الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique
C.U.N
Centre Universitaire Salhi Ahmed de Naâma المركز الجامعي صالحي أحمد بالنعامة

النعامة في:

معهد الحقوق

الرقم: /

الإذن بالإيداع بعد التصحيح

أنا الممضي أسفله الأستاذ : أ.د - عمراني كمال الدين

الجامعة: المركز الجامعي صالحي أحمد النعامة الرتبة : أستاذ التعليم العالي

المعهد : الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

المشرف على مذكرة الماستر للطالبين : - بوفلجة قدور - بودخيرة بوجمعة

تحت عنوان : الأسس العامة للعقود الإدارية

المقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

الشعبة : قانون عام التخصص: القانون الإداري

خلال الموسم الجامعي : 2024 / 2025

أشهد أن الطالب (ة) قد أتم (ت) تصحيح المذكرة طبقا لملاحظات لجنة المناقشة ، وأخذ (ت) بعين الاعتبار مجمل التوجيهات المقدمة له (ها) ، وعليه نوافق على إيداع العمل المذكور و تقديمه للإدارة.

توقيع المشرف

الدكتور
عمراني كمال الدين
أستاذ التعليم العالي

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي صالحي أحمد – النعامة–

معهد الحقوق

قسم القانون عام

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر -ل.م.د-
الشعبة: حقوق
التخصص:قانون إداري
تحت عنوان:

الأسس العامة للعقود الإدارية.

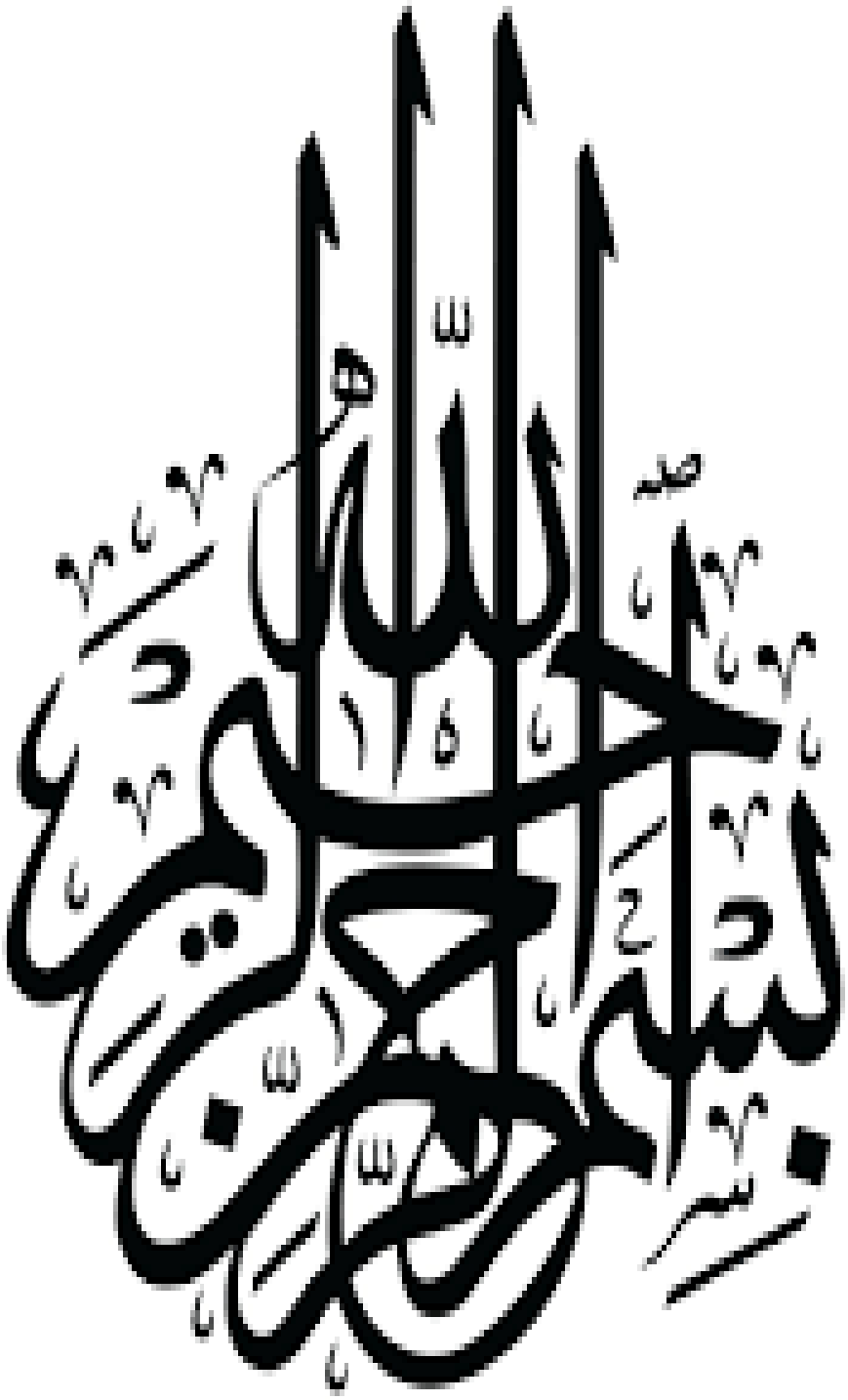
من إعـدادالطالبين:
- بوفلجة قدور
- بودخيرة بوجمعـة

تحت إشراف الأستاذ:
أ د- عمراني كمال الدين

أعضاء لجنة المناقشة :

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
أ .د خليفي محمد	أستاذ التعليم العالي	رئيسا
أ .د عمراني كمال الدين	أستاذ التعليم العالي	مشرفا ومقررا
أ .د لعلوي محمد	أستاذ محاضر قسم- أ	مناقشا

السنة الجامعية : 2025/2024


بسم الله الرحمن الرحيم

التشكرات

بسم الله الرحمن الرحيم..الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف المرسلين وخاتم الأنبياء وامام المرسلين

انه لشرف عظيم في هذا الافضاء الوجداني من حنايا قلوبنا ان نتقدم بأسمى عبارت الشكر وبالغ الاحترام والتقدير إلى كل من ساعدنا ورافقنا في هذا العمل الأكاديمي وطيلة سنوات دراستنا بهذا المركز ونخص بالذكر كافة الأساتذة الدكاترة الموجهين لنا والمرشدين ايانا علما ونصحا ومساندة وتقويما في الدرس القانوني عامة والجزائري خاصة وعلى رأسهم استاذنا الموقر الأستاذ الدكتور كمال الدين عمراني الذي أكرمنا توجيهه وتأطيره،كما نتوجه بفاضل الشكر والامتنان إلى حضرة الأساتذة الدكاترة أعضاء اللجنة المناقشة ..الدكتور خليفي محمد والدكتور علوي محمد رئاسة وامتحانا ومناقشة...

ونرجوا الله التوفيق والسداد بعونه تعالى لنا وكافة طلبة الدفعة وآخر دعوانا ان الحمد لله، رب العالمين

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم الحمد لله الحق المبين وصل الله على سيدنا محمد الصادق الأمين

وعلى آله وصحبه ومن تبعه بإحسن الى يوم الدين

أهدي هذ العمل البحثي الجاد بعد هذا المسار الدراسي الجامعي الحافل وبعد الجهد المبذول في هذا المضمار إهداءا إلى مفاتيح الخير والرضوان إلى أمي الحنون وأبي العزيز الطيب وإلى عائلتي وإخوتي جميعا.

وبقلبي صفي يحمل محبة خاصة إلى أسرتي الصغيرة الزوجة الفاضلة وإبني براء جواد

كما أهدي عربون هذا الصنيع العلمي إلى الراحل عنا والباقيات ذكرته العطرة في قلوبنا المرح وم برحمته تعالى غيثري محمد أمين

كما أهدي هذا العمل إلى كافة طلبة الدفعة الذين درسوا معي

بودخيرة بوجمعة

الإهداء

بسم الله الرحمان الرحيم الحمد لله الحق المبين وصل اللهم على أشرف خلق الله وسيد المرسلين وخاتم النبيئين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

بكل طيبة وإمتنان وسرور أهدي ثمرت أهدي ثمرة جهدي هذا إلى عائلتي الكريمة ووالدتي العزيزة التي رعتني وسهرت على تربيتي كما أهدي هذا العربون من الكد إلى روح عزيزة فارقتنا ذات زمن إلى روح المرحوم برحمته تعالى أبي العزيز وكذلك إلى روح حبيب عرفناه طيبا على الدوام المرحوم برحمته تعالى الاخ والصديق غيتري محمد الامين دون ان أنس السند والصحب من عائلتي زوجتي الكريمة وابنتي كوثر

كما أهدي هد العمل إلى إخوتي وأصدقائي جميعا دونا استثناء او نسيان

بوفلجة قدور

قائمة المختصرات

المختصر	المعنى
-ج ر ج ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية .
- ط	طبعة
- ص	صفحة
- د ن	دون نشر
-د ت	دون تاريخ

المقدمة

بعد إندثار مفهوم الدولة الحارسة بوظائفها التقليدية وخصائصها الضيقة والمحدودة ، وظهور شكل جديد للدولة تحت مفهوم الدولة المتدخلة بخصائصها الواسعة و وظائفها المتعددة في العديد من المجالات و الميادين التي كانت حكرا علي النشاط الفردي وهذا بقصد إشباع الحاجات الجماعية المتزايدة للمجتمع ، مما أعطى للإدارة مكانة هامة بين الأفراد وداخل المجتمع حيث بلغت أنشطتها درجة كبيرة من التزايد والتعدد والاتساع والتشعب ،إذ امتدت إلى مجلات كثيرة لم تكن تمتد إليها من قبل عن طريق أعمال مادية وقانونية تصدر عن السلطات الإدارية ، وهذه الأعمال القانونية تنقسم إلي قسمين أعمال إدارية انفرادية يطلق عليها اسم القرارات الإدارية وهي أعمال صادرة من جانب واحد أي بإرادة الإدارة وحدها دون سواها ،وفي مقابل ذلك هناك أعمال إدارية اتفاقية أو كما يسميها الفقهاء بالأعمال الإدارية التعاقدية أي الأعمال الصادرة عن الإدارة بناءا على اتفاق بين الإدارة وجهة أو أطراف أخرى وهي ما تسمى بالعقود الإدارية ، فالعقود الإدارية تعد من أهم الوسائل القانونية التي تعتمدها الإدارة والدولة في تنفيذ مشاريعها و أهدافها من اجل تحقيق المصلحة العامة ,

حيث تلجا الإدارة إلي إبرام العقود مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية لتوفير الخدمات وانجاز الأشغال العامة وفق ضوابط قانونية محددة ،من هنا أصبحت العقود الإدارية تلعب دورا هاما في تسيير النشاط الإداري إذ تقوم علي فكرة تغليب الصالح العام علي الصالح الخاص ، فتظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة تتمتع وهي بصدد إبرامها أو تنفيذها للعقود الإدارية بسلطات واسعة يختل معها مبدأ الحفاظ على التوازن بين مصلحة طرفي العقد المعمول بها في مجال العقود المدنية.الخاضعة للقانون الخاص.

فعن أهمية الدراسة فللعقود الإدارية أهمية بالغة في نشاط الإدارة كوسيلة قانونية ناجعة في يد السلطات الإدارية ، سواء مع أشخاص طبعين أو معنويين كأسلوب فعال في تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد لتحقيق المنفعة العامة ، مما جعل الدولة تبذل كل ما في وسعها من اجل تطوير النظام القانوني للعقود الإدارية وهذا لمواكبة مختلف التغيرات والتطورات السياسية والاقتصادية التي تطرأ على المجتمع

بهدف إشباع الحاجيات العامة ومتطلبات المجتمع والأفراد ، من هنا تكمن أهمية العقود الإدارية من الناحية العلمية في القانون العام بصفة عامة و القانون الإداري بصفة خاصة .

وعن أهداف الدراسة فالهدف من هذه الأخيرة هو دراسة الأحكام وأسس العقود الإدارية في ظل التشريع الجزائري ومعرفة الإطار القانوني المرسوم للحقوق والالتزامات المتبادلة بين طرفي العقد الإداري وكذا الوقوف على نقاط الاختلاف بين العقود الإدارية والعقود المدنية .

ويكمن الهدف كذلك في المساهمة ببحث يتعلق بموضوع يعتبر من اهم مواضيع القانون الإداري ، قد يستفيد منه طلبة المركز الجامعي بالنعامة والطلبة عموما

أما بالنسبة لأسباب اختيار الموضوع فلكونه يقع ضمن تخصصنا وذو أهمية بالغة في القانون الإداري وعند فقهاء القانون العام عموما.

أما الصعوبات والعراقيل التي واجهتنا من خلال هذه الدراسة هو تعديل وتحديث القواعد القانونية للعقود الإدارية بصفة مستمرة وسريعة ، إضافة إلى انه اغلب المراجع التي استطعنا الحصول عليها هي مراجع تعتمد على قوانين قديمة غير محينة.

وفيما يخص إشكالية الدراسة فتدور حول تحديد طبيعة العقود الإدارية ومسالة توازن المراكز القانونية لطرفي العقد،و كيف ساهمت النصوص القانونية في تحديد التزامات وحقوق المتعاقدين ويتفرع عن إشكالية سابقة الذكر مجموعة من الأسئلة نجملها في الأتي:

- فما هو مفهوم العقود الإدارية وما هي أركانها ؟
- كيف يمكن تقسيم العقود الإدارية وما هي أنواعها ؟
- ما الآثار القانونية التي تترتب على الإدارة نتيجة إبرامها للعقود الإدارية .؟
- ما هي آثار العقود الإدارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد من ناحية الضمانات والحقوق في مواجهة السلطة الإدارية ؟

و من اجل الإجابة علي هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي فيما يتعلق الإطار المفاهيمي للعقود الإدارية ،إضافة إلى المنهج التحليلي في الدراسة القانونية لهذا الموضوع من خلال تحليل النصوص القانونية المذكورة في هذه الدراسة.

أما عن محددات الدراسة فقد تناولنا هذه الدراسة من خلال المحددات التالية:

- الحدود الزمنية : تم البحث في هذا الموضوع اعتمادا على النصوص القانونية السارية المفعول إلى غاية 25 ماي 2025 ،

- الحدود المكانية: لا توجد حدود مكانية التزمنا بها في الدراسة ،فالدراسة جاءت متعلقة بالعقود الإدارية في القانون الإداري بصفة عامة بمعني أننا لم نركز على تشريع دول معينة.

- الحدود الموضوعية : تقتصر الدراسة على جزئيتين وهما توضيح الإطار المفاهيمي للعقود الإدارية و تقسيماتها من خلال عقود الصفقات العامة وعقود التفويض المرافق العامة في الجزئية الأولى ،أما الجزئية الثانية فنوضح فيها آثار العقود الإدارية بالنسبة لطرفي العقد الإدارة والمتعامل المتعاقد دون التطرق إلى قواعد إبرام الصفقات العمومية .

فيما يتعلق بخطة الدراسة فتأسيسا علي ما سبق قمنا بتقسيم موضوع الدراسة إلي فصلين كل فصل بمبحثين تناولنا في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للعقد الإداري مع تقسيمه إلي مبحثين نتعرض في المبحث الأول إلى مفهوم العقد الإداري وأركانه أما المبحث الثاني فتم تخصيصه إلى تقسيم العقود الإدارية وأنواعها ، أما بالنسبة إلى الفصل الثاني فسنتطرق فيه إلي آثار العقود الإدارية و الذي تم تقسيمه إلى مبحثين نتعرض في الأول منهما إلى آثار العقود بالنسبة للإدارة المتعاقدة ونخصص المبحث الثاني إلى آثار العقود بالنسبة للمتعامل المتعاقد .

أما خلاصة المذكرة فكانت عبارة عن خاتمة تعرضنا فيها إلى أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذه الدراسة هذا إضافة إلى المساهمة ببعض الاقتراحات المرتبطة بموضوعنا..

الفصل الأول

الإطار المفاهمي للعقد الإداري

تمهيد:

تعتبر العقود الإدارية وسيلة تلجأ إليها الإدارة العمومية في ممارسة نشاطها من خلال إبرام العديد من العقود مع أشخاص سواء كانت معنوية أو خاصة بغية سد الحاجات التي تحتاجـها ،غير أن هذه العقود لا تخضع كلها إلي نظام قانوني واحد فقد ينطوي العقد على عقود القانـون الخاص فيتم تطبيق قواعد القانون الخاص ،وقد يكون العقد إداريا نتيجة طبيعية الصلاحيات التي تمارسها الإدارة في العقد وكذا طبيعة النشاط مما يستدعي تطبيق قواعد القانون العام علي العقد الإداري نتيجة خصوصيته واختلافه عن العقود الخاصة ،من هنا تكمن أهمية نظرية العقود الإدارية في تسيير المرافق العامة في الدولة،فهي تهدف إلي إخضاع الإدارة إلي القانون وحماية المال العام،ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الأثر البارز في إرساء نظرية العقد الإداري في بداية القرن الماضي هذه النظرية التي تعتبر حديثة بالنسبة لنشاطات إدارية أخرى كالضبط والقرارات الإدارية، من هنا فالعقد الإداري يتسم بالتعقيد في عملية الإبرام مقارنة بالعقود الخاصة .

لذلك سنتطرق في المبحث الأول إلي مفهوم العقد الإداري ثم في المبحث الثاني إلي أنواع العقود الإدارية.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري وأركانه.

إن العقد الإداري في الأصل يستمد أحكامه من الإحكام العامـة في القانون المدني والذي يهدف إلى تنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض ،فالعقد بصفة عامة هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث اثر قانوني معين،حيث تناول فقهاء القانون الإداري ماهية العقد وشروط انعقاده وصحته .

لذلك سنوضح مفهوم العقد الإداري ومعاييره في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى أركانـه وشروطه صحته في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري.

تناول فقهاء القانون العام والقانون الإداري بالأخص مفهوم العقد وتميزه حيث أصبحت فكرة العقد وأفكاره مرتبطة بإحكام هذا القانون،ومن خلال هذا المطلب نتطرق في الفرع الأول إلي تعريف العقد الإداري أما في الفرع الثاني فسنتناول فيه معايير تميز العقود الإدارية.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري.

من خلال هذا الفرع سنتعرف علي التعريف اللغوي والاصطلاحي للعقد أولا ثم التعريف الفقهي والقانوني ثانيا.

أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي.

