اجل انجاز الأشغال. كما قرر أن إفلاس الملتزم لا يعتبر في حد ذاته خطا عقديا من

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 106.

جانب الملتزم يوجب جزاء الإسقاط، إلا إذا ورد نص صريح في العقد يقضي بإسقاط الالتزام بقوة القانون.

المبحث الثاني

حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة

يهدف المتعاقد مع الإدارة بطبيعة الحال إلى تحقيق كسب مادي معين من العملية التعاقدية التي يتعاقد عليها، ومن ناحية أخرى فان كونه يشارك في تسيير مرفق عام يستدعي مساعدته في تنفيذ التزاماته و في الاستمرار فيها لان في ذلك ضمانا لمصلحة المرفق نفسه، و يتبع ذلك حقه في مطالبة الإدارة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد، كما أن له الحق في مطالبة الإدارة بالتعويضات اللازمة في بعض الحالات لحفظ التوازن الاقتصادي و المالي للعقد و لمواجهة الظروف الغير متوقعة وقت التعاقد التي تجعل تنفيذ العقد مرهقا له، و قد اعترف الفقه و القضاء الإداريين بحقوق المتعامل المتعاقد تجاه الإدارة بهدف تمكينه من الاستمرار بالوفاء بالتزاماته التعاقدية و حتى يستطيع المرفق العام بالتالي الاستمرار في أداء خدماته.

و تشمل حقوق المتعاقد مع الإدارة: الحق في اقتضاء مقابل مالي، التعويض و الحفاظ على التوازن المالي للعقد. و هذا ما سنوضحه في المطالب التالية:

المطلب الأول

اقتضاء المقابل المالي

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة، و يتمثل هذا الحق فيما يحصل عليه من عائد مادي مقابل تنفيذه للعقد، و لتغطية التكاليف و النفقات التي يتحملها لتنفيذ العقد. و يأخذ المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة صورا متعددة تختلف باختلاف العقود الإدارية: فهو في عقد امتياز المرافق العامة ما يتقاضاه حامل الامتياز من مبالغ من المستفيدين من خدمات المرفق العام محل الامتياز، و هو في عقد الوظيفة العامة الراتب و المزايا المالية الأخرى المقررة للموظف المتعاقد مع الإدارة وقد يكون ثمنا للسلع و البضائع كما هو حال عقود التوريد. وهو في عقد الأشغال العامة الثمن المتفق عليه في العقد، و بالنسبة للصفقة العمومية كعقد من العقود الإدارية فيحدد سعرها وفقا لأحد الأشكال التالية:

أولا: السعر الإجمالي أو الجزافي: Le prix global et forfaitaire

و يكون ذلك في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على جميع المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة، دون الاعتداء و الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة[1].

ثانيا: سعر الوحدة: Le prix unitaire

و يكون ذلك في حالة تحديد سعر الصفقة بناءا على وحدات القياس مثال: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناءا على سعر المتر المربع.

ثالثا: السعر بناءا على النفقات المراقبة: Le prix sur les dépenses contrôlées

[1] محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 81،82.

حيث يعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات و التكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناءا على وثائق ثبوتية، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة و الربح.

رابعا: السعر المختلط: Prix mixte

حيث يحدد السعر بناء على عدة معايير .

كذلك يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة و هذا ما نصت عليه المادة 52 من المرسوم 02-250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ففي حالة السعر الثابت قد تنص الصفقة على أن يكون السعر ثابتا وحينئذ لا يمكن للإدارة أن تغيره زيادة أو نقصان.و في حالة السعر القابل للمراجعة فقد ينص العقد الإداري.

أو الصفقة على إمكانية مراجعة السعر وفق كيفية أو صيغة وآلية تحدد مسبقا في الصفقة تسمح بتحيين السعر و تجعله متجاوبا مع التطور العام للأسعار . كما يراعى في صيغ مراجعة الأسعار ما جاءت به المادة 56 من نفس المرسوم[1].

و يعتبر هذا الحق من الحقوق التي لا تستطيع الإدارة أن تمارس سلطتها في التعديل نحوه، ذلك أن هاته السلطة تنصب في الغالب على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام بشكل منتظم، وبالتالي فان الشروط المالية للعقد و منها المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة لا يجوز لها أن تتناوله بالتعديل[2].

كما يجب الإشارة إلى أن المقابل المالي قد يكون دفعة واحدة ، كما قد يكون وفق نظام الأقساط الذي يدفع بعد انجاز مرحلة من العمل المطلوب. و الأصل العام أن يكون الدفع بعد تأدية الخدمة من طرف المتعاقد، إلا انه في بعض الحالات قد يكون قبل أداء الخدمة أو بالتسبيق كما هو حال الصفقات العمومية و هذا ما نصت عليه المادة 74 من المرسوم السابق، فالمقاول لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، و مع ذلك تبادر الإدارة المعنية

[1] المادة 56 من المرسوم 02-250 المعمول به سابقا.

[2] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، مرجع سابق، 222 .

بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمقاول، و هذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال و الوفاء بالأعباء المالية، و كذا توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.