يقصد بكلمة العقد في اللغة بأنه عقد الشيء أي يعقده عقدا،فنعقد وتعقد ،اي ربطه وشده،أو هو الحكام والقوة فعندما يقال عقد الحبل من طرفيه فان ذلك يعني ان كل طرف تم وصله بالطرف الأخر من خلال عقدة محكمة ، وهو نقيض الحل ويقصد كذلك بعقد البناء لصق الحجارة بعضها ببعض ،كما يمكن القول إن للعقد معنين هما المعني المادي مثل عقد الحبل والمعني المعنوي مثل عقد البيع وعقد الزواج وعقد اليمين...، ثم أطلق علي أنواع العقود في البيع والمواثيق وغيرهما وكذلك في العقيدة ويقصد بها ما يعقد عليه الإنسان قلبه من أراء بتصميم وجزم.[1]

أما اصطلاحا فيرتبط بمعناه اللغوي حسب رأي الفقهاء فهناك تعريفان مشهوران تعريف خاص :"وهو ارتباط إيجاب وقبول بوجه مشروع يثبت أثره في محله فيقصد بالإيجاب والقبول كل ما يدل علي إرادة المتعاقدين وما يرضيهما بالعقد سواء كان ذلك بالقول أو الفعل ،أما كونه علي وجه مشروع يقصد به ما تم التعاقد عليه بما يأذن به الشرع وان يكون بما يملكه المتعاقدين ونستنتج من هذا التعريف تواجد طرفين في العقد هما طرف يصدر منه الإيجاب وطرف أخر يصدر منه القبول .

[1] - مجد الدين الفيروزابادي ،القاموس المحيط،، دار الحديث ، القاهرة، ط 2008،ص1118 .

ثانيا: التعريف الفقهي والقانوني للعقد الإداري.

ليس من السهل الوصول إلي تعريف للعقد الإداري وذلك لوجود عددت أسباب أولها أن الإدارة لا تبرم عقود إدارية فقط بل تعقد كذلك عقود مدنية من عقود القانون الخاص وحسب ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي فان العقد الإداري هو كل اتفاق يبرمه احد الأشخاص المعنوية بغرض تسيير مرفق عام علي أن تظهر نية الشخص العام في اخذ بوسائل القانون العام إما بتضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، ويعرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه :"ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وان يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك المباشر في تسير المرفق العام".[1]، كما عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنه: " العقد أو الاتفاق الذي يبرمه شخص معنوي عام ،قصد تسيير مرفق عمومي وفقا لأساليب القانون العام بتضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص" . [2]

أما قانونيا فقد عرفته المادة 54 من القانون المدني الجزائري بأنه"اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما."[3]

الفرع الثاني : تحديد العقود الإدارية ومعايير تمييزها.

إن تحديد الطبيعة القانونية للعقد فيما إذا كان عقد إداري أم من عقود القانون الخاص توزعت بين التشريع والقضاء باعتبارهما الآليتين الرئيسيتين في تحديد الصفة الإدارية للعقد وهذا ما سنتناوله في الجزئيتين التاليتين.

[1] - **سليمان محمد الطماوي** ،الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،القاهرة، ط الخامسة ،2011،ص58.

[2] - **محمد الصغير بعلي**،العقود الإدارية،دار العلوم للنشر،الحجار ،عنابة،2005، الجزائر ،ص10.

[3] - **المادة 54 من الأمر رقم 75-58** المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري(المعدل والمتمم).

أولا: العقود الإدارية بتحديد القانون (العقود المسماة).

ويقصد بالعقود الإدارية المسماة تلك العقود الإدارية التي نظم القانون أحكامها ووضع لها نظاما قانونيا محددا وجعل لها إسمًا ،هذه العقود توصف بأنها إدارية لان القانون وصفها بهذه الصفة ، ووضع أحكامها علي هذا الأساس ، ولان القانون سماها وحدد أحكامها علي هذا الأساس ، فلا يجوز البحث في صفتها ، فهي عقود إدارية بلا خلاف ، وبغير حاجة إلي بحث ، فهي بذلك عقود إدارية مسماة إشارة إلي أن القانون سماها و وصفها بأنها إدارية فهي عقود إدارية بقوة القانون ،فلا خلاف حول صفتها ولا مجال للجدال في هذه الصفة. [1] أي إضفاء الصبغة الإدارية علي العقد و تمييزه عن العقد المدني يتم بموجب نص تشريعي أو تنظيمي،وذلك بصراحة وبشكل مباشر عندما تصدر قوانين تحدد طبيعة العقد صراحة ،ومن أمثلتها عقود الصفقات العامة التي نظمها قانون الصفقات العمومية في القانون 23-12.[2] والمرسوم الرئاسي التنظيمي 15-247 [3].

ثانيا : العقود الإدارية بتحديد القضاء.(العقود غير المسماة).

لا يكفي لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما أو أن يتصل محله أو موضوعه بمرفق عام أو يحتوي العقد على شروط استثنائية غير مألوفة، ونية الشخص القانوني بالأخذ وإتباع وسائل القانون العام، وعليه فان المعيار المميز للعقد الإداري على ضوء الفقه والقضاء إنما يقوم على توفر ثلاثة مقومات أساسية مجتمعة.[4]

ومنه لكي يكون العقد إداريا يقتضي توافر ثلاثة عناصر:

- أن يكون احد أطراف العقد من أشخاص القانون العام.

---

[1] - **محمد الشافعي ابوراس**، العقود الإدارية ،[د ن]، [د ت]، WWW PDFFACTORY.COM ص37.

[2] - **القانون رقم 23-12**، المحدد للقواعد العامة الصفات العمومية المؤرخ في 05اوت 2023. (ج ر رقم51 الصادرة 06 أوت 2023.)

[3] - **المرسوم الرئاسي 15-247**، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر2015،(ج ر رقم 50 الصادرة في **20**سبتمبر 2015)

[4]- **ينظر محمد الصغير بعلي**، المرجع نفسه، ص10.

- اتصال العقد بنشاط المرفق العام.

- احتواء العقد على بنود خارقة غير مألوفة في القانون المدني.[1]

ثالثا: معايير تمييز العقود الإدارية:

المعايير التي تميز العقد الإداري هي كما يلي:

أ - وجود الإدارة طرفا في العقد الإداري.

أمر طبيعي إن تكون الإدارة احد أطراف العقد ويعتبر هذا العنصر من البديهيات ،ذلك انه لا يجوز أن يوصف عقد بأنه إداري ،إلا إذا كان احد أطرافه على الأقل جهة إدارية ،وإذا كان من الجائز والمقبول أن تكون الإدارة طرفا في عقد مدني غير إداري ، فانه ليس من المقبول ان يوصف عقد بأنه إداري ، حالة أن جميع أطرافه من أشخاص القانون الخاص فالعقد الذي لا يكون احد أطرافه من أشخاص القانون العام ،لا يجوز اعتباره عقدا إداريا علي الإطلاق.[2] ماعدا في حالة قيام الإدارة بتفويض أشخاص القانون الخاص لإبرام عقود باسمها ولصالح المرفق العمومي .

يمثل هذا الشرط الجانب العضوي في المعيار المميز للعقد الإداري الذي يستند في المقام الأول علي صفة المتعاقدين ، فالعقود الإدارية هي طائفة من العقود التي تبرمها الإدارة وبالتالي فان العقد الذي لا يكون احد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يمكن إن يعتبر عقدا إداريا.[3]

كما أن كون الإدارة طرفا في العقد فالأمر الذي يحيله مباشرة إلي عقد إداري ما لم يتوفر به شرطان آخرين (اتصال العقد بالمرفق العام وإتباع أساليب القانون العام بشأنه)فان الشرط الأول واجب توفره

[1] - **نصري منصور النابلسي**، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط الثانية 2012، ص21.

[2] - **محمد الشافعي ابو راس**، المرجع نفسه، ص 23.

[3] - **محمد سعيد حسين أمين**، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، جامعة عين شمس،1999، مصر، ص25.

لاعتبار العقد إداريا أن يكون أحد أطرافه على الأقل شخص عام (الدولة أو الجماعات الإقليمية المحلية أو المؤسسة العمومية ذات طابع إداري) أما إذا ابرمه شخصان عاديان فلا يمكن اعتباره عقدا إداريا.[1]

ب – معيارآن يكون للعقد صلة بالمرفق العام.

إذا كانت عقود القانون الخاص منصبة علي مصالح أطرافها الذاتية فان العقود الإدارية تستهدف غرضا آخر هو المصلحة العامة، ولذلك كانت صلة العقد الإداري بالمرفق العام من أهم ما يلزم للإلحاق الصفة الإدارية به،ان اتصال العقد الإداري بالمرفق العام يأخذ عدة صور حسب موضوع العقد فقد يكون ذلك الاتصال بالمرفق العام من حيث تنظيمه أو تسييره او إدارته أو استغلاله أو معاونة أو المساهمة فيه ، وبعبارة أخرى ولتوضيح ذالك نقول أن العقد الذي لا يتصل بأحد المبادئ التي تحكم المرافق العامة لا يكون عقدا إداريا علي أساس اتصاله بالمرفق العام وهذه المبادئ هي :

- دوام سير المرفق العام.
- مبدأ المساواة في الانتفاع من خدمة المرفق العام.
- مبدآ قابلية المرفق العام للتغيير وفق متطلبات الظروف.[2]

فالمقصود بالاتصال العقد بالمرفق العام هو الاتصال بمعناه الواسع كذلك انه يشمل كل صور العلاقات بالمرفق ولقد أجملت هذه العلاقة التي مناطها العقد الإداري أن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته لتقديم خدمات للجمهور وتحقيق المنفعة العامة.[3]

[1] - **سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة**، المرجع نفسه، ص110.

[2] - **محمود خلف الجبوري، العقود** الإدارية، ط الأولى 2010، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،ص 41.

[3] - **محمد الشافعي أبورأس، المرجع** نفسه، ص29.

كما أن في حالة غياب البنود غير المألوفة فان القضاء الإداري استعمل معيارا آخر لتحديد العقد الإداري وهو معيار المرفق العام الذي يعني أن موضوع أو محل العقد هو المرفق العام أي يستهدف تقديم خدمات للجمهور.[1]

ج- أن يكون العقد يتضمن بندا أو شرطا غير مألوف :

من خلال التطور الذي ظهر علي الدولة بظهور المرافق الصناعية والتجارية التي منحت الإدارة فيها إلي حرية اختيار الوسيلة التي تحقق بها الصالح العام ،ومن ثم لم يعد اتصال العقد بالمرفق العام يكتسب الصفة الإدارية.لذلك ظهر الشرط الأخير لتمييز العقود الإدارية وذلك بالشروط الاستثنائية التي يتضمنها.،وقد حاول مجلس الدولة الفرنسي تعريف الشروط الاستثنائية غير المألوفة في حكمه الصادر في 20اكتوبر 1950بانها:" تلك التي تمنح احد الطرفين حقوقا آو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها ،عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في النظام المدني آو التجاري ".[2] ويقصد بالشرط الاستثنائي غير المألوف (الخارق للمألوف) ،إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو أحداهما حقوقا أو يحملها التزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية وإراديا المتعاقد في ظل القانون الخاص المدني أو التجاري.[3]

فاعتبار أن عنصر كون الدولة آو الإدارة العمومية بصفة عامة هي احد أطراف العقد لا يكفي وحده للقول بان العقد إداري وذلك لان الدولة آو الإدارة تتعاقد بأساليب القانون الخاص وتخضع نفسها وعقدها للقواعد وأحكام القانون الخاص ونستخلص من هذا أن العقد يعتبر إداريا حتى وان كان طرفيه شخصان عاديان فقط موضوعة خدمة مرفق عام .[4]

ورأينا أيضا أن اتصال العقد بالمرفق العام لا يصلح وحده كذلك بان العقد إداري وذلك للتطور الكبير الذي تعرض له القانون الإداري الذي أدى إلي العدول عن الفكرة التي اتخذت المرفق العام لكل

---

[1] - **سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة**، المرجع نفسه، ص111.

[2] - **ينظر محمد الشافعي أبو رأس**، المرجع نفسه، ص31.

[3] - **محمد الصغير بعلي**، المرجع نفسه، ،ص19.

[4] - **ينظر سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة** المرجع نفسه، ص111.

العلاقات والمبادئ والأفكار والنظريات للقانون الإداري وذلك بعد أن دخل في عداد المرافق العامة التقليدية، والمرافق العام الاقتصادية فرضت طبيعتها على الإدارة أن تديرها بأحكام ومبادئ القانون الخاص المدني، والتجاري وهكذا لم يعد عنصر اتصال العقد بالمرفق العام عنصرا مميزا للعقد الإداري.[1]

يتضمن العقد لشروط غير مألوفة في روابط القانون الخاص وهي التي تعرف على أنها جملة الشروط المرتبطة بالسلطة العامة والتي ما ان تضمنها عقد مدني إلا اعتبر باطلا لمخالفته النظام العام، ولا يشترط أن تتوفر في العقد كل الشروط بل يكفي شرط واحد حتى يكون العقد مشتملا على شروط غير مألوفة.[2] من خلال منح المتعاقد مع الإدارة حقوقا لا مثيل لها .

ومن ابرز الشروط التي اعتبرها القضاء شروطا غير مألوفة:

-الشروط التي تتضمن امتيازات للإدارة في مواجهة المتعاقد معها وأهمها امتياز التنفيذ المباشر وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها...الخ، ومن أمثلة الامتيازات التي تضمنتها الشروط الاستثنائية وغير مألوفة في عقود القانون الخاص ومقترنة بالعقد الإداري الامتيازات والسلطات التالية:

- حق الإدارة المتعاقدة في تعديل التزامات المتعاقد معها نقصانا أو زيادة.

- امتياز سلطة التدخل للإشراف على تنفيذ العقد.

- امتياز سلطة تغير طريقة تنفيذ العقد

- امتياز سلطة فسخ العقد ووقف التنفيذ مؤقتا.

- امتيازات سلطة توقيع عقوبات مختلفة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته حني ولو لم يحدث لها ضرر ما ودون اللجوء إلى القضاء.

- الشروط المرتبطة بالقانون العام ومثالها حق تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة وفسخ العقد دون إخلال من المتعاقد.

[1] - **ينظر محمد الشافعي، المرجع** نفسه، ص31.

[2] - **بوعمران عادل**، المرجع نفسه، ص87.

-الشروط التي تتضمن امتيازات للمتعاقد مع الإدارة في مواجهة الغير كسلطة الاستيلاء المؤقت أو استحقاق الرسوم.[1]

بعد ما تعرفنا علي مفهوم معايير تمييز العقد الإداري سننتقل إلي أركان العقد الإداري وشروط صحته في المطلب الموالي .

المطلب الثاني: أركان العقد الإداري وشروط صحته.

العقد الإداري شانه شان العقد الخاص له أركان وشروط صحته فمن خلال هذا المطلب سنتطرق في الفرع الأول إلي أركان العقد الإداري ثم شروط صحته في الفرع الثاني ثم معايير تمييزه في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أركان العقد.

العقد الإداري كما هو الشأن بالنسبة للعقد في القانون الخاص (القانون المدني) يقوم على ثلاثة أركان هي:

1- **ركن الرضا:** لا يمكن أن يكون ثمة عقد إلا إذا تلاقى إيجاب وقبول من الإدارة ومتعاقد معها، فذلك جوهر الرابطة التعاقدية، وما يميزها تصرف الإدارة عن طريق القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة وحدها ولا يكفي أن يوجد رضاء الإدارة بل يتعين أن يكون هذا الرضا للمتعاقد معها.[2]

فركن الرضا يتم بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية، وهو ما نصت عليه المادة 59 من قانون المدني، بمعنى تلاقي الإيجاب والقبول من الإدارة والمتعاقد معها وفي هذا الشأن يطبق القضاء الإداري القواعد المعمول بها في القانون المدني.[3]

سبق أن قلنا أن العقد يتم بتبادل الطرفين إرادتين متطابقتين (المادة 59)، وإذن لكي يتم العقد يجب أن يتطابق الإيجاب والقبول أي أن يكون التعبيران عن إرادتي الإيجاب والقبول متطابقين، وبهذا

[1] - **بوعمران عادل**، المرجع نفسه، ص88.

[2] - **سليمان محمد الطماوي**، المرجع نفسه، ص370.

[3] - **سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة**، المرجع نفسه، ص112.

الصدد فرق القانون المدني الجزائري بين فرضين، وهما أن المتعاقدان حاضرين، سواء كان حضورا ماديا أو حكميا، وفي هذا الفرض الذي سماه القانون المدني (مجلس العقد) أخذا عن الشريعة الإسلامية، ينبغي أن يقترن القبول بالإيجاب فورا قبل انفضاض مجلس العقد.[1]

الرضا يصدر من كل طرف في العقد، أما التراضي يعكس التطابق بين الإرادتين فيمكن القول أن رضا كل متعاقد هو وجه للتراضي وكذا جزء منه بحيث دون وجود رضا سليم لا يمكن أن يبرم العقد صحيحا والرضا هو تعبير عن إرادة كل طرف في العقد.[2]

2- **ركن المحل**: يعرف المحل في الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين بالقيام به أو عدم القيام به. [3]

ويفهم من ذلك أن محل العقد هو موضوعه وهو في الحقيقة الالتزام الناشئ عن العقد فقد يكون هناك أكثر من التزام ناشئ عن العقد كالتزام البائع بتسليم المبيع والتزامه بالمحافظة عليه إلى حين تسليمه و التزامه بضمان التعرض والعيوب الخفية وكذلك التزام المشتري بدف الثمن ولذلك فان المنطق يقتضي دراسة المحل باعتباره ركنا للالتزام لا ركن للعقد غير انه لما كان المحل فالالتزامات غير عقدية يحدده القانون لإرادة الملتزم علي خلاف الالتزامات العقدية إذ يتحدد العمل فيها باتفاق الطرفين لذلك اعتاد الفقهاء علي دراسة محل التزام في باب العقد ومنه أخذت التقنيات الحديثة ومثل ما هو الحال في العقود المدنية، فان الشروط التي الواجب توافرها في محل العقد ثلاثة وهي:

- أن يكون آمرا ممكنا أو شيئا موجودا أو قابلا للوجود
- أن يكون معينا تعينا نافعا للجهالة الفاحشة
- أن يكون أمرا مشروعا آو شيئا مما يجوز التعامل فيه.[4]

---

[1] - **علي علي سليمان**، النظرية العامة للالتزام، ،ديوان المطبوعات الجامعية، ط الثامنة 2008، الجزائر، ص33 .

[2]- **لحلو خيار غنيمة، نظرية العقد في القانون الجزائري**، بيت الأفكار، ط الثانية 2021 ، الدار البيضاء، الجزائر، ص41.

[3] - **محمود خلف الجبوري**، المرجع نفسه ص108 .

[4]- **محمود خلف الجبوري**، المرجع السابق، ص109.

فمن بين ما ذكرته المواد 92 إلي95 من القانون المدني يجب أن يكون محل الالتزام موجودا، معينا، مشروعا، ومتوازنا.[1]

3- **ركن السبب**: هو الركن الأساسي والجوهري في العقود الإدارية تطبق فيه القواعد المدنية مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية ويقصد به الغرض الذي يقصده المتعاقدين (الإدارة والمتعاقد) في هذا الاتفاق، وفي هذا الشأن يمكن القول أن الإدارة لا تتعاقد بدون سبب أو بسبب باطل.[2]

كما يشير المشرع في القانون المدني لاسيما المادة 97 منه بأنه: "إذا التزم المتعاقد دون سبب أو كان السبب ممنوعا أو مخالفا للنظام العام والآداب العامة كان العقد باطلا"،[3] أما في المادة 98 من نفس القانون السابق "كل التزام مفترض أن له سبب مشروعا ما لم يقم الدليل علي ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل علي خلاف ذلك، أما إذا ذكر السبب في العقد فيعتبرانه السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك".[4]

إلا انه من الناذر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو بناءا على سبب باطل فان الأحكام القضائية في هذا الموضوع تعتبر قليله، إلا انه حينما ويحدث وتتعاقد الإدارة دون وجود سبب أو لسبب مخالف للقانون أو النظام العام فانه يكون للمتعاقد أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات لان قانون عادة يسهل إثبات التحايل علي أحكامه.[5]

الفرع الثاني: شروط صحة العقد الإداري.

يلزم لصحة العقد الإداري توفر مجموعة من الشروط التالية:

---

[1] - **لحلو خيار غنيمة** ، المرجع نفسه ، ص 111.

[2] - **سعيد بوعلي**، المرجع نفسه، ،ص112.

[3]- **المادة 97 من القانون المدني الجزائري.**

[4] - **لحلو خيار غنيمة**، المرجع السابق ص132.

[5] - **محمود خلف الجبوري** ، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص111.

1-الأهلية: تعرف الأهلية بأنها صلاحية الشخص لان تكون له حقوق وصلاحية لاستعمال تلك الحقوق لهذا فهي نوعين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء.

فأهلية الوجوب هي صلاحية الشخص لكسب الحقوق وفي الحقيقة تقترن أهلية الوجوب بالشخصية القانونية وتثبت لكل شخص في المجتمع، بالنسبة للشخص المعنوي كالشركة مثلا يتمتع بأهلية الوجوب بصفة كاملة إذ عمل بمبدأ التخصص عليه أن يلتزم بما هو منصوص عليه في قانونه الأساسي.[1]

أهلية الأداء هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بمفرده دون الحاجة إلي من يمثله ، فيعتبر كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ عليه عارض يجعله ناقص للأهلية أو فاقدها بحكم القانون المادة 78.[2]

وتنص المادة 78من نفس القانون " كل شخص أهل للتعاقد ما لم تسلب أهليته أو يحد منها بحكم القانون."[3]

أما بالنسبة لأهلية المتعاقد تطبق عليها القواعد العامة إذ نصت المادة 40 من قانون المدني "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة الحقوق المدنية".[4] وسن الرشد هي 19 سنة كاملة.

وأما أهلية الشخص الاعتباري لقد وضحتها المادة 50 من القانون المدني بقولها" يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وذلك في الحدود التي يقرها القانون ويكون لها خصوصا ذمة مالية وأهلية في حدود التي يعينها عقد إنشاءها أو التي يقررها القانون وحق التقاضي

[1] - **لحلو خيار غنييمة**، المرجع نفسه ،ص**103**

[2] - **لحلو خيار غنييمة**، المرجع السابق ، ص **104**

[3] - **المادة78من نفس القانون المدني الجزائري.**

[4] - **المادة 40 من القانون المدني الجزائري .**

ونائب يعبر عن إرادتها "، وأهلية الأداء أي قدرة الإدارة ممارسة حقوقها وواجباتها بموجب القانون وتختلف عن تلك القدرة التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين.[1]

- سلامة الرضا من العيوب:

يقصد بها خلوها من عيوب الرضا المعروفة بالغلط والتدليس والإكراه وقد ذكرها المشرع الجزائري وعالجها في القانون المدني في موضوع سلامة الرضا في المواد81 الي91.

1- **الغلط**: يعرف بأنه وهم يقوم بذهن الشخص مصورا له الأمور على غير حقيقتها، وهو الذي يقوم بنفس من صدرت منه الإرادة وسبب بنفس من وجهت نحوه كالغلط في التعبير أو نقل أو تفسير المعني أو الطرف الأخر. وقد نصت عليه المادة 82 من القانون المدني، وللغلط أنواع:

- الغلط غير المؤثر: نصت المادة 84 من القانون المدني انه لايؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط" ففي حالة حصول غلط في الكتابة او الحساب يكون العقد صحيح، ويقتصر الامر على تصحيح ما جار مغلوطا.[2]

- الغلط الجوهري: وهو الدافع للإبطال العقد، وتنص المادة 81 من القانون المدني: «**يجوز** للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطاله".[3]

أو هو وهم يقوم في ذهن الفرد يجعله يعتقد الأشياء على غير حقيقتها، انه تصور خاطئ للأمور والأشياء حيث يتبن للشخص أن للشيء مواصفات معينة إلا أن الحقيقة غير ذلك.[4]

وكأنواع للغلط الجوهري يوجد الغلط في ذات المتعاقد وغلط في القانون:[5]

---

[1] - **علي فيلالي** ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر، 2008، ص 152.

[2] - **علي علي سليمان** ، المرجع انفسه ،ص58 .

[3] - **المادة 81 من القانون المدني الجزائري.**

[4] - **علي فيلالي** ، المرجع نفسه ،ص157.

[5] - **لحلو خيار غنيمة**، المرجع نفسه ، ص80

- الغلط في ذات المتعاقد يمكن أن يقع الغلط الجوهري في الصفة الجوهرية للشيء كما يمكن أن يقع في ذات المتعاقد إذا كانت شخصية هذا الأخير أو صفته محل اعتبار في العقد.

- والغلط في القانون طبقا لأحكام المادة 83 من القانون المدني يكون العقد قابلا لإبطال لغلط في القانون إذا توفرت فيه شروط الغلط في الواقعة طبقا للمادتين 81 و82 ما لم يقضي القانون بغير ذلك.

2- **التدليس**: عرفه الفقهاء بأنه حيل يلجا إليها المتعاقد لإيقاع التعاقد معه في غلط يدفعه للتعاقد فهو غلط مستثار أي مدبر ولذ يكون العقد قابل للإبطال ليس بسبب التدليس في حد ذاته وإنما للغلط الذي أوقع فيه لتعاقد.[1]

ويعرف في العقود الإدارية بأنه استعمال المتعاقد لطرق احتيالية لتظليل الإدارة ودفعها إلي التعاقد معه، كأن يدعى قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته في طبيعة عمل المرفق موضوع التعاقد أو يتظاهر بأي وسيلة لإظهار عفته وأمانته أمام الإدارة لتعاقد معه ووضعه مراقبا على مرفق من مرافق التشريفات لديها، أما التدليس من جانب الإدارة فأمر مستبعد حيث يفترض أن الموظفين القائمين للتعاقد يتحلون بالنزاهة ويعملون لتحقيق المصلحة العامة.[2]

كما يعرف التدليس كغلط مستثار وقع فيه أحد المتعاقدين نتيجة استعمال طرق احتيالية من الطرف الثاني عكس الغلط الجوهري الذي يقعلا فيه المتعاقد من تلقاء نفسه فالتدليس هو عيب في الرضا كما يعد في نفس الوقت عمل غير مشروع ومن عناصره العنصر المادي والعنصر المعنوي.

- العنصر المادي يتمثل في استعمال طرق احتيالية تتفرع الي حيل وكذب من جهة والسكوت ألعمدي من جهة أخرى.

[1] - **علي فيلالي** ، المرجع نفسه ،ص174.

[2] - **محود خلف الجبوري**، المرجع السابق ، ص114 و115.

- أما العنصر المعنوي هو نية التضليل إذ أن استعمال الطرق الاحتيالية لا كفي لتحقيق التدليس، وإنما يستوجب أن يكون المدلس قد لجا إلى استعمال طرق احتيالية من اجل تضليل المتعاقد معه لإيقاعه في غلط ولدفعه للتعاقد.[1]

3-الإكراه: هو ضغط غير مشروع يمارس على المتعاقد بوسائل مختلفة تولد في نفسه رهبة أو خوفا يدفعه إلى إبرام عقد لا يرغب فيه، فالمتعاقد المكره خلافا للمتعاقد الذي وقع في الغلط أو المدلس عليه يعلم وقت إبرام العقد أن رضاه معيب.[2]

وقد نصت المادة 88 من القانون المدني علي ان:"يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبة بعثها المتعاقد الأخر في نفسه دون حق".

وكما عرف الإكراه عند الفقهاء بأنه ضغط تتأثر به إرادة الفرد فيدفعه إلي ابرم عقد لا يرغب فيه، وفي الحقيقة ليست وسائل الإكراه باختلاف أنواعها(التهديدات)هي التي تفسد الرضاء، وإنما الرهبة أو الخوف التي تحدثه هذه الوسائل في نفس المتعاقد هي التي تفسد الرضاء، وهذا ما نستخلصه أيضا من المادة 88 من القانون المدني الجزائري التي تقضي ببطلان العقد إذا ما تم التعاقد تحت سلطان رهبه بينه يبعثها المتعاقد في نفس المتعاقد الأخر دون وجه حق.[3]

4-**الاستغلال:** نظمه المشرع الجزائري في المادة 90 من القانون المدني كعيب من عيوب الرضي و هو الالتزامات المتقابلة للمتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل علية هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد او مع التزامات المتعاقد الأخر وتبين أن المتعاقد المغبون لم يبرم العقد إلا أن المتعاقد الأخر قد استغل فيه طيشا بينا آو هوى جامحا جاز للقاضي بناءا علي طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد ا وان

[1] **لحلو خيار غنيمة** ، المرجع نفسه ، **ص 84.**

[2] - **علي فيلالي** ، المرجع نفسه ، ص 180 .

[3] - **علي فيلالي** ، المرجع السابق، ص186 و187.

ينقص التزامات هذا المتعاقد ويشترط أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة حسب المادة 90 من القانون المدني.[1]

أو هو استغلال الطيش البين أو الهوى الجامح الذي يعتري المتعاقد بغرض دفعه إلى إبرام عقد يتحمل بمقتضاه التزامات لا تتعادل بتاتا مع العوض المقابل أو من غير عوض، إذا فللاستغلال عنصران هما العنصر المادي والعنصر النفسي.[2]

سننتقل إلى المبحث الثاني والذي سنخصصه إلى معرفة تقسيم العقود الإدارية وأنواعها.

المبحث الثاني: تقسيم العقود الإدارية و أنواعها.

نظرا لتنوع العقود الإدارية وكثرتها ولصعوبة حصرها فقد دأب الفقه على إدراجها ضمن تصنيفات مختلفة ولعل أبرز تلك التصنيفات صنف العقود المحددة بالقانون والعقود المحددة بالقضاء فأما المحددة بالقانون أو ما يسمى بالعقود المسماة فتضم العقود التي تكفل المشرع ببيانها وبيان نظامها القانوني صراحة بموجب نصوص قانونية أما العقود القضائية آو كما تسمي عقود غير مسماة فهي التي لم يرد بيانها صراحة في نصوص القانون والتي يستخلصها القضاء من خلال استيفائها لمقومات وشروط العقد الإداري.[3]

مما سبق سنخصص هذا المبحث لأهم أنواع وتقسيم العقود الإدارية بالدراسة، والتي من شانها تعميق فكرة العقد الإداري وترسيخه، فللعقود الإدارية تقسيمات عديدة كما سبق ذكره تتنوع وتصنف حسب الزاوية المنظور منها، ففي المطلب الأول سنتعرف على عقود الصفقات العمومية، أما المطلب الثاني فنخصصه لعقود تفويض المرفق العام.

[1] - **لحلو خيار غنيمة** ، المرجع نفسه ، ص.89.

[2] - **علي فيلالي** ، المرجع نفسه، ص203.

[3] - **بوعمران عادل** ، المرجع نفسه، ص92. .

المطلب الأول: عقود الصفقات العمومية.

يقصد بالعقود الصفقات العمومية تلك العقود الإدارية التي نظم القانون أحكامها ووضع لها نصا قانونيا محددا، هذه العقود توصف بأنها إدارية لان القانون وصفها صراحة بهذه الصفة، ووضع أحكامها على هذا الأساس فلا يجوز البحث في صفتها فهي عقود إدارية بلا خلاف، وبغير حاجة إلى البحث فهي عقود إدارية مسماة إشارة إلى أن القانون سماها ووصفها بأنها إدارية، فهي عقود إدارية بقوة القانون ولا مجال للجدال في هذه الصفة. [1]

وقد نظمها المشرع الجزائري في القانون رقم 23-12[2] الذي جاء على أنقاض المرسوم الرئاسي 15-247 [3] المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،

الفرع الأول: تعريف عقد الصفقة ومبادئ إبرامها.

سنتاول من خلال هذا الفرع تعريف عقد الصفقة أولا ومبادئ إبرامها ثانيا

أولا: تعريف عقد الصفقة:

تعرف الصفقة العمومية في المادة الثانية من القانون رقم 23-12 بأنها: «عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل من قبل المشتري المسمى المصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر والمسمى المتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول بهما".[4]

---

[1] - **محمد الشافعي أبوراس، المرجع** نفسه، ص37.

[2]- **القانون رقم 23-12** المحدد للقواعد العامة الصفات العمومية المؤرخ في 05اوت 2023. ج ر رقم51 الصادرة 06 أوت 2023.

[3]- **المرسوم الرئاسي 15-247** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[4]- **المادة 2 من القانون رقم 23-12** السابق.

أما فقهيا فهي عقد إداري يلتزم فيها الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص الذي يسمي بالمتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو انجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة التي تكون إحدى هيئات الدولة.[1]

ومن خلال ما جاءت به المادة 24 من القانون رقم 23-12 فان موضوع الصفقة العمومية تتمثل في صفقة انجاز الأشغال، وصفقة اقتناء اللوازم، وصفقة تقديم خدمات، وصفقة انجاز دراسات.[2]

ثانيا: مبادئ إبرام الصفقات العمومية.

تجد هذه المبادئ أساسها القانوني في القانون رقم: 23-12 بحيث تخضع إبرام الصفقات العمومية إلي المبادئ التالية:[3]

- مبدأ المساواة بين المترشحين: يقضي هذا المبدأ وجوب احترام الشروط القانونية للتعاقد والالتزام بها على قدم المساواة أمام جميع المتقدمين بعروضهم دون تفرقة.[4]

- مبدأ حرية الوصول إلي الطلب العمومي: ومعناه الوصول إلي الطلبات العمومية ممكن لأي كان توفرت فيه الشروط الموضوعية، ومنح الفرصة لكل من توفرت فيه شروط المشاركة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة.[5]

- مبدأ شفافية الإجراءات: يعد هذا المبدأ مكملا لمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات ويعد ضمانة كبيرة لتحقيق المصلحة العامة. في إطار رقمنه الإجراءات إبرام الصفقات العمومية بين القانون 23-12 في المادة

[1] - سعيد بوعلي نسرين شريقي مريم عمارة ، المرجع السابق، ص114.

[2] - ينظر المادة 24 من القانون 23-12 نفسه.

[3] - المادة 05 من قانون رقم 23-12 .

[4] - ينظر المادة 43 من قانون رقم: 23- 12

[5] - ينظر المادة 46 من القانون رقم 23-12.

46 والمادة 105 من على ضرورة إنشاء بوابة الكترونية مختصة في الصفقات العمومية والتي تندرج في إطار شفافية الإجراءات.[1]

الفرع الثاني: معايير تمييز الصفقة العمومية

من خلال القانون رقم 23-12 والمرسوم الرئاسي 15-247 فلصفقة شروط أو معايير تميزها من ذلك المعيارين الشكلي والموضوعي وهذا ما سنتناوله.

أولا- المعيار العضوي:

يعتمد هذا المعيار على مسالة طرفية العقد أي أن يكون أحد طرفي العقد على الأقل إدارة عامة.

1- **المصلحة المتعاقدة:** بموجب هذا المعيار يتم النظر إلي أطراف الصفقة العمومية دون الاعتماد بموضوعه،فإذا كان احدهما من أشخاص القانون العام و الذي اصطلح عليه المشرع بمصطلح " المصلحة المتعاقدة " والتي حددها صراحة في القانون 23-12 ،فانه يتعين إبرامه عن طريق الصفقات العمومية تحت طائلة البطلان ،وهذا ما يستفاد من نص المادة 09 من القانون المذكور سابقا، حيث حددت علي سبيل الحصر الجهات التي تبرم عقودها مع المتعاملين الاقتصاديين عن طريق الصفقة العمومية وهي الدولة ممثلة في الهيئات والإدارات العمومية ، الجماعات المحلية، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام ، المؤسسات العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة او الجماعات المحلية بإشراف المنتدب علي المشروع و المؤسسات الخاضعة للقواعد التجارية فيما يخص بانجاز عملية ممولة مباشرة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية .[2]

[1] - سعيد بوعلي ، نسرين شريقي ، مريم عمارة، المرجع نفسه، ص115

[2] - ينظر المادة 9 من القانون 23-12 .