كما قد يكون الدفع بعد تأدية جزء من العقد، و هو ما يسمى بالدفع على الحساب كما نصت المادة 84 من المرسوم السابق.

المطلب الثاني

التعويض

مما لا شك فيه أن العقد الإداري يولد التزامات عقدية على كل من طرفيه، و إذا كانت الإدارة تستمد حقوقها و امتيازاتها من فكرة النفع العام و المحافظة على السير الحسن للمرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة، فان المتعاقد يستمد حقوقه أساسا من العقد ذاته، و بالتالي يتعين على الإدارة الوفاء بالتزاماتها التعاقدية تحت طائلة التزامها بالتعويض في حال إخلالها بهذه الالتزامات.

و يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية[1]، أو مساهمتها في الإخلال. كما يحق للمتعاقد أيضا مطالبتها بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدي، و لكنها أعمال نافعة أو ضرورية لا غنى عنها من الناحية الفنية لتنفيذ العقد. و هذا ما سنبحث في الفرعين:

الفرع الأول

التعويض على أساس الخطأ

يجب على الإدارة عند تنفيذ العقد احترام كل ما يتضمنه العقد من شروط و تعهدات قبلت الإدارة الالتزام بها، و مثال ذلك التزامها بتسليم المتعاقد معها المواد الأولية اللازمة التي التزمت بتسليمها، و كذلك تسليمه مواقع العمل، و شق الطرق في التزامها بذلك، كما تلتزم أيضا

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، مرجع سابق، ص189.

باستلام العمل موضوع العقد عند انجازه مادام العمل موضوع العقد مطابقا للشروط و المواصفات المتفق عليها.

فالخطأ التعاقدي يتحقق عند عدم تنفيذ إحدى الموجبات التعاقدية من قبل احد أطراف العقد، فإذا خالفت الإدارة التزاماتها التعاقدية و أخلت بها و ترتب عن هذا الإخلال ضرر فيجب على المتعاقد معها الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية، و يطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به. وان هي لو تلتزم بهذا التعويض جاز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء المختص للمطالبة بالتعويض.

و يمكن تامين طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت المتعاقد جراء تصرفات الإدارة المتعاقدة استنادا إلى مايلي:

أولا: المسؤولية العقدية: و ذلك في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة و عدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حيال المتعاقد، كما هي محددة في العقد أو في دفتر الشروط.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية: في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ اتجاه المتعاقد.

ولقيام هذه المسؤولية يجب أن تتوفر أركانها الثلاثة المتمثلة في: الخطأ و الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ و الضرر[1].

و من أهم حالات الخطأ التي توجب التعويض:

- تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.
- امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماته.
- الخطأ المشترك بين الإدارة و المتعاقد.

[1] سعاد الشرقاوي، **المسؤولية الإدارية**، الطبعة الثالثة، دار المعارف، د.م.ن، 1973، ص 237.

و إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض على المتعاقد معها عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا به أو يرتب عليه أعباء إضافية، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات به دون وجه حق.

الفرع الثاني

التعويض على الأعمال الإضافية و غير التعاقدية

الأصل انه لا يجوز لمقدم العطاءات للإدارة تنفيذ التزامات غير واردة في عقد منظم حسب الأصول أو لم يصدر بشأنها أمر من الإدارة، فليس للمتعاقد أن يتدخل بتنفيذ أعمال إضافية على المرفق العام، لان الإدارة هي المسؤولة عن تنظيم و تسيير المرافق العامة.

إن ترك الحرية للمتعاقدين بتنفيذ أعمال إضافية خارج نطاق العقود الإدارية قد تؤدي إلى فوضى تلحق بالمرافق العامة و خروجها عن الهدف التي تصبو إليه وإلحاق الضرر بها، لذلك فان المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه فقط، فإذا اخل بهذا الالتزام كان عليه تحمل نتيجة مخالفته، بل إن للإدارة أن تأمر المتعاقد بإعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا وأن تتولى هي و على حساب المتعاقد إعادة الحال إلى ما كان عليه.

و لكن قد تكون الأعمال الإضافية التي نفذها المتعاقد مع الإدارة مفيدة مما يؤدي إلى إثراء الإدارة و إفقار المتعاقد، و بالتالي فان هذه الأعمال تحقق كسبا للإدارة و تكون نافعة وتؤدي إلى الهدف الذي تسعى إليه الإدارة، فهي ذات فائدة ولازمة للمرفق العام، وفي هذه الحالة يمكن للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بالتعويض عما تكلفه في هذه الأعمال و الخدمات على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب[1].

و تعني قاعدة الإثراء بلا سبب أن كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بان يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثري أن يرد اقل القيمتين، و هما مقدار ما أثرى به و مقدار ما افتقر به الغير.

[1] عبد الرؤوف هاشم بسيوني، **شبه العقد في القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 109.

و هذا ما أكده الفقه و الاجتهاد الإداريين المستقران على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره و تثريها، بغض 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 متعاقدها الفعلي[1].