2- **المتعامل المتعاقد**: وهو غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص وبالعودة إلي نص المادة 03 من القانون رقم 23-12: "يمكن للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا، أو عدة أشخاص طبعين أو معنويين ملتزمون بالصفقة إما بصفة فردية وإما في إطار تجمع مؤقت للمؤسسات ".[1]

والجدير بذكر هناك عقود لا تخضع للنص الذي يحكم الصفقات العمومية والمحددة في المادة11 من القانون 23-12 والتي تتمثل في:

- العقود المبرمة بين هيئتين عموميتين أو أكثر و/أو إدارات عمومية.
- بين مؤسستين عموميتين أو أكثر خاضعة للقانون العام.
- بين الهيئات الإدارية العمومية والمؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام.
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير ارض أو عقارات.
- مع المؤسسات العمومية المذكورة في المطة الأخيرة من المادة 9 من قانون عندما تزاول هذه المؤسسات نشاطا لا يخضع للمنافسة
- مع المؤسسة العمومية من اجل تكليفها للإشراف المنتدب على المشاريع
- بعنوان التسيير المفوض للمرفق العام والشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص
- لاقتناء أو تأجير أراض أو عقارات.
- بعنوان الخدمات المنجزة من قبل الممثليات الدبلوماسية والقنصلية في الخارج، وعند الاقتضاء، المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام المتواجدة في الخارج
- مع بنك الجزائر.
- بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقات الدولية عندما يكون ذلك مطلوبا.

[1] - ينظر المادة 03 من القانون 23-12 السابق.

- العقود المتعلقة خدمات الصلح والتحكيم.
- العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل.
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام هذا القانون، وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة
- في إطار المعاملات المنفذة في السوق المالية الدولية والخدمات ذات الصلة.[1]

أما المادة 13 فقد استبعدت المؤسسة العمومية الاقتصادية من مجال تطبيق إبرام الصفقات العمومية المنصوص عليها في هذا القانون لأنها مؤسسات يحكمها القانون التجاري والتي تسعي من خلال أنشطتها إلي تحقيق الربح،لكنها ألزمتها بإعداد إجراءات إبرام الصفقات حسب خصوصيتها التجارية، شريطة التقيد في ذلك بمبادئ حرية الاستفادة من الطلب و المساواة في التعامل بين المتعاملين المرشحين وشفافية الإجراءات .[2]

ثانيا- المعيار الموضوعي:

والمقصود به هو محل العقد أو موضوع الصفقة أو الخدمة التي يقدمها المتعامل المتعاقد لصالح المصلحة المتعاقدة ، فطرفي العقد هنا المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد و حتى نعتبر العقد الذي يكون بينهما صفقة عمومية يجب ان يكون موضوعها إحدى العمليات المحددة في المادة 24 من القانون رقم 23-12 والمتمثلة أساسا في انجاز الأشغال اقتناء اللوازم انجاز الدراسات وتقديم الخدمات .[3]

الفرع الثالث: أنواع وتقسيمات الصفقات العمومية .

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقة عمومية واحدة أو أكثر بهدف تلبية حاجة معينة وتشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات التالية :

[1] -المادة 11 من القانون 23-12

[2] - ينظر المادة 13 من القانون 23-12.

[3] - ينظر المادة 24 من القانون 23-12.

- إنجاز الأشغال
- إقتناء اللوازم
- إنجاز الدراسات
- تقديم الخدمات .[1]

أولا: صفقة انجاز الأشغال :

تهدف إلي القيام أشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو هدم منشاة أو جزء منها بما في ذلك -التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها.[2] ومن أهم العقود التي تدخل ضمن صفقة انجاز الأشغال العقود المتعلقة بالعقارات أو كما تعرف بعقود الأشغال العامة.

1- عـقـود الأشغال العامة:

في الجزئية الأولى سنعرف عقد الإشغال العامة ثم في الجزئية الثانية سنوضح الملامح المميزة لهذه العقود.

أ- تعريف عقد الأشغال العام: هو اتفاق بين الإدارة واحد الإفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ، بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وطبقا للشروط المقترنة بالعقد.[3]

أو هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة مقابل ثمن محدد في العقد .[4]

---

[1] - **المادة 24 من القانون 23-12**

[2] - **ينظر المادة 25 من القانون 23-12.**

[3] - **عو ابدي عمار**، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط الثالثة 1990 ،بن عكنون ، الجزائر،ص253.

[4]- **سعيد بوعلي ، نسرين شريفي، مريم عمارة** ، المرجع نفسه،ص113.

ويمكن القول أن عقد الأشغال العامة هو عقد بين الإدارة العامة واحد أشخاص القانون الخاص ، محله القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب جهة الإدارة ، في مقابل مادي متفق عليه،يستهدف تحقيق مصلحة عامة.[1]

أو هو اتفاق بين الإدارة واحد الأفراد آو الشركات بقصد بناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المادي المتفق عليه ووفق للشروط الواردة في العقد.[2]

ب- الملامح المميزة لعقد الأشغال العامة: من التعريف الذي سقناه يتبين أن ملامح عقد الأشغال العامة وعناصره التي تميزه عن غيره تتبلور فالأتي:

- أن ينصب الالتزام في العقد علي العقار: أي أن محل عقد الأشغال العامة القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار بمعنى انه من الرئيسي والجوهري ،أن ينصب الالتزام على عقار ،فلو أبرمت الإدارة العامة عقدا ببناء آو ترميم أو صيانة منقول ، كان هذا العقد خارج دائرة عقود الأشغال العامة.[3]

- أن يكون محل العقد لصالح احد أشخاص القانون العام: يجب أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة حتى وان كان العقار ملكية خاصة،مثل دهن مساكن خاصة محاذية لطريق عمومي في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.[4]

[1] - **محمد سعيد حسين أمين** ، المرجع نفسه، ص152.

[2] - **بوعمران عادل** ، المرجع نفسه، ص 93.

[3] - **محمد الشافعي أبورأس**، المرجع نفسه، ص48.

[4] - **محمد الصغيربعلي**، المرجع نفسه، ص22.

- أن يستهدف العقد تحقيق مصلحة عامة: اعتبر مجلس الدولة الفرنسي العقد عقدا من عقود الأشغال العامة إذا استهدف المصلحة العامة سواء انصب الالتزام على عقار من عقارات الدومين العام أو عقارات من الدومين الخاص.[1]

ومنه أقام مجلس الدولة الفرنسي من عنصر المصلحة العامة معيارا مميزا للعقد الأشغال العامة بصرف النظر عما إذا كان العقار من المال العام أو من المال الخاص.[2]

ثانيا : صفقة اقتناء لوازم:

تهدف أساسا إلي اقتناء أو شراء عتاد أو مواد مها كان شكلها موجه لتلبية حاجات المتصلة بنشاطها ومن ثمة فان محله دائما منصب على منقول. ومن أهم العقود التي نجدها ضمن صفقة اقتناء اللوازم نجد عقد التوريد وعقد التقيم والتي تعرف بالعقود المنصبة على المنقول .

أ عقد التوريد: هو اتفاق تبرمه الإدارة مع شخص آخر (المورد)، وذلك بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل: الأثاث المكتبي للإدارة، الأدوية بالنسبة للمستشفيات، الكتب للمكتبة العمومية، الخبز للمطعم الجامعي،...الخ، ومن ثمة فان محله يكون دائما منصبا على منقول خلافا لعقد الأشغال العامة الذي يكون محله دائما عقارا كما رأينا سابقا.[3]

أو هو اتفاق بين أحد أشخاص القانون العام وشخص من أشخاص القانون الخاص، يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.[4]

---

[1]- **محمد سعيد حسين أمين**، المرجع نفسه ،ص156.

[2] - **محمد الشافعي أبورأس** ، المرجع السابق، ص 50.

[3]- **محمد الصغير بعلي**، المرجع السابق ،ص 23.

[4] - **بوعمران عادل** ، المرجع نفسه، ص 93.

كذلك عرفته المحكمة القضاء الإداري بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين.[1]

ب- عناصر عقد التوريد: يتميز عقد التوريد بعدة عناصر تميزه عن غيره من العقود أهمها:

- محل هذا العقد تقديم أو توريد منقولات، وهذا عنصر يميز عقد التوريد عن عقد الأشغال العامة ففي عقد التوريد يلتزم المتعاقد مع الإدارة على توريد منقولات.

- أن يكون المتعاقد مع المورد شخصا من أشخاص القانون العام، وهذا عنصر تشترك فيه كل العقود الإدارية.

- أن يستهدف تحقيق مصلحة عامة، أي أن يكون التوريد لشخص من أشخاص القانون العام.

- أن يكشف الشخص المعنوي العام عن نيته في استعمال وسائل الفانون العام ن وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص.[2]

كإضافة لدراستنا فان عقد المعاينة غير وارد في القانون 23-12 لكن رأينا بضرورة اخذ فكرة عنه لما له من أهمية في العقود الإدارية بصفة عامة.

_ **عقد المعاينة (التقييم)**: هو عقد إداري يتعهد فيه احد أشخاص من القانون العام أو الخاص بان يساهم نقدا أو عينا في نفقات المرفق العام أو الأشغال عامة معينة ،فقد يتقدم إلي الإدارة بعرض المساهمة فرد من الأفراد كمالك يغرض المساهمة في نفقات إنشاء طريق يؤدي إلي أملاكه ،أو شخص من أشخاص الفانون العام كغرفة تجارية ،تعرض الاشتراك في نفقات إنشاء محطة للسكة الحديد أو توسيع ميناء من الموانئ العامة فإذا ما قبلت الإدارة العرض انعقد بين الإدارة و من يتطوع بالمساهمة عقد إداري

[1] - **محمد الشافعي أبوراس** ، المرجع نفسه، ص 57.

[2] - **محمد الشافعي أبوراس** ، المرجع السابق ،ص 58.

هو عقد تقديم المعاونة ، وأصبح المتعاقد ملتزم بعرضه من جانب واحد أما بالنسبة للإدارة فهي غير ملزمة بالقيام بالمشروع وغير مسئولة تملك العدول عنه وهذا العقد لا يولد التزامات من جانب الإدارة .[1]

ثالثا: صفقة انجاز الدراسات:

وهي اتفاق بين الإدارة العامة وشخص طبيعي أو معنوي من ذوي الاختصاص يتم بمقتضاه انجاز خدمات فكرية والمراقبة التقنية والإشراف على انجاز الأشغال بمساعدة صاحب المشروع.

وكتعريف قانوني فهو عقد بين الإدارة و شخص آخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والاختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها ،وبهذا الصدد يتطلب علي الطرف المتعاقد مع الإدارة أن يكون ذا مؤهلات و كفاءة تقنية عالية ووسائل فنية لازمة له لدراسة في إطار البناء لأجال محددة و مقاييس مطلوبة ، فقد يكون المتعاقد مهندسا أو مكتب دراسات متخصص أو متعدد الاختصاصات.[2]

حيث نصت المادة 3 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15ماي 1988الذي يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في مجال البناء واجر ذلك ، على ما يلي:

"المستشار الفني شخص طبيعي أو معنوي تتوفر فيه الشروط و المؤهلات المهنية و الكفاءات التقنية والوسائل اللازمة الفنية في مجال البناء،لصالح رب العمل وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب واجل محدد ومقاييس نوعية ، ويمكن أن يكون المستشار الفني على الخصوص مهندسا معماريا أو مكتب دراسات متخصص أو متعدد الاختصاصات معتمدا طبقا للتشريع."[3]

[1] - **محمد سعيد حسن أمين**، المرجع نفسه، ص 176.

[2] - **محمد الصغير بعلي** ، المرجع نفسه ، ص 24.

[3] - **محمد الصغير بعلي** ، المرجع نفسه ، ص 24.

رابعا: صفقة تقديم الخدمات:

تعد من الصفقات المحددة بنص القانون وتهدف إلي تقديم الخدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال العامة و اللوازم والدراسات.[1]

وكتعريف قانوني فهو اتفاق بين الإدارة وشخص آخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته أو تسييره كان تلجا الجامعة للتعاقد مع مؤسسة لتنظيف فصد السهر على تنظيف الأقسام والمدرجات وحماية المحيط ، وان تتفق البلدية مع مؤسسة مختصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام الإعلام الآلي بمقر البلدية.[2]

بعدما تطرقنا إلي عقود الصفقات العمومية في المطلب الأول سنتناول عقود تفويض المرفق العام في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : عقود تفويض المرفق العام.

تفويض المرفق العام هو أسلوب لتنظيم الأنشطة التي تقوم إشراك أطراف أخرى ، قد تكون في غالب الأحيان أشخاص خاصة ، في تنفيذ مهمات المرفق العام ولذلك يعتبر تفويض المرفق العام الوسيلة المفضلة لمفهوم حديث للشراكة بين القطاع العام و القطاع الخاص،وهو طريقة للاستغلال المرفق العام تتماشى مع الحاجات الاقتصادية للجماعات العمومية وقد نظم المشرع الجزائري تفويض المرفق العام في المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتسيير المرفق العام .

وسنتناول في الفرع الأول تعريف المرفق العام وفي الفرع الثاني أسس تفويض المرفق العام وفي الفرع الثالث أنواع عقود التفويض.

---

[1]- **ينظر المادة 24 من القانون 23-12** السابق.

[2]- **محمد الصغير بعلي** ، المرجع السابق ، ص 23

الفرع الأول: تعريف تفويض المرفق العام:

عرفته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم :18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه: « يقصد بتفويض المرفق العام تحويل بعض المهام غير سيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلي المفوض له بهدف الصالح العام."[1]

أما المادة 4 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر فتنص علي انه" يمكن للجماعات الإقليمبة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابع لها والمسئولة عن مرفق عام ،التي تدعى في صلب النص السلطة المفوضة أن تفوض تسيير مرفق عام إلي شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري يدعي في صلب النص" المفوض له" بموجب اتفاقية تفويض ".[2]

بعد ما تم تعريف التفويض المرفق العام سنتطرق إلي أسس تفويضه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني : أسس تفويض المرفق العام:

من خلال التعريفين السابقين نلاحظ انه لا يتحقق عقد تفويض المرفق العام إلا بتوفر الأسس التالية:

أولا: ضرورة وجود مرفق عام يكون قابلا لتفويض :

من اجل تفويض مرفق عام يجب أن يكون النشاط الذي يتم تفويضه مرفقا عاما، ومن المعلوم أن الأنشطة التي تقوم بها الإدارة أو يمكن أن تعهد للغير لتحقيقها ليست مرافق عامة فانه يلزم ابتداءا تحديد ما إذا كان النشاط الذي يتم تفويضه يشكل مرفقا عاما ويجب أن يكون المرفق قابل للتفويض وبالتالي يقتضي وجود مرفق عام يشكل موضوع عقد التفويض ، وفي حال لم يشكل النشاط موضوع العقد مرفقا عاما فلا نكون بصدد عقد تفويض مرفق عام ،ولقد أكد المشرع علي أن المرافق التي تكون محلا لعقود تفويض المرفق العام هي المرافق غير سيادية بموجب المادة الثانية من المرسوم التنفيذي 18-

[1] - **المادة 02 من المرسوم التنفيذي 18-199**. المتعلق بتسيير المرفق العام المؤرخ في 2اوت 2018(ج ر رقم 48 الصادرة 5اوت2018).

[2]- **المادة 04 من المرسوم التنفيذي 18-199 نفسه.**

199 حيث ورد فيها ميلي: « يقصد بتفويض المرفق العام في مفهوم هذا المرسوم ،تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية لمدة محددة إلي المفوض له ..."وبفهم المخالف لنص هذه المادة ، فلا يمكن تفويض المرافق السيادية ذات الطبيعة الخاصة نظرا لحساسيتها وخطورة تفويضها وهي عادة المرافق التقليدية المنصوص عليها في الدستور، كمرفق الدفاع والأمن والقضاء والصحة و التعليم.[1]

أما بالنسبة للمرافق العمومية الاقتصادية حسب المرسوم الرئاسي 15-247 تشكل مجالا خصبا لتقنية تسيير المفوض لاستنادها على فكرة الاستثمار خاصة إذا تعلق الأمر بالتسيير عن طريق الامتياز أو التأجير من خلال عدة مجالات منها البريد ،و المياه ،و الكهرباء...

أما بالنسبة للمرافق المحلية ، فقد حددها المشرع الجزائري من خلال المادة 156 من قانون البلدية ، حيث أكد على انه يمكن تفويض وتسيير بعض المصالح العمومية وحددها بموجب المادة 149 من نفس القانون.[2]

ثانيا: وجود علاقة تعاقدية بين السلطة المفوضة المانحة التفويض والمفوض له.[3]

من خلال ما سبق فإن عقد تفويض المرفق العام يتكون من طرفين هما السلطة المانحة لعقد للتفويض والمفوض له الممنوح له العقد وطرف ثالث هم المنتفعين من خدمات المرفق العام.

1- **السلطة المفوضة** : هي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسئولة عن المرفق العام ،علما ان المرسوم الرئاسي 15-247 قد وسع من مفهوم معقود التفويض حيث عالج المرافق العامة وليس المرافق المحلية بموجب المادة 207 منه إلا أن طبقا لأحكام المادة الأولي والرابعة

[1]- ينظر االمادة 2 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2]- ينظر المواد 156 و149 من قانون البلدية 11-10.

[3] - ينظر المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

من المرسوم التنفيذي 18-199 الذي ضيق من خلاله المشرع مفهوم السلطة المفوضة وقصره علي الجماعات الإقليمية .[1]

2- **المفوض له:** يتولي المفوض له استغلال وتسيير المرفق العام بهدف تحقيق المصلحة العامة،ووفقا لأحكام التشريع الجزائري فان المفوض له شمل كل من الأشخاص المعنوية العامة والأشخاص المعنوية الخاصة الخاضعة للقانون الجزائري وكل تجميع اقتصادي خاضعة للقانون العام في إطار المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.[2]

وقد يعهد المفوض له بدوره إلى مناول أو عدة مناولين انجاز المنشات واقتناء الممتلكات بنسبة 40 مئوية من اتفاقية التفويض بعد موافقة السلطة المفوضة لكي يبقي هو المسؤول أمامها عن تنفيذ الاتفاقية موضوع المناولة.[3]

3- **المنتفعين:** هم الأفراد المستفدين من خدمات المرفق العام المفوض. ولقد أولهم المشرع نوعا من العناية بالرغم من أنهم ليسو طرفا في العقد حيث أكد من خلال المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18-199 على مبدأ إعلام المرتفقين وحقهم في النفاذ إلي المعلومات بنشر أو إشهار إعلان ينظمن الشروط الرئيسية بخصوص استخدام المرفق العام .[4]

ويضاف الى ذلك المقابل المالي باستغلال المرفق العام فيجب أن يكون موضوع العقد استغلال المرفق العام وأن يرتبط المقابل المالي الذي يحصل المفوض له مباشرة بنتائج الاستغلال وهذا هو العنصر الجوهري لتمييز عقد التفويض عن عقد الصفقة العمومية حيث يتحمل المفوض له استغلال المرفق كل التبعات من ربح أو خسارة وقد اخذ المشرع طبقا لأحكام المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18-199 بنسبة

[1] - ينظر المواد 2و4 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2]- ينظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[3] - ينظر المادة 61 من المرسوم نفسه.