و بالإضافة إلى حق المتعاقد مع الإدارة في اقتضائه لمقابل مالي نتيجة أدائه لالتزاماته التعاقدية و حقه في التعويض، فانه يملك الحق أيضا في الحفاظ على التوازن المالي للعقد ليستطيع إتمام مهامه التعاقدية دون مشاكل و بالشروط المحددة في العقد الذي هو مسؤول على احترامها و تنفيذ العقد وفقا لما جاء فيها. وهذا ما سندرسه من خلال المطلب التالي:

المطلب الثالث

الحفاظ على التوازن المالي للعقد

قد تحدث بعد إبرام العقد و أثناء تنفيذه ظروف معينة بفعل الإدارة نفسها و بخاصة عندما تمارس حقها في التعديل الانفرادي للعقد، أو بسبب خارج عن إرادتها و إرادة المتعاقد معها، لم تكن متوقعة عند إبرام العقد و تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة بدرجة مرهقة. و تقضي المصلحة العامة في هذه الحالة بضرورة مساعدته في تحمل أعبائه الجديدة و تعويضه عن خسائره الناتجة عن هذه الظروف بحيث لا يختل التوازن المالي للعقد. ففي المحافظة على الحقوق المالية للمتعاقد محافظة في نفس الوقت على مصلحة المرفق ذاته[2].

و لقد ظهرت فكرة التوازن المالي لأول مرة في الحكم الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 1910/03/11 في قضية العربات الكهربائية، و أصبحت منذ ذلك التاريخ أمرا مفترضا في

[1] احمد فتح الله أبو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، (رسالة دكتورا)، كلية الحقوق، عين الشمس، القاهرة، 1997، ص 147.

[2] محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)**، مرجع سابق، ص 878.

كل عقد إداري. فمن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعوض بناءا على ذلك دون حاجة للنص على ذلك في العقد.

أما بالنسبة لتحديد مفهوم التوازن المالي للعقد الإداري فقد اختلف الفقهاء في تحديده فقد عرفه الفقيه Pequignot على انه وضع نسبة حسابية دقيقة بين التزامات المتعاقد و حقوقه عند إبرام العقد تتساوى مع هذه النسبة أثناء مرحلة التنفيذ أي أن الالتزامات و الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد يجب أن تكون متساوية في المرحلتين[1].

بينما ذهب جانب آخر إلى أن التوازن المالي للعقد لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق و الالتزامات و إنما يقصد به مرونة التزامات المتعاقد مع الإدارة أي مرونة حقوقه في مواجهتها فيكون من الضروري أن تتناسب حقوق المتعاقد مع التزاماته زيادة أو نقصان[2].

و اجل تحقيق فكرة التوازن المالي للعقد، فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي النظريات التي من شانها الحفاظ على ذلك التوازن، و كان مبتغى القضاء الإداري من وراء ذلك بالإضافة إلى تحقيق العدالة، تحقيق المصلحة العامة عن طريق عدم توقف المتعاقدين مع الإدارة عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، مما يؤثر تأثيرا ايجابيا على سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد، و حتى لا يحجم الأفراد عن التعاقد مع الإدارة.

و قد طرحت عدة نظريات من قبل القضاء الإداري لإعادة التوازن المالي و التغلب على الصعوبات التي تواجه العقود الإدارية في التنفيذ، و أن يتم كل ذلك بحسن نية، والتعاضد و

[1] صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، (رسالة ماجستير في العلوم الإدارية و المالية)، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1984، ص23.

[2] سليم بوحيتم، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على التوازن المالي للصفقة العمومية، (مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013، ص 6.

التساند و المشاركة بين الإدارة و المتعاقد معها لمواجهة تلك الصعوبات[1]، وسنتطرق لهاته النظريات في الفروع التالية:

الفرع الأول

نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وقد ابتدعها منذ منتصف القرن التاسع عشر[2]، و كان أول حطم قضائي يبرز هذه النظرية هو حكم Duché الصادر في 1864/6/24، حيث انتهى المجلس في هذا الحكم إلى تعويض المتعاقد مع الإدارة عن أية صعوبات مادية غير متوقعة واجهته أثناء تنفيذ العقد لكي يتمكن من الاستمرار في التنفيذ.

تتلخص نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في انه إذا صادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير عادية لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد، فجعلت تنفيذ العقد مرهقا، كان من حقه المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار المترتبة على هذه الصعوبات.

و أساس هذه النظرية هو تحقيق العدالة بين طرفي العقد الإداري، و التوافق مع إرادتهما المشتركة. و ذلك على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها إنما تسري على الأعمال العادية المتوقعة وفقا لإرادة المتعاقدين المشتركة. أما الأعمال غير العادية التي يواجه بها المتعاقد الصعوبات المادية الاستثنائية غير المتوقعة فينبغي أن يعوض عنها و عن جميع الأضرار التي ترتب عليها تعويضا كاملا[3].

أولا: شروط تطبيق النظرية

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة توافر الشروط الآتية:

---

[1] محمود عبد المجيد المغربي، **المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية**، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، 1998، ص10.

[2] انس جعفر، **العقود الإدارية**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص205.

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 179.

- أن يتعلق الأمر بصعوبات مادية وليست معنوية. و مثال ذلك في حال ما اكتشف مقاول الأشغال العامة أن التركيب الجيولوجي للأرض التي سيتعامل معها لا تتوافق مع الأشغال المراد تنفيذها عليها.
- أن تكون هذه الصعوبات استثنائية، و ليست مجرد صعوبات عادية أو يسيرة يمكن التغلب عليها بسهولة.
- أن تكون الصعوبات طارئة لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد، فإذا كان في الإمكان توقعها عند إبرام العقد فلا يعتد بها. و كذلك لا تطبق النظرية إذا اتفق الطرفان على مسؤولية المقاول مسؤولية كاملة عن جميع الصعوبات المادية التي تصادفه، سواء أكانت متوقعة أم غير متوقعة مهما ترتب عليها من إرهاق للمقاول، ما دامت لا ترقى إلى مستوى الحوادث الطارئة الموجبة لإلزام الإدارة بتحمل نصيب من الخسارة الفادحة التي اختلت بها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما.
- أن يترتب عليها زيادة في أعباء المتعاقد مع الإدارة بما يجاوز الأسعار المتفق عليها.

ثانيا: أثار تطبيق النظرية

يترتب على تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة إذا توافرت شروطها أن يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن الأضرار المترتبة على هذه الصعوبات مع استمراره في تنفيذ العقد دون التوقف.

الفرع الثاني

نظرية فعل الأمير

هذه النظرية خاصة بالقانون الإداري و لا يوجد لها صلة بالقانون الخاص، حيث تعد أعمال السلطة التي تمس عقود الأفراد بمثابة السبب الخارجي الغريب عن العقد، و الذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تسبب بها الشخص العام.

و لذا يعتبر عمل الأمير في القانون الخاص حدث خارج عن إرادة الطرفين، و هو ليس سوى نوع من القوة القاهرة[1].

و نظرية عمل الأمير من النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، و هي أول النظريات التي أراد بها القضاء الإداري إقامة التوازن المالي في العقد الإداري بين التزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة.

و قد عرف الفقه أفعال الأمير بأنها: الأعمال المشروعة التي تصدر بصورة مفاجئة غير متوقعة عن سلطة عامة أثناء تنفيذ عقد إداري دون خطا من جانبها، و ذلك كما في حالة رفع أسعار السلع التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد أو رفع أجور العمال أو زيادة الضرائب ، و يترتب عليها الإساءة إلى المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة[2]، و ينشئ فعل الأمير التزاما على عاتق الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن كافة الأضرار التي لحقت به نتيجة هذه الأعمال، بما يعيد التوازن المالي وفقا للأسس التي قام عليها العقد عند إبرامه[3]. و قد يظهر فعل الأمير في إجراء فردي يصدر بتعديل شروط العقد أو نظام المرفق العام المتعلق به، كما قد يكون إجراءا عاما و لكنه يؤثر في موضوع العقد بتعديل الظروف التي وضعت في الاعتبار عند إبرامه.

أولا: شروط تطبيق النظرية

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير توافر الشروط التالية:

- أن يتعلق الأمر بعقد إداري. فالنظرية لا تنطبق على عقود القانون الخاص و لو كانت الإدارة طرفا فيها.

---

[1] إبراهيم محمد علي، **أثار العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص314.

[2] Sroit Badoui , **La fait du prince dans les contrats administratif en droit français et en droit tgyption** , Paris L.G.DJ , 1955 , P 55.

[3] سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1991، ص 624.

- أن يصدر الفعل الضار أو الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد. أما إذا صدر هذا الإجراء من سلطة أخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية مثلا فان القضاء الإداري لم يطبق النظرية إلا في حالات استثنائية نشأ فيها عن هذا الإجراء ضرر خاص للمتعاقد.
- أن ينشا عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد مع الإدارة، لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة. و يتمثل هذا الضرر في زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، بما من شانه الإخلال بالتوازن المالي للعقد[1].
- أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد ضررا خاصا فلا تطبق نظرية فعل الأمير إذا نشا الضرر عن قانون عام يسري على عدد غير محدود من الأشخاص.
- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا. إذ أن الأمر هنا لا يتعلق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ، و إنما هي مسؤولية عقدية بلا خطا.
- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع.

ثانيا: آثار تطبيق النظرية

يترتب على وجود فعل الأمير حق المتعاقد في التعويض الكامل، كما يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا قدر صعوبة الاستمرار في تنفيذه. و يقوم التعويض في هذه الحالة على أساس مسؤولية الإدارة التعاقدية، رغم عدم وقوع خطا منها اعتبارا لفكرة إعادة التوازن المالي للعقد.

الفرع الثالث
نظرية الظروف الطارئة

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف غير متوقعة خارجة عن إرادة المتعاقد والإدارة، و يكون من شانها أن تجعل تنفيذ الالتزام أكثر كلفة و ليس مستحيلا، و تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، مما ينعكس سلبا على سير المرفق العام و انتظامه في حال تعثر المتعاقد

[1] محمود عبد المجيد المغربي، مرجع سابق، ص 117.