[4] - المادة 84 من المرسوم التنفيذي 18-199

مشاركة المفوض له في تموين المرفق العام كمعيار رئيسي لتحمل المخاطر التي قد تنجم عن العقد حيث لا يتحمل المفوض له أي خطر أو قد يتحمل جزءا من الخطر أو قد يتحمل كامل الخطر.[1]

الفرع الثالث: أنواع عقود التفويض.

يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام أربعة أشكال وضحتها المادة 52 من المرسوم التنفيذي 18-199 كالأتي: [2]

أولا: عقد الامتياز:

عرفته المادة 53 من المرسوم التنفيذي 18-199 بأنه هو « الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له إما انجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ،وإما تعهد له فقط استغلال المرفق العام .[3]

ويعد الامتياز من بين أهم تطبيقات تقنية تفويض المرفق العام وأكثرها انتشارا لاسيما في تسيير المرافق العامة الاقتصادية والتجارية والصناعية ويعتبر نموذجا ناجحا في الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلي مسؤوليته تحت رقابة جزئية من طرف السلطة المفوضة، ويُمون المفوض له بنفسه إنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستعملي المرفق العام لا يمكن أن تتجاوز المدة الأقصى للامتياز ثلاثين سنة.ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية شريطة ان لا تتعدي مدة التمديد أربعة سنوات كحد أقصى.

[1] - ينظر المادة 50 من المرسوم التنفيذي 18-199.

[2] - المادة 52 من المرسوم التنفيذي نفسه .

[3] - المادة 53 من المرسوم التنفيذي السابق .

من خلال التعريف الوارد في المادة 53 يتبين لنا أن عقد الامتياز هو عقد إداري يبرم بين السلطة المفوضة الإقليمية والمفوض له الذي قد يكون شخصا من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام ، يتعلق موضوعه إما بانجاز منشات أو اقتناء ممتلكات ضرورية لأقامت المرفق العام و استغلاله ،وأما تعهد له فقط استغلال المرفق العام من ماله الخاص حيث يتقاضى المفوض له مقابل مالي من قبل المرتفقين والذي يكون في شكل أتاوى يتم تحديدها من قبل السلطة العامة ،علي أن تنتهي مدته بمرور ثلاثين سنة من إبرامه وهو قابل للتجديد مرة واحدة فقط لمدة تسمح بان يسترد المفوض له الأموال التي أنفقها في انجاز المنشات واقتناء الممتلكات الضرورية لإقامة المرفق العام حيث اعتبر المنظم بان مدة ثلاثين سنه مدة كافية بان يسترد المفوض له قيمة ما أنفقه من أموال في المشروع وبالحصول علي ربح معقول من استثماره .[1]

من خلال التعريف السابقة نجد خصائص عقد الامتياز انه:

- عقد إداري.
- الامتياز تفويض قانوني لا يمنح إلا بنص قانوني .
- موضوع عقد الامتياز هو إدارة وتسيير واستغلال مرفق عام.
- إدارة المرفق العام علي مسؤولية صاحب الامتياز .
- حصول صاحب الامتياز علي رسوم من المنتفعين .
- عقد الامتياز محدد المدة وطويل نسبيا .

ثانيا: عقد الإيجار:

هو ثاني أهم تطبيقات تقنية المرفق العام بعد الامتياز عرف انتشارا واسعا في الجزائر لبساطته وسهولة إجراءاته خاصة وانه لا يتطلب من المفوض له تقديم الإمكانات والوسائل التي لابد من توفرها في

[1] - **عبد الصديق الشيخ** ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، المجلد12، العدد02،،جامعة الشلف 2020 ، ص198.

الامتياز وعرفته المادة 54 من نفس المرسوم التنفيذي السلف الذكر بأنه: "هو الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له تسيير المرفق العام وصيانته مقابل أتاوى سنوية ، يدفعها لها ويتصرف المفوض له لحسابه مع تحمل كل المخاطر وتحت رقابة جزئية من السلطة المفوضة .[1]

وقد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإرادات الاستغلال، وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام تُمون السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام ويتقاضى المفوض له أجرا من تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار ب 15 سنة كحد أقصى.[2]

ويمكن تمديد المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة على أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ومدة التمديد لا تتعدى ثلاثة سنوات كحد أقصى.[3]

مما سبق نستنتج أن للعقد الإيجار خصائص تميزه عن غيره من عقود تفويض المرفق العام تتمثل فيما يلي:

- غالبا ما يكون عقد الإيجار متوسط المدى (كحد أقصى 15 سنة)
- تتولى السلطة مانحة التفويض نفقات إقامة المرفق العام أو إقامة المنشات الأساسية العائدة له .
- تحمل المستأجر مسؤولية كافة المخاطر التي يمكن حدوثها عند استغلاله للمرفق العام .
- أجرة المستأجر عبارة عن إتاوات يدفعها المرتفقين أو المستفدين من خدمات المرفق .

وتحدد مدة عقد الإيجار حسب المرسوم التنفيذي 18-199 ب15 سنه قابل للتمديد بموجب ملحق مرة واحدة لمدة ثلاثة سنوات كحد أقصى.[4]

---

[1] - **المادة 54 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 .**

[2] - **عبد الصديق الشيخ** ،المرجع نفسه، ص 198.

[3] - **بن دراجي عثمان** ،تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي ،مجلة أفاق علمية ،المجلد 11 العدد04 ،المركز الجامعي تمنغاست،2019 ،ص 195.

[4] - **المادة 54 من المرسوم التنفيذي 18-199.**

ثالثا: عقد الوكالة المحفزة:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 55 من المرسوم التنفيذي السابق بأنه الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره و صيانته،قد تعترض المفوض له مخاطر تجارية تتعلق بإيرادات. الاستغلال وكذا مخاطر صناعية تتعلق بأعباء الاستغلال والنفقات المرتبطة بتسيير المرفق العام يستغل المفوض له في ظل الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمون بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ويدفع للمفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال ،تضاف إليها منحة الإنتاجية وعند الاقتضاء حصة من الأرباح تحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام ، ويحصل المفوض له التعريفات لصالح السلطة المفوضة المعنية،تحدد مدة تفويض المرفق العام في شكل وكالة محفزة بعشرة سنوات كحد أقصى ،ويمكن تمديد هذه المدة بموجب ملحق مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة علي أساس تقرير معلل لانجاز استثمارات مادية غير منصوص عليها في الاتفاقية ، شريطة أن لا تتعدى مدة التمديد سنتين كحد أقصى.[1]

يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية لصالح السلطة المفوضة المعنية.[2]

تعتبر طريقة من الطرق الحديثة في تسيير المرافق العامة إلي جانب الامتياز والإيجار وهي لا تتطلب من المفوض له تقديم إمكانات ووسائل معتبرة ،بالإضافة أنها لا تعرضه إلي مخاطر كبيرة.

من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا مجموعة من الخصائص للوكالة المحفزة تتمثل فيما يلي:

- الاستغلال يكون لحساب الهيئة المفوضة .
- الهيئة العمومية هي المكلفة بأشغال البناء والصيانة والتجهيزات الضرورية لسير المرفق العام .

[1] - عبد الصديق الشيخ، المرجع نفسه،ص199.

[2] - المادة 55 من المرسوم التنفيذي نفسه.

- استقلالية محدودة بالنسبة لمسير المرفق العام أما الإدارة فصلاحياتها واسعة.

- مدة تسيير المرفق العام في الوكالة المحفزة عشرة سنوات كحد أقصى.

- موضوع الوكالة المحفزة إما تسيير المرفق العام أو تسيره وصيانته في نفس الوقت حسب طبيعة ونوعية المرفق العام.

- عدم تحمل المفوض له في الوكالة المحفزة مخاطر التسيير خلافا لعقدي الامتياز والإيجار.[1]

رابعا:عقد التسيير:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 56 من المرسوم التنفيذي السابق بأنه هو الشكل الذي تعهد السلطة المفوضة من خلاله للمفوض له تسيير المرفق العام أو تسييره وصيانته بدون أي خطر يتحمله المفوض له يستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحتفظ بإدارته ورقابته الكلية ،ويدفع للمفوض له اجر مباشرة من السلطة المفوضة في شكل منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة الإنتاجية ويتم تحديد التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام مسبقا في دفتر الشروط من طرف السلطة المفوضة التي تحتفظ بالأرباح و في حالة العجز تعوض السلطة المفوضة المسير باجر جزافي ، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية ،لا يمكن أن تتجاوز مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل التسيير خمسة سنوات .[2]

من خلال التعريف السابق نستخلص بعض الخصائص المميز لعقد التسيير:

- إدارة واستغلال المفوض له المرفق العام يكون لحساب السلطة المفوض .

- عدم تحمل صاحب التفويض لآي مخاطر قد تواجهه.

- تحصيل المفوض له اجر سنوي مباشر من السلطة المفوضة.

- تحمل السلطة المفوضة تعريفات من المفوض له عن طريق مستعملو المرفق العام .

[1] - عبد الصديق الشيخ ، المرجع نفسه،.ص199.

[2] - المادة 56 من المرسوم التنفيذي 18-199 .

- مدة عقد التسيير هي خمسة سنوات محددة في 56 من المرسوم 18-199 - ويمكن تمديد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة سنة واحدة بموجب ملحق وبطلب من السلطة المفوضة علي أساس تقرير معلل وذلك لحاجات استمرارية المرفق العام .[1]

ومما سبق يمكن القول أن عقد التسيير قليل التطبيق في مجال التفويض المرفق العام إذا ما قرناه بعقدي الامتياز والإيجار إلا انه يمكن أن يلعب دورا هاما في تلبية حاجات المرتفقين بما يمنحه من ضمانات للمفوض له وللمرتفقين علي حد السواء .[2]

[1] - المادة 57 من المرسوم التنفيذي السابق .

[2]- عبد الصديق الشيخ ، المرجع نفسه ص 200 .

الفصل الثاني:

الآثار المترتبة عن العقود الإدارية.

تمهـيد :

نجد في العقود المدنية التي يحكمها القانون الخاص القاعدة العامة هي "العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون."[1]،ولكن هذه القاعدة لا تسري علي العقود الإدارية حيث تتمتع الإدارة بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها ، وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ علي سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد في أداء الخدمات للمنتفعين بها.[2] فالعقود الإدارية شانها شان عقود القانون الخاص ينتج عن تنفيذ ها آثار قانونية لما تشتمل عليه من حقوق وامتيازات لكلا المتعاقدين، وهذا ما سنتعرض له بالدراسة من خلال هذا الفصل، فسنشرح في المبحث الأول أثار العقود الإدارية بالنسبة للإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ،أما في المبحث الثاني فسنخصصه لآثار العقود الإدارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد .

المبحث الأول: أثار العقود الإدارية بالنسبة للإدارة المتعاقدة.

كما سبق وان ذكرنا فان العقود المدنية يحكمها مبدأ ضرورة المساواة بين أطراف العقد حيث تسود قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، ومن ثم فإن تحديد إلتزامات كل طرف أمر ميسور التعرف عليه بمجرد مراجعة العقد نفسه وفقط، ويختلف الأمر في دائرة العقود الإدارية باعتبار أن العقد لا يمثل المصدر الوحيد لإلتزامات الطرفين[3]. من هنا يتعين علي المتعاقد مع الإدارة أن ينجز إلتزاماته التعاقدية في مواجهة الإدارة ، وتقوم الإدارة خلال فترة التنفيذ بممارسة حقها في الرقابة والتوجيه كما تقوم بتوقيع الجزاءات علي المتعاقد إذا ما اخل بأي شرط من شروط العقد [4].

---

[1]- المادة 106 من المرسوم رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 - الموافق لـ 26 سبتمبر سنة، 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 10 جوان 2005.

[2] - نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه، ص33

[3]- محمد الشافعي أبو رأس، العقود الإدارية،المرجع السابق ص 85،

[4]- نصري منصور النابلسي،العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص35.

في البداية سنبين امتيازات الإدارة المتعاقدة في المطلب الأول ثم ننتقل إلى إلتزاماتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: امتيازات الإدارة المتعاقدة .

من اجل المصلحة العامة والحفاظ علي المال العام للدولة منح القانون جملة من الامتيازات الهامة وغير المألوفة للإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها ، كحق الإشراف والرقابة علي العقد وحق تعديله وتوقيع الجزاء وإنهائه، ومن خلال هذا المطلب نبين فيما يلي امتيازات وسلطات الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها ففي الفرع الأول سنتطرق إلى سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد،أما في الفرع الثاني فسنتعرف علي سلطة تعديل بعض شروط العقد،أما في الفرع الثالث فسنوضح سلطة توقيع الجزاء، وفي الفرع الرابع فسندرس سلطة إنهاء العقد الإداري .

الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد.

للإدارة سلطة و امتيازات عديدة فهي تتمتع بحق الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد الإداري ولها حق إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ .

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

[1] - **محمود خلف الجبوري**، العقود الإدارية مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن سنة 2010 ، ص 125 .

ولقد جاء تعلق هذا الحق بالنظام العام، نتيجة أن محل العقد الإداري يتعلق بمشروع عام أو مرفق عام، مما يعني تعلقه بالصالح العام الذي يستهدفها.[1]

تمارس سلطة الإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة علي الطرف المتعاقد معها ،حني تتأكد وتتحقق من أن المتعاقد معها ينفذ في إلتزاماته التعاقدية وفقا وطبقا للشروط المحددة في العقد ورقابة الإدارة علي المتعاقد معها قد تكون رقابة خارجية فنية للتأكد من تنفيذ العقد طبقا للشروط الفنية وقد تكون رقابة إدارية داخلية تتمثل في توجيه وإرشاد المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ن ولإدارة العامة في ممارسة حق وسلطة الرقابة محكومة بتحقيق الصالح من هذه الرقابة وإلا اعتبرت منحرفة في استعمال سلطة الإدارة في الرقابة أو متعسفة في استعمال سلطاتها .[2] تتسع سلطة الإدارة عند مباشرة حقها في الإشراف والتوجيه في عقود الأشغال العامة بطريقة ملحوظة ،فدور المقاول في الأشغال العامة مجرد منفذ للإلتزامات التي تفرضها عليه جهة الإدارة ،وليس من حقه توجيه الأعمال فهو عليه أن يتابع توجيهات مندوب الإدارة خطوة بخطوة .[3]

ولكن إذا ترتب على تنفيذ المقاول لتلك الأوامر المصلحية تكليفه بأعباء جديدة ،غير المقررة ، يكون للمقاول الحق في المطالبة بالتعويض ،وإذا لم توافق الإدارة على الاستجابة ، يجب عليه الاعتراض في المواعيد المحددة ،ثم مراجعة القضاء ، والقاضي لا يستطيع إلغاء هذه الأوامر او وقف تنفيذها ، وإنما تقتصر ولايته على التعويض عنها إن كان له محل.[4]

إن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.[5]

---

[1] - **محمد الشافعي أبورأس**، مرجع سابق، ص 91.

[2] - **عوابدي عمار**، دروس في القانون الإداري، المرجع نفسه، ،ص270.

[3] - **نصري منصور النابلسي**، العقود الإدارية ،المرجع نفسه،ص130.

[4] - **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق ص135

[5] - **عوابدي عمار** ،المرجع السابق ،ص 271

إن القول بحق الإدارة في الرقابة كمبدأ عام ،يعني عدم جواز الاتفاق علي مخالفة هذا المبدأ فلا يمكن للإدارة أن تتنازل عن استعمال سلطتها لأنها من النظام العام ، ومع ذلك فان سلطة الإدارة في الرقابة علي تنفيذ العقد ليست مطلقة بل تحدها اعتبارات تتمثل في ما يلي:

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

- لا يجوز للإدارة أيضا أن تؤدي سلطتها في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق العام وإلا انقلب أسلوب إدارة ذلك المرفق إلى استغلال مباشر[1].

الفرع الثاني: سلطة تعديل شروط العقد.

تعتبر هذه السلطة من أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد ، بل أنها تعتبر من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص ولو وردت في عقد منها لأبطلته.ومهما كان العقد و مهما كانت طبيعته فان قيام الإدارة بإجراء تعديلات عليه يعد قرينة واضحة على انه عقد إداري ، وتنصب سلطة التعديل على مضمون الإلتزامات المنصوص عليها في العقد وكذلك بالإضافة إلها بالنسبة إلى واحد أو أكثر من العناصر التالية:

- التعديل في كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد.

- التعديل في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها.

- التعديل في مدة تنفيذ العقد.[2]

تملك السلطة الإدارية أن تعدل في إلتزامات وشروط العقد الإداري والمتعلقة بالمرفق العام سواء أكان هذا التعديل زيادة او نقصا وأساس هذه السلطة او هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها ينبع هذا الأساس ويستمد من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام

[1] - **محمود خلف الجبوري**، مرجع نفسه، ص127.

[2] - **محمود خلف الجبوري، المرجع السابق،ص 160.**

.فلإدارة سلطة تعديل بعض نصوص العقد الإداري بإرادتها المنفردة لملائمته مقتضيات المرفق العام، ودون أن يحتج المتعامل المتعاقد عليها بالقاعدة المدنية التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين.[1]

وقد ناقش الفقه الآراء المؤيدة والمنكرة لسلطة التعديل الانفرادي للعقود الإدارية فان غالبية الفقه الفرنسي اقر بحق الإدارة في تعديل العقود الإدارية.[2]

وسلطة الإدارة في تعديل الشروط التنظيمية للعقد الإداري ليست سلطة مطلقة ،بل إنها مقيدة بالكثير من القيود وذلك حتى لا تتعسف الإدارة في استعمالها لهذا الحق ، وبما قد يضر بالمتعاقد معها أو بالمرفق العام أو بهما جميعا .[3]

وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرافق ،كما أن التعاقد قد يتم فيها على أساس أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق التعديل بما يلاءم هذه الضرورة ووفق تلك المصلحة .[4]

إن الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري وفق المصلحة العامة وحاجات المرفق العام وان تجاوز التعديل قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فان هذا التجاوز ينحصر فقط في إلتزامات المقررة علي هذا المتعاقد، وان التغير في هذه الإلتزامات إذا أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد وزيادة الأعباء المالية فان ذلك يحتم علي الإدارة تعويض هذا الضرر [5].

---

[1]- عو ابدي عمار، دروس في القانون الإداري ، المرجع نفسه ،ص271.

[2] - ينظر نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه، ص324

[3] - محمد الشافعي ابو راس، المرجع نفسه، ص99.

[4] - سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسه، ص442.

[5] - نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه332.

وتعديل الشروط التنظيمية واتي هي شروط تتعلق بسير المرفق العام وانتظامه ومن هنا فإنها تتعلق بالنظام العام ،ويترتب علي ذلك أن يكون للإدارة العامة حق تعديلها بإرادتها المنفردة ، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن هذا الحق ، فان نظمن العقد شرطا تنازل بمقتضاه الإدارة عن حقها في تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة كان شرطا باطلا ، ولا يترتب عليه منع الإدارة من ممارسة هذا الحق، أما الشروط المإلة لا يتم التعديل فيها إلا باتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها لمساس ذلك بحقوق المتعاقد المإلة و لأنه قد يترتب علي تعديلها بإرادة الإدارة المنفردة إضرار بالمتعاقد مع الإدارة .[1]

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاء وسلطة إنهاء العقد الإداري.

في الجزئية الأولى سنبين سلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها ، ثم في الجزئية الثانية سنتعرف على سلطة إنهائها للعقد الإداري.

أولا:سلطة توقيع الجزاء :

إذا اخل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية،سواء بامتناعه عن تنفيذ العقد ،أو بالقيام بتنفيذ العقد بشكل مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها ،أو التأخر عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ فيكون للإدارة توقيع الجزاءات عليه ،وفي حال استعماله الغش أو التلاعب في معاملته مع الإدارة أو مخالفة تعليمات الإدارة .،وبما ان المتعاقد مع الإدارة هو متعاون معها في إدارة المرفق العام ،ويعتبر أي إخلال منه لإلتزاماته التعاقدية ليس خطا عقديا فقط ولكنه أيضا خطا ضد المرفق العام ذاته، ولمواجهة هذا الإخلال فان الإدارة تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية والتي تخضع لنظام قانوني مغاير تماما لما هو مقرر للعقود المدنية لذلك فان للإدارة الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها، وهي تستمد سلطتها في هذا الشأن إما من نصوص العقد الإداري ذاته، وإما من السلطة الممنوحة لها، للحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام .[2]

[1] - محمد الشافعي بوراس ، ةالمرجع نفسه ، ص98

[2] - ينظر نصري منصور النابلسي ، المرجع نفسه، ص143-144.

وحتى يكون لحق الإشراف والرقابة فاعلية وأثر، لابد وأن يتقرر للإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، إذا ما ثبت لديها من خلال الإشراف والمراقبة، مخالفته الشروط العقد بما يخل بالصالح العام ، وانه لم يذعن لما أدرته الإدارة إليه من توجيهات و تعليمات[1].

ومنه فان الجزاءات الإدارية في مجال العقود هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ العقود الإدارية وإعادة التوازن بين إلتزامات تنفيذ العقود الإدارية وإعادة التوازن بين الإلتزامات المتبادلة والجزاءات الإدارية التي تستطيع الإدارة أن توقعها على الطرف المتعاقد معها ومن بين هذه الجزاءات :

1- الجزاءات الإدارية المإلة والتي هي عبارة عن المبالغ المإلة التي يجوز للإدارة ان تطالب بها الطرف المتعاقد معها ادا ما اخل بإلتزاماته التعاقدية و الجزاءات المإلة هذة قد تتخذ صورة تعويض مإلى يدفع للإدارة ن طرف المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق وأصاب الإدارة المتعاقدة من جراء هذا الخطأ او الخلل الذي ارتكبه المتعاقد معها ، وقد يتخذ الجزاء الإداري المإلى صورة غرامة مإلة يكون الهدف والغرض منتوقيع ذا الجزاء المإلى في هذة الصورة عقاب الطرف المتعاقد مع الادارة بغض النظر عن حدوثه .

2-الجزاءات الإدارية عن طريق وسائل الضغط والإكراه وهي جزاءات إدارية توقعها السلطة الإدارية المتعاقدة علي الطرف المتعاقد معها بهدف إجباره او إرغامه على الوفاء والقيام بإلتزاماته التعاقدية علي الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام بمبادئه الشهيرة ، وصور الضغط والإكراه في نطاق العقود الإدارية ثلاثة هي :

أ-وضع المشروع موضوع التعاقد تحت الحراسة اذا كان عقد الإداري عقد امتياز المرفق العام

ب-حلول السلطة الإدارية محل الطرف المتعاقد معها في تنفيذ الإشغال العامة على حسابه ومسؤوليته الخاصة ، وذلك ما كان العقد الإداري عقد أشغال عامة

[1] - **محمد الشافعي أبوراس**، مرجع سابق، ص 93.

ج- الشراء علي حساب ومسؤولية المتعاقد مع الإدارة المخل بإلتزاماته ودلك في حالة عقود التوريد .[1]

وفي حالة توقيع سلطة الإدارة الجزاءات الإدارية حتى مع عدم وجود نص صريح في العقد وهذا ما ذهب إليه و استخلصه الفقهاء أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إنما توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية، أي أنها توجد ولو لم ينص العقد على أي منها، فإذا نص على بعضها وأغفل البعض الآخر ، فإن الإدارة من حقها توقيع جزاءات عن المخالفات التي لم ينص عليها العقد[2].

ثانيا: سلطة إنهاء العقد الإداري

المقصود بإنهاء العقد أن يقوم احد أطرافه بإنهاءه بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا، بغير أن يرتكب الطرف خطأ و دون الحاجة إلى رضاء الطرف الأخر بذلك ، وهو بذلك حق خطير، وتكاد لا تجد له وجودا في مجال علاقات القانون الخاص، اللهم إلا إذا اتفق المتعاقدان على ذلك، أو أباحه القانون بنص صريح[3].

ويختلف الوضع في مجال العقود الإدارية، فالعقد الإداري عقد لم يتم إلا لتحقيق الصالح العام، والإدارة العامة هي المسئولة على تحقيق الصالح العام، من هنا يكون للإدارة دائما الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، مني قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك.[4]

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

---

[1] - **عوابدى عمار**، المرجع نفسه ، ص271و 272.

[2] - **ينظر نصري منصور نابلسي**، مرجع سابق، ص 153

[3] - **محمد الشافعي ابو راس** ، المرجع نفسه ، ص102.

[4] - **محمد الشافعي أبو راس**، مرجع سابق، ص 103.

ويرى الأستاذ الدكتور نصري منصور نابلسي أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدون خطأ من المتعاقد تقوم على أساس فكرة المصلحة العامة وسير المرافق العامة بانتظام، لأنه حتى في حال الأخذ بفكرة امتياز السلطة العامة فان العقد طبقا لهذه الفكرة يجب تقييده أيضا بالمصلحة العامة وحاجات المرفق العام، فالأساس هو المصلحة العامة وحاجات المرفق العام والوسيلة لإنهاء العقد من جانب الإدارة قبل حلول أجله ودون خطا من المتعاقد هو السلطة العامة وامتيازات القانون العام التي تتمتع بها الإدارة.[1]

ويري الدكتور سليمان الطماوي أن للإدارة دائما أن تنهي عقودها الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة فالمصلحة العامة المجسدة في توفير احتياجات المرافق العامة وضمان سيرها بصورة طبيعية ومنظمة هي الباعث الحقيقي للتعاقد واستمراره وتعديله وإنهاءه ، ومن غير المعقول أن تستمر الإدارة في تسير مرفق عام أصبح غير مفيد،أو أن تبقى عقد لم يعد يتلاءم مع احتياجات المرفق العام ، وان تستمر في إستلام توريدات لم تعد تحتاج إلها و مع ذلك فان التسليم للإدارة بحق الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري قبل نهاية مدته ، ودون خطا من جانب المتعاقد نزولا على مقتضيات الصالح العام ،مشروط بعدم التضحية بمصالح المتعاقد معها الذي يجب أن يحفظ حقه في التعويض.[2]

غير أن استعمال الإدارة لسلطة إنهاء العقد بإرادتها المنفردة خاضع لرقابة القضاء والذي يقرر ما أذا كانت دواعي الصالح العام تستدعي إنهاء العقد ، أم أن الإدارة تعسفت في استعمالها لحقها في الإنهاء بإرادتها المنفردة وبديهي أن يصيب إنهاء العقد قبل مدته المتعاقد مع الإدارة بأضرار وتفرض قواعد العدالة أن تلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن هذه الإضرار ولهذا استقر القضاء الإداري علي أحقية

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

[2] - نصري منصور النابلسي ، المرجع نفسه ، ص 364-365 .

المتعاقد مع الإدارة في التعويض عما أصابه من أضرار من جراء إنهاء الإدارة للعقد فبل نهاية مدته ودون ارتكاب المتعاقد لأي خطا.[1]

بعد دراسة امتيازات السلطة الإدارية في المطلب الأول ننتقل إلى دراسة إلتزامات الإدارة نحو المتعاقد في المطلب الثاني .

المطلب الثاني: إلتزامات الإدارة نحو المتعاقد.

لقد رأينا سابقا في المطلب الأول أن الإدارة تستطيع وبإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها تعديل بعض شروط العقد الإداري أو إنهاءه ، ومن ثم فإنها تتحكم في إلتزاماته التعاقدية بالزيادة أو النقصان، ولا يعني ذلك أن العقد الإداري يفرض إلتزامات على المتعاقد وحده، وإنما تلتزم الإدارة باعتبارها طرفا في العقد بعدة إلتزامات، والتي سوف نتناولها في هذا المطلب ففي الفرع الأول سنوضح تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة، أما في الفرع الثاني فنخصصه لتنفيذ العقد بأكمله واحترام المدة المقررة ،أما في الفرع الثالث فسنبين إلتزامها بتسليم المقابل المإلى.

الفرع الأول: تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة.

تلتزم الإدارة بالعقد الذي أبرمته ولا يجوز لها التحلل والتخلص من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته. [2]

إنما يتوجب على الإدارة أن تؤمن للمتعاقد إمكانية التنفيذ، وأن لا يحول دون التنفيذ أي سبب خارج عن إرادة المتعاقد ويخضع لسلطة الإدارة ومسؤوليتها، لدلك يتعين على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد إلتزاماته من دون أية عوائق، وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بتنفيذ استملاكات أو تأمين الظروف الأمنية أو بالتنسيق مع باقي الملتزمين[3].

[1] - محمد الشافعي أبوراس، المرجع نفسه، ص102.

[2] - عوابدي عمار، القانون الإداري ، المرجع نفسه ، ص588

[3] - نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه، ص528.

يجب على الإدارة أن تعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة ، مع مراعاة طبيعة العقد ،وبالتإلى لا يحق للإدارة أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من إلتزامات وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية، وذلك مع مراعاة حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة إذا اقتضى الصالح العام ذلك..[1]

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

ولا يكفي أن تنفذ الإدارة العقد ،وإنما يتعين عليها عند تنفيذ العقد مراعاة كافة الشروط الواردة به،لا فيما يتعلق بالإلتزامات الأصلية فحسب ، ولكن فيما يتعلق بكافة الإلتزامات ، كما يتعين عليها أن تنفذ إلتزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة وهذا لا يعني أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المنصوص عليها في العقد فحسب ولكن يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات حسن النية.. من هنا وجب على الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في العقد.ويجب على الإدارة بالإضافة إلى إلتزامها بتنفيذ بنود العقد، أن تتعاون مع الملتزم في التنفيذ بحسن النية، وأن لا تتخذ الإجراءات التي من شأنها أن تلحق الضرر بالمتعاقد..[3]

[1] - **سليمان محمد الطماوي** ، المرجع نفسه، ص543

[2] - **نصري منصورنابلسي**، مرجع سابق، ص529-530

[3] - ينظر سليمان مجمد الطماوي، المرجع نفسه ،ص543.

وعلى المتعاقد خلال التنفيذ، وحفاظا على حقوقه أن يلفت نظر الإدارة في حالة اكتشافه أي خطأ من قبلها فإذا لم تقتنع الإدارة لوجهة نظره لا يبقى أمامه إلا أمرين: إما الرضوخ لوجهة نظر الإدارة وإما اللجوء إلى قاضي العجلة إثباتا لحصول أغلاط أو أخطاء، وذلك صونا لحقوقه من الضياع .[1].

الفرع الثاني : تنفيذ العقد بأكمله واحترام المدد المقررة .

يفترض بالمتعاقد مع الإدارة أن يعمل ما بوسعه من اجل انجاز جميع إلتزاماته التعاقدية ، من خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد تحت طائلة إنزال العقوبات بحقه من قبل الإدارة..[2]

تلتزم الإدارة باحترام المدد المقررة في العقد أيضا وإذا كان الأصل أن المدد في العقود الإدارية يقصد بها عادة المتعاقدون مع الإدارة، وبهذا المعني لا تكون ملزمة إلا لهم ، فانه يحدث أن ينص في العقد صراحة على أن المدة ملزمة للإدارة كما هي ملزمة للمتعاقد معها وحينئذ يتعين على الإدارة احترام المدد المحددة لتنفيذ وهذه الحالة لا صعوبة فيها ، ولكن يحدث أن يرد شرط المدة عاما ، أو يجيء العقد خإلىا من تحديد مدد التنفيذ وفي هذه الحالة يقرر مجلس الدولة الفرنسي أن ثمة مددا معقولة لتنفيذ العقد يتعين على الإدارة احترامها، وبالتإلى فإنها لا تستطيع أن تتسبب بتصرفها في إطالة مدد التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول دون أن تعرض نفسها للمسؤولية. [3].

و يرى الأستاذ نصري النابلسي أنه من الضروري إلزام المتعاقد مع الإدارة في الظروف العادية بالتقيد بالمدة المحددة في العقد،وانجاز إلتزاماته التعاقدية وفق العقد المبرم بينه وبين الإدارة ، لان إخلال المتعاقد في التنفيذ وعدم إلتزامه بالمدة المتفق عليها ينعكس سلبا على سير المرفق العام ، ويؤدى إلى

[1] - نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه، ص528.

[2] - **نصري منصورالنابلسي**، المرجع نفسه ،ص50

[3] - **سليمان محمد الطماوي** ، المرجع نفسه، ص546 .

الإضرار بالمصلحة العامة وحاجات الأفراد، لذلك ينبغي عدم التساهل مع المتعاقد من قبل الإدارة إلا في الحالات الاستثنائية التي تؤدى إلى تأخير في التنفيذ لظروف خارجة عن إرادة المتعاقد[1]

إن مهلة التنفيذ في العقود الإدارية، يتم الاتفاق عليها برضا أطراف العقد، فالإدارة من حيث المبدأ لا تستطيع فرض مهل غير متوافق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية، وفي حالة ما استجدت الظروف أو قامت الإدارة بطلب تعديل العقد بزيادة بعض الأعمال ففي هذه الحالة تقوم بتمديد المدة لتمكين المتعاقد من تنفيذ الأعمال الجديدة وتتم بالتوافق بين المتعاقدين أو بقرار من الإدارة، كذلك أيضا يكون هنالك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو بسبب فعل الإدارة.[2]

الفرع الثالث: تسليم المقابل المإلى.

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

إن إيفاء الإدارة بإلتزاماتها المإلة لمتعاقدين معها عند تنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية يشجعهم علي التعاقد مجددا مع الإدارة ، وان ذلك يخدم الهدف الأساسي الذي تسعي إلـه الإدارة ألا وهو تسيير المرفق العام بانتظام ، أما تخلف الإدارة عن دفع المستحقات المإلة للمتعاقد تترتب عليه مسؤولية التأخير وعدم الدفع ، ويؤدي بالتإلى إلى عدم التشجيع الأفراد للتعاقد معها ، مما ينعكس أيضا على اضطراب سير المرفق العام.[3].

[1] - نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 52

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

[3] - نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه ص477

استثناءا على مبدأ نهاية الثمن الذي يفرض إلتزاما على جهة الإدارة مؤداه عدم جواز تعديل الثمن المتفق عليه بإرادتها المنفردة ، فقد يتدخل المشرع بتعديل الأسعار، أو بتحويل أحد طرفي العقد الحق في المطالبة بتعديل السعر المتفق عليه أصلا ، ومن أمثلة ذلك في فرنسا القانون الصادر في 26 ديسمبر عام 1892 الذي يقضي بتعجيل الوفاء بالمقابل المإلى المستحق لأحد طرفي العقد قبل المدة المحددة في العقد[1].

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

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

1- أن عدم احترام الإدارة لهذا المبدأ وقيامها من جانبها بتعديل السعر أو المزايا المإلة التي تم الاتفاق عليها قد تؤدي إلى إحجام الإفراد عن التعاقد معها، وبالتإلى حرمانها من أفضل الأسإلب والإمكانيات المتاحة للقطاع الخاص لتنفيذ مشروعاتها وتأمين سير مرافقها العامة بانتظام واطراد.

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

[1] - **نصري منصورنابلسي**، مرجع سابق، ص448.

- المبحث الثاني: آثار العقود الإدارية بالنسبة للمتعامل للمتعاقد.

إن العقد الإداري هو عقد مثله مثل العقد المدني العادي يترتب عليه حقوقاً وإلتزامات بين طرفي العقد، ومن ثم يقع على عائق المتعاقد مع الإدارة عدة إلتزامات يتعين عليه مراعاتها، وفي مقابل ذلك فإنه يتمتع بالعديد من الحقوق و الضمانات ،لذلك على الإدارة عند تنفيذ العقد الحفاظ على حقوق المتعاقد معها مقابل السلطات التي تتمتع بها، حيث تتجلى أهمية الحفاظ على هذه الحقوق بضرورة المحافظة على سير المرافق العامة،

لان عدم المحافظة عليها سيؤدي حتماً إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة مما ينعكس ضررا على سير المرافق العامة ، ويؤدي أيضاً إلى خرق مبادئ العدالة ومساواة الأفراد أمام الأعباء العامة[1].

ومن هنا سنتناول في هذا المبحث آثار العقد الإداري بالنسبة للمتعاقد من خلال تقسيم الدراسة إلى مطلبين ففي المطلب الأول سنوضح حقوق المتعامل المتعاقد أما في المطلب الثاني فسنشرح الإلتزامات الواجبة على المتعامل المتعاقد..

المطلب الأول: حقوق المتعامل المتعاقد.