عن متابعة التنفيذ. لذلك أنتج القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة لإعادة الأضرار التوازن المالي للعقد الإداري و ذلك بمساعدة الملتزم ليتمكن من متابعة التنفيذ وتعويضه عن التي أصابته، مما يساهم بالتالي بعدم توقف المرفق محل العقد[1].

و لقد أدى الاضطراب و الانقلاب الاقتصادي الذي حدث خلال الحرب العالمية الأولى إلى ظهور نظرية الظروف الطارئة. و قد ارتبطت النشأة القضائية للنظرية بالحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي في قضية غزبوردو، و قد اشتمل هذا الحكم على معظم الأحكام الرئيسية و التفصيلية لهذه النظرية من حيث شروط تطبيقها و نتائجها القانونية، و لذا يرى البعض أن هذا الحكم يعد دستور نظرية الظروف الطارئة[2].

أولا: شروط تطبيق النظرية

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر الشروط الآتية:

- أن يطرأ بعد التعاقد أمر استثنائيا لم يكن متوقعا عند إبرام العقد كحرب أو فتنة أو إضراب[3].
- أن يخل الظرف الطارئ بالتوازن المالي للعقد إخلالا من شانه أن يجعل تنفيذه مرهقا بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة.
- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقد مع الإدارة.
- و يشترط أخيرا لإمكان تطبيق هذه النظرية أن يستمر الظرف الطارئ في تنفيذ العقد. و ذلك حرصا على احترام مبدأ دوام سير المرافق العامة الذي من اجله أقام القضاء نظرية الظروف الطارئة نفسها.

ثانيا: آثار تطبيق النظرية

---

[1] احمد محمود بوجمعة، مرجع سابق، ص 699.

[2] سعد السيد علي، **الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006، ص 78،79.

[3] عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 871.

ليس للقاضي أن يعدل من شروط العقد الإداري بنفسه لإعادة التوازن المالي إليه. و كل ما يستطيع في هذا الشأن هو أن يدعو طرفيه إلى التفاوض لإجراء مثل هذا التعديل.

و للقضاء الإداري في حالة توافر شروط نظرية الظروف الطارئة أن يحكم للمتعاقد مع الإدارة بالتعويض. إلا أن هذا التعويض في هذه الحالة ليس كاملا أي أن الخسارة توزع بين طرفي العقد، و بالإضافة إلى ذلك فان التعويض يكون لفترة مؤقتة تنتهي بزوال الظرف الطارئ الذي قلب التوازن الاقتصادي للعقد. أو باتفاق الطرفين على تعديل شروط العقد. فإذا ثبت استحالة رجوع الأمور إلى ما كانت عليه من قبل و لم يتفق الطرفان على تعديله بما يناسب الأحوال الجديدة حق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد[1].

الفرع الرابع

القوة القاهرة

تعتبر نظرية القوة القاهرة من النظريات القضائية القائمة على أساس من المنطق والعدالة و رعاية مصالح المتعاقدين مع الإدارة، دون الإخلال بالصالح العام.

و تتمثل القوة القاهرة في حدث خارجي مستقل عن إرادة المتعاقدين يحول دون تنفيذ العقد المبرم بينهما، فيؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التزاماته.

أولا: شروط تطبيق النظرية

يشترط لتطبيق نظرية القوة القاهرة توافر الشروط التالية:

- أن لا يكون لإرادة المتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة[2].
- أن لا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعا أو يمكن توقعه.
- أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد، وليس إلى مجرد إثارة عقبات يمكن التغلب عليها و لو بصعوبة. منها أن المتعاقد كان بوسعه أن يتخذ اللازم لمنع وقوع الإضراب، و

[1] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص693.

[2] هارون عبد العزيز الجمل، **النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال**، د.د.ن، الإسكندرية، 1973، ص 440.

منها أن الإضراب كان من الممكن توقعه، و منها المتعاقد كان باستطاعته توفير الأيدي العاملة البديلة.

ثانيا: آثار تطبيق النظرية

يترتب على توافر شروط القوة القاهرة تحرير المتعاقد مع الإدارة من التزاماته بتنفيذ العقد. و هذا لا يتضمن إعفاءه من مسؤوليته التعاقدية و حرمان الإدارة من حق توقيع جزاءات عدم التنفيذ عليه. و يجوز للمتعاقد أن يطلب حق فسخ العقد.

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

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية، توصلنا إلى جميع محاولات الفقه و القضاء الإداريين في و ضع تعريف موحد لهاته الشروط لم تتوج بالنجاح و بقيت مستمرة إلى يومنا هذا، مما أدى إلى صعوبة تحديد طبيعتها القانونية لأنه لم يتم تحديد هاته الشروط حصرا أو النص عليها صراحة و تختلف من عقد إلى آخر.