مما سبق فان القانون أعطى للإدارة المتعاقدة امتيازات بالمقابل أعطى حقوق و ضمانات للمتعامل المتعاقد والتي تأخذ في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المإلبة.وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها بين حق وآخر.وعليه يمكن تصنيف حقوق المتعامل المتعاقد والتي سنتناولها من خلال هذا المطلب بحيث في القرع الأول سنبين الحق في الحصول على المقابل المإلى، أما في الفرع الثاني فسنوضح الحق في التعويض عن إخلال الإدارة بإلتزاماتها أما في الفرع الثالث فسنتطرق إلى الحق في إعادة التوازن المإلى للعقد الإداري.

[1] - ينظر نصرى منصور النابلسى، مرجع نفسه ، ص 427.

الفرع الأول : الحق في الحصول على المقابل المإلى .

هذا الحق من حقوق المتعاقد وهو أهم حقوقه على الإطلاق وذلك نظرا لما سبق ذكره أن المتعاقد يستهدف الربح أصلا ، حقيقة أن من العقود الإدارية ما ينقلب فيه الوضع بحيث يلتزم الأفراد بتقديم مقابل نقدي للإدارة كما هو الشأن في عقود طلب تقديم المعاونة ، وشراء شيء آو استئجار من الإدارة ، ولكن في معظم العقود الأخرى يستهدف المتعاقد الحصول على مقابل نقدي من الإدارة ويتخذ هذا المقابل النقدي من الإدارة صورا متعددة فقد يكون مرتبا شهريا في حالة عقود التوظيف ، وقد يكون ثمنا لبضائع الموردة او الخدمة المطلوبة آو الأشغال المتعاقد على تنفيذها .[1]

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

إن المقابل النقدي الذي يحصل عليه المتعاقد يتمثل في صور عديدة فهو قد يكون عبارة عن ثمن بالنسبة لعقود التوريد وعقود الأشغال العامة وعقود النقل العامة وقد يكون رسوما يدفعها المنتفعين للملتزم إزاء حصولهم على الخدمة من عقد إلتزام المرفق العام ، ويكون أيضا بمثابة فوائد كما هو الحال في عقد القرض العام.[2]

ومنه فالمقابل المإلى إما يتخذ صورة الثمن أو الرسم ولكل منهما قواعده التي تميزه كما يلي:

أولا: الثمن.

ويمكن تعريف الثمن في العقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكإليف العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة ويعتبر تحديد الثمن أمرا جوهريا ينبغي على كل من الإدارة والمتعاقد مراعاته بكل دقة تفاديا لآي منازعات قد تثور شانه مستقبلا ،

[1] - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص556.

[2] - محمود خلف الجبوري ، المرجع نفسه، ص203 .

ألا انه قد يحدث أحيانا ألا يتضمن العقد كيفه تحديد الثمن مما يقتضى البحث في النصوص التشريعية وأحكام القضاء والاستناد إلى رأي الفقه لتحديد الثمن .[1]

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها ، ولهذا قلنا أن الشرط الخاص بتحديد الثمن يعتبر شرطا تعاقديا بل هو الشرط التعاقدي الأصيل وقد يحدد الثمن بمقتضى الشرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق بالعقد و الأصل أن يحدد الثمن برقم محدد ، لكن قد يحدد الثمن بطريقة أخرى كالإحالة على عناصر خارجة عن العقد ،ومثال دلاك الاتفاق على اتخاذ الأسعار السائدة في وقت محدد أساسا للمحاسبة، وقد يتخذ متوسط السعر خلال العام السابق على التعاقد كأساس للمحاسبة في عقود معينة ، وتختلف طريقة تحديد السعر وفق لطبيعة العقد ففي عقد الأشغال العامة مثلا قد يحدد المتعاقدان سعرا إجمالا للعملية كلها وقد يحدد أن سعرا لكل نوع من الأعمال التي يقوم عليها المشروع، وقد يحدد السعر بحسب وحدة معينة من وحدات القياس كالمتر المربع وفي عقود التوريد قد يحدد السعر للكمية المراد توريدها وقد يحدد وفق لنوع السلع المطلوب توريدها بحيث يحدد سعر كل سلعة على حدى .[2]

ووضح المشرع الجزائري في المادة 80 من القانون 23-12 السابق الذكر أن التسوية المالية للصفقة العمومية تتم حسب الإلمات والكيفيات الثلاثة التالية:

1- التسبيق :

[1]- **نصري منصور النابلسي**، المرجع نفسه، ص431.

[2] - **سليمان محمد الطماوي**، المرجع نفسه، ص 561 و562..

عرفه المشرع الجزائري في المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة الأولي بأنه (هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة)[1].وهذا لتمكين المتعاقد من مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء، ويتخذ التسبيق حسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 أحد الشكلين التإلين:

أ. **التسبيق الجزافي**: وهو مبلغ من المال تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها قبل البدء فى تنفيذ موضوع الصفقة،"ويحدد التسبيق الجزافي بنسبة خمسة عشر في المائة (15%) من السعر الأولى للصفقة،"[2] كما يمكن ان يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة او يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني.[3]

ب. **التسبيق على التموين**: وهو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد إذا أثبت للإدارة بموجب وثائق وسندات طلب شراء مواد البناء لها علاقة مع موضوع عقد الأشغال[4].

ففي المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن لأصحاب الصفقات الحصول على تسبيق على تموين إذا اثبتوا حيازتهم عقودا او طلبات مؤكدة أو منتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة .أما في الفقرة الثانية فتنص على تقديم المتعاقد إلتزام صريح بإيداع المواد و المنتوجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق، وهذا الشرط منطقي لأنه لا يسمح للمتعاقد من الاستفادة من التسبيق على التموين ثم تحويله لخدمة مشروع لجهة إدارية أخرى. [5].

[1] - المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247.الفقرة الأولى.

[2] - المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] - المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247. السابق.

[4] - **محمد الصغيربعلي**، مرجع سابق ، ص 84

[5] - انظر المادة 113 من المرسوم 15-247 السابق .

وبينت المادة 113 من المرسوم 15-247 على إمكانية الجمع بين التسبيق الجرافي والتسبيق على التموين بحيث لا يمكن كحد أقصى أن يتجاوز 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة وفق المادة 115.

2- الدفع على الحساب :

وحسب نص للمادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 الفقرة الثانية ، فإن الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة. **التسوية على رصيد الحساب :**

عرفه المشرع الجزائري في المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق في الفقرة الثالثة بأنه:(الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.).

أما المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقد بينت كيفية التسوية المؤقتة للرضيد والتي تهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد والذي قام بتسليم المشروع أو أداء الخدمة مع اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المإلة عند الاقتضاء والدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة. [1]

و(يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان، ورفع إلىد عن الكفلات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء. [2]

وهنالك بعض الصفقات العمومية لتطلب مدة زمنية طويلة لتنفيذها مما ينتج عنها ارتفاع بعض المواد والسلع، ولقد نصت المادة 74 من القانون رقم 23-12 على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة،كما يمكن أن يكون السعر قابلا لتحبين. وعندما يكون السعر قابل للمراجعة يجب أن تحدد المصلحة صيغ أو صيغة مراجعته. [3].

---

[1]- انظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفسه.

[2]- انظر المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق.

[3]- **المادة 74 من القانون 23-12 نفسه .**

ثانيا : الرسم

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

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

وقد كان في الفقه الفرنسي رأيان حول الطبيعة القانونية الرسم في عقد الامتياز، والرأي السائد حاليا في الفقه والقضاء يعتبر الشروط المتعلقة بالرسم من الشروط اللائحية ، وبالتإلى تستطيع الإدارة أن تعدله بإرادتها المتفردة دون حاجة لرضا الملتزم ، فالملتزم لا يستطيع أن يعترض عليها بل عليه أن يقبلها كما هي، وذلك لما تتطلبه مصلحة المرفق العام واستمرار حسن سيره، وفي المقابل يبقى للملتزم الحق في الحصول على التعويض المناسب إذا لحقه ضرر بسبب هذا التعديل .[2] و تجدر الإشارة إلى انه هنالك قيود ترد على تحديد الرسم تتمثل في ما يلي :

1- إحترام مبدأ المساواة بين المنتفعين، وهذا يعني أن يكون الرسم الواجب الدفع متساويا بين المنتفعين تطبيقا لمبدأ المساواة في الانتفاع من المرافق العامة، أما الاستثناء يتمثل في إمكانية تغيير الرسم وفقا لبعد المكان الذي تؤدي فيه الخدمة كالتمييز في المعاملة بين سكان المدن وضواحيها باقتضاء رسوم إضافية أو النوع الخدمة المطلوبة وما إذا كانت عادية أو ممتازة أو مستعجلة. [3]

2 - تحديد السعر الذي يجب أن تقدم به خدمة المرفق العام إلى جمهور المنتفعين ، من اختصاص المشرع مما يفرض على أطراف العقد الإلتزام به والتقيد به. فلا يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفته. [4]

---

[1]- انظر نصري منصور النابلسي ،مرجع نفسه ،ص499

[2] - انظر نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص502.

[3]- انظر سليمان محمد الطماوي ، مرجع نفسه، ص580

[4]- محمود خلف الجبوري ، المرجع نفسه ، ص 190 .

الفرع الثاني: الحق في التعويض عن إخلال الإدارة بإلتزاماتها

بمجرد المصادقة على العقد الإداري من السلطة المختصة ، وبعد التبليغ بواسطة أمر الشروع في تنفيذ خدمة موضوع العقد تلتزم الإدارة المتعاقدة باحترام بنود العقد وكل من شروط ،.فالخطأ التعاقدي يتحقق عند عدم تنقيذ إحدى الموجبات التعاقدية من قبل أحد أطراف العقد، فإذا خالفت الإدارة إلتزاماتها التعاقدية، فان المتعاقد مع الإدارة لا يجوز له أن يجاريها في ذلك ويمتنع هو عن تنفيذ إلتزاماته أيضا ، بل عليه أن يتابع تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ، وان لا يتعامل معها بالمثل ويمتنع عن تنفيذ إلتزاماته ، ويطالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء مخالفة الإدارة لإلتزاماتها ، وله أن يطلب فسخ العقد أيضا من القضاء المختص. [1]

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية عن طريق الخطأ وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة ، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض أن يكون شخصيا ومباشرا وأكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها ، ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية بالمتضرر. لذلك لابد من توفر الخطأ والضرر مع الرابطة السببية بينهما: [2]

أولا :الخطأ

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

[1] - انظر نصري منصورنابلسي، المرجع نفسه ، ص 516

[2] - نصري منصورنابلسي ، المرجع السابق، ص 533.

1-عندما تتأخر الإدارة في إنجاز معاملات الإستملاك مما يؤدي إلى التأخير في انجاز الأشغال

2- تأخر الإدارة في تسليم القطع والأدوات اللازمة في الوقت الملائم، مما يؤدي إلى عدم تمكين الملتزم من إنجاز الإلتزام في الوقت المحدد .

3- الأخطاء الفنية في دراسة الخرائط من قبل الإدارة .

4- عدم تمكين المتعاقد من الاستمرار في العمل الإنجاز إلتزاماته التعاقدية بسبب توقيف العمل مباشرة من قبل الإدارة المتعاقدة، أو من قبل أية جهة إدارية رسمية أخرى أو من قبل الأهإلى، خامسا: عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ إلتزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل .[1]

ثانيا: الضرر

الضرر بصفة عامة يقع نتيجة الإخلال بمصلحة المضرور ، يستوي في ذلك أن تكون تلك المصلحة مادية أو أدبية، ولكي يؤدي ثبوت تحقق الضرر إلى نشوء إلتزام بتعويضه في ذمة المسؤول عنه فإنه ينبغي أن يكون مباشرا ومحققا وأن يصيب حقا مشروعا لصاحب الشأن ، مع خصوصيته وقابليته للتقدير بالنقود .

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر.

نجد المسؤولية تنعقد إذا ثبت خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما ، وارتكاب المسؤول خطأ هو الأساس الأول لانعقاد المسؤولية، ولهذا يطلق عليها المسؤولية التقصيرية ، إشارة إلى التقصير الذي لا يخرج عن أن يكون مرادفا أو ترجمة لـ " الخطأ " ويطلق عليها البعض المسؤولية الخطيئة أي المسؤولية المبنية على أساس الخطأ .[2]

فالضرر المدعي به من قبل المتعاقد مع الإدارة يجب إثبات وجوده من قبل هذا الأخير تحت طائلة رد طلب التعويض عنه . و كما يحق للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويضات أخرى مترتبة ، خارج إطار

[1]- نصري منصورنابلسي ، مرجع نفسه ، ص 535 .

[2]- محمد الشافعي أبورأس المرجع نفسه ، ص 107 .

المسؤولية العقدية أو التقصيرية كما هو الأمر في حالة الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة ، دون أن تكون واردة أصلا في الصفقة ، إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة . كما يمكن أيضا الحصول على التعويض استنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب.[1].

الفرع الثالث: الحق في إعادة التوازن المإلى للعقد الإداري

إن المتعاقد يرتبط مع الإدارة بالإلتزامات التعاقدية مقابل الحقوق التي يسعى إلى الحصول عليها، ما دامت إلتزامات قابلة للزيادة والنقصان فإن ذلك يقتضي أن ينعكس على حقوق المتعاقد المقابلة لهذه الإلتزامات، وهذا ما يعبر عنه بفكرة التوازن المإلى للعقد الإداري أو التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد وإلتزاماته ومن الضروري الحفاظ على حقوق المتعاقد تطبيقا المبدأ حسن سير العدالة وحفاظا على حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد ، من أجل تحقيق المصلحة العامة[2].

ومن اجل تحقيق فكرة التوازن المإلى للعقد، فقد طرحت عدة نظريات من قبل القضاء الإداري لإعادة التوازن المإلى والتغلب على الصعوبات التي تواجه العقود الإدارية في التنفيذ ومن هذه النظريات سوف نقوم بدراستها على النحو التإلى : [3]

أولا: نظرية الصعوبات المإلة غير المتوقعة.

عندما يصادف المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال عقود الأشغال العامة صعوبات مادية استثنائية أي غير طبيعية إطلاقا ويكون من شانها ان تجعل التنفيذ العقد مرهقا فإنها تفسح المجال بالمطالبة بالتعويض كامل عن ما سببته هذه الصعوبات من ضرر عن طريق رفع أسعار العقد [4].

---

[1]- **محمد الصغير بعلي** ، المرجع نفسه، ص 87

[2]- **نصري منصور نابلسي** . ، مرجع نفسه ، من 599.

[3]- **انظر نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ص606 .**

[4]- **محمود عبد المجيد المغربي** ، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية ،المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ط .الأولى 1998 ،ص 48

هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وعقد ابتدعها منذ منتصف القرن التاسع عشر،وكان أول حكم قضائي يبرز هذه النظرية هو حكم "Duche" الصادر في1864/06/24 ،حيث انتهى المجلس في هذا الحكم إلى تعويض المتعاقد مع الإدارة عن آية صعوبات مادية غير متوقعة واجهته أثناء تنفيذ العقد لكي يتمكن من الاستمرار في التنفيذ[1] .

ولكي تقوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مفسحة المجال للحق بالتعويض للصعوبات غير متوقعة التي يجابها المتعاقد مع الإدارة لابد أن تتوفر بعض الخصائص التي يمكن تحديدها في ما يلي:

1- الصعوبات المادية غير المتوقعة هي واقعة ذات صفة مادية خارجة عن الأطراف المتعاقدة

2- الصعوبات المادية غير المتوقعة هي التي تنجم عن صعوبات لم تكن متوقعة عند إبرام العقد

3- الصعوبات المادية غير المتوقعة هي مصاعب ذات خصائص غير طبيعية.

4- الصعوبات المادية غير متوقعة لا تعوض في العقود ذات السعر المحدد جزافا إلا في حالة انقلاب اقتصاديات العقد. [2]

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة.

نظرية الظروف الطارئة حسب ما وضع أصولها وقواعدها الفقه والقضاء الإداري أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته ، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا، بل أنقل عبا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوزت الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد، إلى خسارة فادحة. استثنائية وغير عادية، فإن من حق

[1]- **نصري منصور نابلسي**، مرجع سابق ، ص 608 .

[2] - **محمود عبد المجيد المغربي** / المرجع نفسه ، ص 64.

المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه تعويضا جزئيا[1] .

ويعتبر من الظروف الطارئة وقوع الحرب ، حدوث أزمة اقتصادية خطيرة ، تخفيض العملة أو انخفاض قيمتها ، حدوث زلزال عنيف ، فيضان مفاجئ أو وباء أو إضراب مفاجئ أو تحديد تسعيرة رسمية.[2]

أ- شروط استحقاق التعويض في ظل نظرية الظروف الطارئة:

لا يستحق المتعاقد التعويض عن ما أصابه من أضرار مادية جراء الظروف الطارئة إلا إذا توفرت الشروط التالية : [3]

- عدم إمكانية توقع الحدث ولا يمكن دفعه :يشترط انولا ان تقع الظروف الطارئة فجأة ، ودون علم مسبق بها ، بمعني انه يجب ألا يتوقع المتعاقدين أو احدهما وقوع هذه الظروف أثناء إبرام العقد .

- ويشترط أن تكون الظروف الطارئة حوادث عامة : اي ليست من فعل الإدارة ولا السلطات العامة ولا بإرادة أي منهما ولا بفعل المتعاقد مع الإدارة أي حوادث تقع خارج دائرة العقد والمتعاقدين.

- يجب أن تكون الظروف الطارئة وآثارها جسيمة: بحيث يترتب عليها عجز المتعاقدين عن الاستمرار في التنفيذ.

- يجب أن يتحقق وقوع الضرر: أي لا تعويض عن أضرار محتملة.[4]

ب- الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

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

---

[1]- **سليمان محمد الطماري** ، مرجع سابق ،ص640.

[2] - **محمود خلف الجبوري** ، المرجع نفسه ، ص 221.

[3]- **محمد الشافعي أبوراس** المرجع نفسه ، ص111.

[4] - انظر محمد الشافعي أبو رأس ، المرجع نفسه، ص111 و 112.