فكانت تأخذ صورة شروط تتعلق بامتياز السلطة العامة للإدارة تجاه المتعاقد معها، و ذلك من خلال ما تتمتع به الإدارة من امتيازات تمنحها سلطة الرقابة و الإشراف على السير الحسن لتنفيذ العقد أثناء أداء المتعاقد لمهامه، و ذلك من اجل التأكد من سير تنفيذ العقد و فقا لما تم التعاقد عليه، بالإضافة إلى إشراف الإدارة على عملية التنفيذ بنفسها لتتمكن من توجيه المتعاقد معها في حالة ما إذا كان أسلوبه لا يؤدي العمل المطلوب، كما تمنحها سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته مع إمكانية تطبيق مختلف الجزاءات عليه حسب نوع الإخلال الذي قام به، كما أن هاته الشروط تأخذ صورة شروط تتعلق بإتباع الإدارة لمبادئ القانون العام، و يتجسد ذلك في تمتع الإدارة بحق تعديل العقد الإداري و ذلك في حالة ما إذا كان هذا التعديل يضمن سير المرفق العام بانتظام و تحقيق المصلحة العامة لكن في إطار حدود لا يمكن لها تجاوزها، كما أنها تتمتع بالحق في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة في حالات محددة، سواء كان هذا الإنهاء في حالة عدم خطا المتعاقد أو في حالة خطئه، و أخيرا تأخذ الشروط الاستثنائية صورة شروط تتعلق بسلطات المتعاقد مع الإدارة تجاه الغير، و هاته السلطات التي يتمتع بها المتعاقد ناتجة عن العقد و كذلك هي من أساليب تسيير المرفق العام من اجل تحقيق المصلحة العامة عن طريق تحميل المتعاقد القليل من سلطات الإدارة الكثيرة التي تحملها على عاتقها، و تظهر هاته الشروط في حق المتعاقد في اقتضاء الرسوم مثلا: كاقتضائها مقابل خدمات النقل من طرف المنتفعين، و حقه في استعمال سلطات الضبط الإداري كما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة.

كما انه ينتج عن تطبيق هاته الشروط أثناء تنفيذ العقد الإداري أثار في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، و هاته الآثار هي عبارة عن التزامات يجب أن يقوم بها تجاه الإدارة المتعاقدة كتنفيذ بنود العقد و الالتزام الشخصي بالتنفيذ دون التخلي عن تنفيذه و التنازل عن هذا الالتزام

لشخص آخر، كما أن هاته الآثار عبارة عن حقوق يجب على الإدارة الوفاء بها للمتعاقد مقابل تنفيذه للعقد بالطريقة و المدة المحددة و المتفق عليها.

و تكمن هاته الحقوق في اقتضاء المتعاقد المقابل المالي و هو عبارة عن مبلغ مالي تم الاتفاق عليه أثناء إبرام العقد، و حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض في حالة ما وقع خطا من طرف الإدارة و أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد معها و في حالة ما أضافت أعمال جديدة غير تعاقدية أثقلت بها عاتق المتعاقد معها، كما أن له الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد في عدة حالات تطرأ على العقد أثناء تنفيذه و تعيقه.

و من خلال دراستنا لهذا الموضوع توصلنا إلى أن الشروط التي تميز العقد الإداري و بالإضافة إلى أنها تساعد الإدارة في تحقيق المصلحة العامة إلا أنها تشكل بعض العوائق أمام المتعاقد مع الإدارة و ذلك لأنها:

1. لم تعرف بشكل دقيق و واضح، و لم ترسى جميع محاولات تعريفها على تعريف موحد مما يجعل المتعاقد مع الإدارة في حيرة لا يدرك ما هي الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و التي يواجهها من خلال تنفيذه للعقد مما يؤدي إلى عدم الثقة بالإدارة.
2. عدم تحديد صورها بطريقة واضحة و ثابتة في كل العقود الإدارية جعل المتعاقد لا يستطيع التعرف عليها.
3. عدم نص القانون عليها صراحة و ترك تحديدها للإدارة مما يعطيها الحرية في اختيارها مع إمكانية التعسف في استعمالها أو استغلالها لتحقيق مصالح خاصة. و في هاته الحالة لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة الرجوع إلى القانون للاطلاع عليها ليتمكن من التعامل معها دون التفاجئ بوجودها أثناء تنفيذ العقد.

و من بين الحلول التي يمكن أن تخفف من هاته العوائق أو المشاكل التي تواجه المتعاقد مع الإدارة:

1. أن يحاول المشرع وضع تعريف محدد للشروط الاستثنائية مما يسهل معرفتها و تمييزها عن شروط قد تكون مشابهة لها.

2.كما يجب أن يحاول تحديد صورها عن طريق مواد محددة يمكن الرجوع إليها بطريقة سهلة للتعرف عليها من طرف المتعاقد مع الإدارة مع وضع حدود لها حصرا و ذلك لمنع الإدارة من التعسف في استعمالها مع تسليط جزاءات معينة و محددة قانونا في مثل هاته الحالة.

الم راجع

أولا: القوانين

1.قانون رقم 07-05 المتعلق بالقانون المدني المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، عدد 78، (30-9-1975) معدل و متمم.

2. قانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر، عدد 21، (23 افريل 2008).

3. قانون رقم 11-10 المتعلق بقانون البلدية المؤرخ في 22 يونيو 2011، ج.ر، عدد 37، (03-7-2011).

4. قانون رقم 12-07 المتعلق بقانون الولاية المؤرخ في 21-02-2012، ج.ر، عدد 12، (29-2-2012).

ثانيا: المراسيم

1.المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 24 يوليو 2002 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010.

2.المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، ج.ر، عدد 58، (7 أكتوبر 2010).

ثالثا: الكتب

أ- باللغة العربية:

1.إبراهيم الشهاوي، **عقد امتياز المرفق العام B.O.T**، مؤسسة الطوبجي، مصر، 2003.

2.إبراهيم طه الفياض، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

3.إبراهيم محمد علي، **آثار العقود الإدارية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

4.احمد محمود جمعة، **العقود الإدارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.

5.احمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1996.

6.الزين عزري، **الأعمال الإدارية و منازعاتها**، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع، بسكرة، 2010.

7.انس جعفر، **العقود الإدارية**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.

8.جمال سايس، **الاجتهاد القضائي في القضاء الإداري**، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

9.حمد محمد الشلماني، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

10.حمد محمد حمد الشلماني، **مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية و أحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

11.رشا محمد جعفر القاسمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المتعاقدة معها**، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

12.سعاد الشرقاوي، **المسؤولية الإدارية**، الطبعة الثالثة، دار المعارف، د.د.ن، 1973.

13.سعد السيد علي، **الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2006.

14.سامي جمال الدين، **أصول القانون الإداري و نظرية العمل الإداري**، دار الكتاب الحديث، مصر، 1993.

15.سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 1991.

16.عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء (الفقه، القضاء، التشريع)**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003.

17.عبد العزيز خليفة، **المنازعات الإدارية (ضوابط التحكيم في منازعات العقود الإدارية)**، دار الكتاب الحديث، الجزائر، القاهرة، الكويت، 2004.

18.عبد الرزاق السنهوري، **الوجيز في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام)**، الجزء الأول، مصر، 1985.

19.عبد الرؤوف هاشم بسيوني، **شبه العقد في القانون الإداري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

20.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2004.

21.ـــ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

22.عمار بوضياف، **القرار الإداري (دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)**، الطبعة الأولى، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

23.ـــ، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الطبعة الأولى، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.

24.ـــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

25.عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

26.ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، **المنازعات العقارية**، دار هومة، د.د.ن، 2003.

27.هارون عبد العزيز الجمل، **النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال**، د.د.ن، الإسكندرية، 1973.

28.محمد الصغير بعلي، **القانون الإداري (التنظيم، النشاط الإداري)**، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2004.

29.ـــ ، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.

30.ـــ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.

31.محمد انس قاسم جعفر، **النظرية العامة لأملاك الإدارة و الأشغال العمومية**، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات، الجزائر، 1992.

32.محمد بودالي، **الشروط التعسفية في القانون الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2001.

33.محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)**، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، الإسكندرية، 2005.

34.ـــ، القانون الإداري (تنظيم، نشاط، وسائل)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د.س.ن.

35.محمد عبد الله حمود، **إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة**، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع، الأردن، 2002.

36.ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

37.مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن (مع شرح لائحة العقود الإدارية لسنة 1994)**، منشاة المعارف جلال حزى و شركاه، الإسكندرية، 2003.

38.ـــ، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

39.محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.

40.محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.

41.محمود عبد المجيد المغربي، **المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998.

42.نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية و الأدبية، الشياح، البقاع، 2010.

43.نواف كنعان، **القانون الإداري (الكتاب الأول)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2006.

44.ـــ، **القانون الإداري (الكتاب الثاني)**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

ب- باللغة الفرنسية:

1. Lombard Martins, **Droit Administratif**. 3 ème édition. Paris. 1999.

2. Marsselonne Long et prrosspergy weil et ge barbant .**Les grand arrêts de jurisprudence administratif**.6ème édition. Paris. 1974. P 109.112.

3. Sroit Badoui , **La fait du prince dans les contrats Administratif en Droit français et en Droit tgyption , Paris L.G.DJ , 1955 , P 55.**

رابعا: الرسائل الجامعية

1.احمد فتح الله أبو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، عين الشمس، القاهرة، 1997.

2.أنور بن زموري، سلطة الإدارة في عقد الأشغال العامة، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2014/2013.

3.جهاد جودي، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013/2012.

4.خوخة توتي، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013/2012.

5.سليم بوحيتم، نظرية الظروف الطارئة و أثرها على التوازن المالي للصفقة العمومية، (مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013/2012.

6.صبرينة بن عطا الله، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2013/2012.

7.صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، (رسالة ماجستار في العلوم القانونية و المالية)، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1984.

8.منال صابري، النظام القانوني لعقد الامتياز في التشريع الجزائري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2011/2010.

9.نصر الشريف عبد الحميد قاضي، النظام القانوني للعقود الإدارية، (مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء)، الدفعة الثانية عشر، المدرسة العليا للقضاة، الجزائر، 2004/2001.

10.يونس حشاني، سلطة إنهاء العقد الإداري، (مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون إداري)، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2011/2010.

خامسا: المجلات

دراجي عبد القادر، " سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية "، مجلة المفكر، باتنة، عدد 10، (جانفي 2014).

الفهرس

العنوان **الصفحة**

مقدمة..... أ-ث

مبحث تمهيدي: ماهية الشروط الاستثنائية..... 6

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري..... 7

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري..... 7

الفرع الثاني: أنواعه..... 11

الفرع الثالث: تمييزه عما سواه من تصرفات قانونية..... 13

المطلب الثاني: مفهوم الشروط الاستثنائية..... 15

الفرع الأول: مفهوم الشروط الاستثنائية فقها..... 16

الفرع الثاني: مفهوم الشروط الاستثنائية قضاءا..... 17

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للشروط الاستثنائية..... 20

الفصل الأول: صور الشروط الاستثنائية في العقد الإداري..... 23

المبحث الأول: شروط تتعلق بامتياز السلطة العامة للإدارة تجاه المتعاقد معها..... 24

المطلب الأول: شروط تمنح للإدارة سلطة الرقابة و التوجيه.....24

الفرع الأول: تعريف سلطة الرقابة و الإشراف.....25

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف..... 26

الفرع الثالث: نطاق ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف..... 27

الفرع الرابع: ضوابط ممارسة سلطة الرقابة و الإشراف..... 29

المطلب الثاني: شروط تمنح للإدارة فرض جزاءات على المتعاقد معها..... 30

الفرع الأول: تعريف الجزاءات الإدارية..... 30

الفرع الثاني: أنواع الجزاءات الإدارية..... 31

المبحث الثاني: شروط تتعلق بإتباع الإدارة لمبادئ القانون العام..... 37

المطلب الأول: حق الإدارة في تعديل العقد الإداري..... 37

المطلب الثاني: حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري.....40
الفرع الأول: حالة عدم خطا المتعاقد..... 41
الفرع الثاني: حالة خطا المتعاقد..... 42
المبحث الثالث: شروط تتعلق بسلطات المتعاقد مع الإدارة تجاه الغير..... 44
المطلب الأول: حق المتعاقد في اقتضاء الرسوم..... 44
المطلب الثاني: حق المتعامل في استعمال سلطات الضبط الإداري..... 45
الفصل الثاني: آثار تطبيق الشروط الاستثنائية أثناء تنفيذ العقد الإداري..... 48
المبحث الأول: التزامات المتعاقد مع الإدارة..... 49
المطلب الأول: تنفيذ بنود العقد..... 50
الفرع الأول: الاستمرار في تنفيذ بنود العقد..... 50
الفرع الثاني: الالتزام بالتنفيذ خلال المدة المحددة في العقد..... 51
المطلب الثاني: الالتزام الشخصي بالتنفيذ..... 52
الفرع الأول: وفاة المتعاقد..... 53
الفرع الثاني: إفلاسه..... 54
المبحث الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة..... 55
المطلب الأول: اقتضاء المقابل المالي.....55
المطلب الثاني: التعويض..... 58
الفرع الأول: التعويض على أساس الخطأ..... 58
الفرع الثاني: التعويض على الأعمال الإضافية و غير التعاقدية..... 60
المطلب الثالث: الحفاظ على التوازن المالي للعقد..... 61
الفرع الأول: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة..... 63
الفرع الثاني: نظرية فعل الأمير..... 64
الفرع الثالث: نظرية الظروف الطارئة..... 66
الفرع الرابع: القوة القاهرة.....68

الخاتمة.....71
قائمة المراجع.....75
الفهرس.....81

الملخص

من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة لتسيير و تنظيم و ضمان ديمومة خدمات مرافقها العامة العقود الإدارية، و تتميز هاته العقود عن غيرها من العقود الأخرى بما تحتويه من شروط استثنائية خصها المشرع بها ، و هي عبارة عن بنود غير مألوفة في القانون الخاص هدفها تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة من خلال إظهار الإدارة كسلطة عامة عن طريق تطبيق قواعد القانون العام في العقد الإداري.

و تختلف الشروط الاستثنائية باختلاف العقود الإدارية و اختلاف مصدرها، فهناك شروط تتعلق بامتياز السلطة العامة تجاه المتعاقد معها، كما هناك شروط تتعلق بإتباع الإدارة لمبادئ القانون العام بالإضافة إلى شروط تتعلق بسلطات المتعاقد مع الإدارة تجاه الغير.

و من آثار تطبيق الشروط الاستثنائية خلال تنفيذ العقد الإداري التزامات تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة كتنفيذه لبنود العقد و التزامه الشخصي بالتنفيذ، و حقوق تلتزم الإدارة بمنحها للمتعاقد معها كحقه في اقتضاء مقابل مالي و في التعويض في حالات معينة و أخيرا حقه في الحفاظ على التوازن المالي للعقد في حالة خروج تنفيذ العقد عن الظروف العادية.