1. يتعين على المتعاقد الذي يريد الاستفادة من نظرية الظروف الطارئة أن يواصل تنفيذ إلتزاماته رغم الظرف الطارئ ،مادام التنفيذ في ذاته ممكنا ولم يتحول الظرف الطارئ إلى قوة قاهرة تحول دون التنفيذ فإذا توقف المتعاقد عن الوفاء بإلتزاماته استنادا للظرف الطارئ ، فانه يتعرض لتوقيع الجزاءات التي عرضنا لها فيما سبق ،لاسيما عقوبة غرامات التأخير ، ولا يجنبه نفعا الاحتجاج نفعا بهذا الظرف الطارئ . [1]

2. مقابل ذلك فان على الإدارة أن تقدم المعاونة له، تعويضا له عن الضرر الذي أصابه ، وحتى يتمكن من تنفيذ إلتزاماته العقدية ضمانا للسير المرافق العامة بانتظام و إضطراد . [2]

ج- سلطات القاضي في مواجهة نظرية الظروف الطارئة :

تتم دعوة كل من الإدارة والمتعاقد إلى محاولة الاتفاق الودي ، فإذا حصل الاتفاق الودي بين الطرفين يكون التعديل قد تم بموافقة الإدارة ، وإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق بين الطرفين لا يكون أمام القاضي سوى الحكم بالتعويض. [3]

لذلك فان القاضي الإداري لا يملك سلطة تعديل نصوص العقد لأنه لا يملك أن يصدر أمرا للإدارة فضلا عن أن تعديل العقد دون موافقة الإدارة قد يعرض المصلحة العامة للخطر وهذا على خلاف الحال في القانون المدني حيث يكون القاضي أن يحكم بوقف تنفيذ العقد مؤقتا حتى يزول الظرف الطارئ و من ثم فان دواعي المصلحة العامة واعتبارات النفع العام تقتضي أن تضل شروط العقد نافذة ولا تعـدل إلا بموافقة الإدارة . [4]

[1] - سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه ،ص662.

[2]- نصري منصور نابلسي، المرجع نفسه، ص 768.

[3] - **نصري منصورنابلسي**، المرجع نفسه ، ص771.

[4] - **انظر نصري منصورنابلسي**، المرجع نفسه، ص770.

ثالثا: نظرية فعل الأمير.

يقصد بعمل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه السلطات العامة ويكون شانه زيادة الأعباء المإلة للمتعاقد مع الإدارة والإلتزامات التي ينص عليها في العقد ، وقد يتخذ عمل الأمير أو ما يسمى بالمخاطر الإدارية شكل قرار فردي خاص كالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد بتعديل شروط التعاقد أو تعديل نظام المرفق أو نظام الأسعار كما يمكن أن يكون عمل الأمير بمثابة قواعد تنظيمية عامة كما في حالة صدور قانون يقضى برفع الرسوم الجمركية مثلا آو برفع أجور إلد العاملة أو تنظيم شؤون العمال بالزيادة في الإجازات وبصورة عامة فان عمل الأمير هو مخاطر الناتجة عن ممارسة السلطة العامة. [1]

أ- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.

1. وجود ضرر نتيجة فعل الإدارة : لا يستطيع المتعاقد المتضرر الادعاء بحق التعويض إلا في حالة أن يكون فعل الأمير قد تسبب في بإحداث ضرر كما لا يشترط أن يكون الضرر جسيما آو يسيرا فقد يكون مجرد إنقاص في الربح ، كما يكون الضرر مؤكدا ومباشرة . [2]

2. . أن يكون هناك ضرر قد لحق بالمتعاقد ولا يشترط أن يكون الضرر خسارة بل يجوز أن يكون أيضا ما فات المتعاقد من ربح ، ويشترط أن يكون الضرر محددا ومباشرا ولا يكون الضرر جسيما بل المطلوب هو حدوث اختلاف بالتوازن المإلى للعقد ، [3]

3. عدم توقع الفعل المسبب للضرر عند التعاقد : أن يكون فعل الأمير الذي يشكو منه المتعاقد غير متوقعا عند إبرام العقد . [4]

---

[1] - **محمود خلف الجبوري**، المرجع نفسه، ص 216.

[2] - **انظر محمود عبد المجيد المغربي** ، المرجع نفسه ، ص84.

[3] - **محمود خلف الجبوري** ، المرجع نفسه ، ص 217.

[4] - **محمود عبد المجيد المغربي** ن المرجع نفسه ، ص84

4. أن لا تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت بعملها الضار : يشترط أن يكون الإجراء الذي اتخذته الإدارة المتعاقدة معها هو إجراء مشروع اتخذته في إطار اختصاصها فإذا ثبت انه ذال الإجراء ينطوي علي خطا وقعت فيه الإدارة فلا تطبق نظرية الأمير بل تنعقد مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ حيال هذا المتعاقد .[1]

ب - الآثار المترتبة عن نظرية فعل الأمير.

يترتب على توافر شروط تطبيق نظرية فعل الأمير إعادة التوازن المإلى للعقد عن طريق تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإجراء المشروع الذي أصدرته ، تعويضا كاملا إلا أنه يوجد إلى جانب ذلك آثار فرعية أخرى هي التإلية :

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

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

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

4- وللمتعاقد أن يجمع بين بعض الآثار السابقة إذا تعددت الأسباب، كان يحصل على التعويض الكامل والفسخ أو يجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات التأخير .[2]

---

[1]- **نصري منصورنابلسي** ، المرجع نفسه ، ص 718.

[2]- **انظر نصري منصورنابلسي**، مرجع سابق، ص 720 – 721 .

رابعا: نظرية القوة القاهرة .

القوة القاهرة هي حدث خارجي ،غير متوقع لا يمكن مقاومته مستقل عن إرادة المتعاقدين تؤدي إلى استحالة تنفيذ مجموع الإلتزامات العقدية أو أحد هذه الإلتزامات.، ومن شأن تحقق شروط القوة القاهرة إعفاء المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية. [1]

أ - شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة .

1. عدم إمكان التوقع أو حدث غير مرتقب : وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي "إن الحادث غير المتوقع هو الحادث الذي لا يمكن مواجهته بشكل معقول من قبل المتعاقد في الفترة التي تعاقد بها[2].

2. أن يكون الحادث خارجا عن إرادة المتعاقدين : وهذا يعني أن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون بكامله خارجا عن إرادة المتعاقد ومنقطع الصلة عن إدارته ومعني ذلك أن لا يكون له أي دور في تحققه ووجوده ولا يستطيع منع حدوثه .[3]

3. أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع : يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، أما إذا أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، كما يجب أن تجعل تنفيذ العقد مستحيلا. [4]

ب- الآثار المترتبة عن نظرية القوة القاهرة .

1-الإعفاء من التنفيذ :

في حال توفر القوة القاهرة فإنه يترتب على حدوث الفعل أو الحادث المتصف بالقوة القاهرة الذي اعترض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد إعفاء المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته العقدية، ولا تستطيع الإدارة

---

[1]- **نصر منصور نابلسي** ، المرجع نفسه ، ص 654.

[2]- **محمود عبد المجيد المغربي** ، المرجع نفسه ص 21.

[3]- **انظر محمود عبد المجيد** ، المرجع السابق ، ص 21.

[4] - **نصري منصور نابلسي** ، المرجع نفسه ، ص 663.

أن توقع أي جزاء من الجزاءات الإدارية المقررة لعدم التنفيذ أو التأخير فيه ويستطيع المتعاقد أن يطلب من القضاء بفسخ العقد .

فالإعفاء من التنفيذ لا يتحقق إلا إذا أصبح التنفيذ مستحيلا يسبب القوة القاهرة وأثناء الوقت الذي تمت فيه هذه الحالة .

فإذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، فإن أثر القوة القاهرة يكون موقوتا بالفترة التي توجد فيها وتمنع التنفيذ، فإذا زال الحدث المتصف بالقوة القاهرة رجع إلتزام المتعاقد بالتنفيذ وبالتإلى فإن القوة القاهرة ذات الأثر المؤقت، لا يترتب عليها سوى وقف تنفيذ الإلتزام حتى يزول الحادث القاهرة . [1]

وهذا ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 127 من القانون المدني الجزائري " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد أنشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة آو خطا صدر من المضرور آو خطا من الغير ، كان غير ملزم بتعويض الضرر ما لم يوجد نص قانوني آو اتفاقي خالف ذلك" [2]. كذلك في المادة 178 من القانون السابق التي نصت "يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ."

و أعفى المشرع المتعاقد المتعامل مع الإدارة " في حالة قوة قاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مإلة بسبب التأخير ، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة ذلك "،وهذا حسب نص المادة 84 من القانون رقم 23-12 .

2- الحكم بالتعويض :

وفقا للقواعد العامة في القانون المدني فان وجود القوة القاهرة يؤدي إلى سقوط موجب التنفيذ والقضاء الإلتزامات المتبادلة في العقد الاستحالة التنفيذ، إلا أن العقود الإدارية تتميز عن العقود العادية

[1]- **نصري منصورنابلسي** ، مرجع نفسه ، ص 684 و685.

[2]- المادة 127 من القانون المدني الجزائري .

التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص بأنها تتعلق بتسيير المرافق العامة ويقتضي أن يتعاون فيها المتعاقد مع الإدارة لتحقيق الهدف الذي تسعى إليه الإدارة من إبرامها وهو تحقيق المصلحة العامة .

لذلك فإن الإدارة تسعى للحفاظ على التوازن المإلى إذ ليس من العدل والإنصاف أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أي تعويض وعليه فإن إهدار حقوق المتعاقد سيؤدي إلى نفور الأفراد من التعاقد مع الإدارة مما ينعكس سلبا على تسيير المرافق العامة. [1]

المطلب الثاني : إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة .

من خلال ما سبق فأن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص ، و ذلك بتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، كون العقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بإلتزاماته حيال المرفق بل وجب عليه الاستمرار في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته وغير مستحيل ،ومنه فان بسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فانه ينفرد ببعض الإلتزامات الذي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة العامة وهذه الإلتزامات تختلف من عقد إداري إلى آخر، وهذا ما سنوضحه في هذا المطلب ففي الفرع الأول فسنبين الإلتزام الشخصي بتنفيذ بنود العقد و العمل محل التعاقد ، أما في الفرع الثاني فسنتطرق إلى الإلتزام بالمدة المحددة في العقد أما في الفرع الثالث نبين فيه الإلتزام بدفع مبلغ الضمان .

الفرع الأول : الإلتزام الشخصي بتنفيذ بنود العقد واستمرارية العقد في حالتي الوفاة والإفلاس.

استنادا للقواعد العامة التي ترعى تنفيذ العقود ، يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وفقا لمندرجات العقد ووفقا لقواعد حسن النية والإنصاف والعرف و بالإضافة إلى ذلك يتعين على المتعاقد مع الإدارة احترام دفاتر الشروط باعتبارها تشكل جزءا من العقد الإداري وضرورة الإلتزام بما توجهه إليه الإدارة من تعليمات خاصة بالتنفيذ في الحدود المقررة لها حسب مبادئ القانون العام و

[1]- **نصري منصورنابلسي** ، مرجع سابق ، ص 687 .

هذا الإلتزام بالتنفيذ لا يعفى منه المتعاقد إلا إذا تبين أن أداء الإلتزام قد استحال لسبب أجنبي لا يد له فه كالقوة او خطا الدائن .[1] .

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

وبصرف النظر عن الطبيعة الخاصة لكل عقد إداري يمكن رد إلتزامات المتعاقد مع الإدارة إلى ما يلي:

أ- أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة .

ب- أن ينفذ إلتزاماته وفق الشروط المحددة في عقده وما يصاحبه من وثائق لاسيما دفاتر الشروط التي سبق أن اشرنا إلها .

ت- أن ينفذ إلتزاماته بطريقة سليمة وبعناية .

ث- أن يلتزم مبدآ حسن النية في التنفيذ .

ج- أن ينفذ إلتزاماته بنفسه .

ح- أن يحترم المدد المحددة للوفاء بإلتزاماته .

خ- أن لا يمتنع عن الوفاء بإلتزاماته بحجة تقصير الإدارة مادام هذتا الوفاء ممكنا .[2]

[1] - نصري منصورنابلسي، المرجع نفسه ، ص38.

[2] - سليمان محمد الطماوي ، المرجع نفسهن ص417 و418..

فلا يسمح القانون الإداري بإمكانية الرفض أو الممانعة في التنفيذ من قبل المتعاقد أي من جانب واحد كما في العقود المدنية وليس بوسع المتعاقد - إذا أخلت الإدارة بإلتزاماتها - سوي الرجوع إلى القضاء الإداري للمطالبة بحقوقه اتجاه الإدارة دون اللجوء إلى وقف التنفيذ[1].

فالمتعاقد لا يستطيع في مثل هذه الحالة أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، لأن هذا الحق امتياز للإدارة وحدها وهذا ما نصت عليه المادة 90 من القانون رقم 23-12 ، على أنه : "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار للوفاء بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإن لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار فان للمصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد".

فإذا توقف المتعاقد مع الإدارة عن التنفيذ خلافا لهذا الأصل، أمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة،وذلك حسب نص المادة 84 من القانون 23-12 على أنه: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مإلة من قبل المصلحة المتعاقدة".

كما قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أو حتى قبل المباشرة في التنفيذ ظروف يكون من شأنها استحالة تنفيذ العقد الإداري أو تأخير تنفيذ هذا العقد، وتكون هذه الظروف خارجة عن إرادة المتعاقد، لذلك فإن المتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد أو عن التأخير في التنفيذ هذا العقد إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ. ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 84 الفقرة 2 على أنه: " وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب

[1] - نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه، ص 40

على فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة ذلك".[1]

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية شخصيا خلال المدة المقررة في العقد ،إلا إنه قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد ما يحول دون ذلك عند وفاة المتعاقد أو إفلاسه، وهو ما ينعكس أثره على العقد، [2]

لذلك سنتطرق إلى مسألة تنفيذ العقد عند إفلاس المتعاقد وعند وفاته في الجزئيتين التاليين :

أولا: استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعاقد.

إن وفاة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد تطرح مسألة مصير متابعة تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة فإنها ترجع عادة إلى شروط العقد، وإلى دفاتر الشروط الترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص فإن الفقه يرجح حق الإدارة في فسخ العقد أو استمرارية الورثة في تنفيذ إلتزامات المتعاقد المتوفى إذا لم تر الإدارة فسخ العقد. [3]

وللجهة الإدارية المتعاقدة في حالة وفاة المتعاقد عدة خيارات فيجوز لها أن تفسخ العقد مع رد التامين آو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا لهم وكيلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه ويوافق علية رئيس الإدارة و المركزية لمختص وإذا كان العقد مبرم مع أكثر من متعاقد أو مقاول وتوفى احدهم فيكون للجهة الإدارة الحق في إنهاء العقد مع رد التامين أو مطالبة باقي المتعهدين بالاستمرار في تنفيد العقد[4]

[1] - المادة 84 من القانون رقم 23-12 نفسه الفقرة 2.

[2] - **نصري منصورنابلسي** ، المرجع نفسه ، من 100

[3] - **انظرسليمان محمد الطماوي**، مرجع نفسه، ص 427 .

[4] - **سليمان محمدالطماوي** ، المرجع نفسه، ص429.

ويحصل الإنهاء في جميع الحالات ، بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو الالتجاء إلى القضاء.[1]

وما يتشابه مع حالة وفاة المتعاقد ، حالة انحلال الشركة المتعاقدة ومن البديهي أن يؤدي انحلال الشركة المتعاقدة إلى إنهاء العقد ،ألان الشركة وهي شخص معنوي مجازي لا ورثة لها ، ولكن لا ينتهي إلا بعد إتمام إجراءات الحل نهائيا ،أما في فترة التصفية فان الشركة تضل قائمة فقانونا وبالتإلى يكون عليها ولها الاستمرار في تنفيذ العقد ويختلف الآمر إذا نص في العقد على غير ذلك .[2]

ثانيا: استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد .

إقرار الإفلاس لا يكون إلا بموجب حكم قضائي يقرر التوقف عن الدفع فيرتب عليه شهر إفلاس المدين التاجر. ففي العقود الإدارية تطرح مسألة إعلان إفلاس المتعامل المتعاقد مصير تنفيذ العقد في ظل غل يده عن إدارة أمواله، وفي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أرجعها إلى شروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد ويعمل بتلك الشروط فإذا لم يجد فيها حلا فإنه يطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس أو الإعسار بذاته إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسخ العقد إذا رأت أن الصالح العام يقضي ذلك[3] .

حيث نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذه الحالة في نص المادة 75من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " يقصي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، أو

[1] - سليمان محمد طماوي ، المرجع نفسه ، ص429.

[2] - نصري منصورنابلسي ، المرجع نفسه، ص105.

[3] - نصري منصورنابلسي، المرجع نفسه ، ص 105 و106.

الصلح.،و الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح".[1]

يتضح مما تقدم أن الحكم العام عند إفلاس المتعاقد هو فسخ العقد ومصادرة التأمين لأنه وفي حال إفلاس المتعاقد وإقرار ذلك بحكم قضائي مع غل يد المتعاقد المفلس عن إرادة أمواله فإنه لا يمكن إطلاقا للمتعاقد المفلس متابعة تنفيذ العقد إلا أن هذا المبدأ العام يدخل عليه استثناء أنه في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد، يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين بإتمام تنفيذ العقد، حيث يلجا دائنو المتعاقد المفلس إلى ذلك عندما يكون في إتمام العمل زيادة في أموال المتعاقد المفلس مما ينعكس إيجابا لاستعادة قسم أكبر من ديونهم .[2]

لكن من خلال نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي -15-247 المشار إلها أعلاه نجد قد أعطى المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة السلطة الكاملة في فسخ العقد عندما يكون المتعامل المتعاقد في حالة إفلاس أو محل إجراء عملية الإفلاس، وذلك عن طريق الإقصاء النهائي التلقائي، والذي لا يحتاج إلى مقرر يثبته فهو متوفر بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية وذلك من خلال عبارته الصريحة : " يقصي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون".

بعد الانتهاء من الفرع الأول الذي تناولنا فيه التنفيذ الشخصي لبنود العقد واستمرارية تنفيذ بنود العقد في حالتي الوفاة والإفلاس سنتناول في الفرع الموإلى الإلتزام بالمدد المحددة في العقد من طرف المتعاقد .

الفرع الثاني : الإلتزام بالمدة المحددة في العقد .

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ إلتزاماته التعاقدية خلال المدة المحددة في العقد ودفاتر الشروط، نظرا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها الوثيق بسير المرافق العامة ، فالمشرع بحرص على إفراد

[1] - **انظر المادة 75** من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2] - **انظر نصري منصور نابلسي** ، مرجع سابق، ص 110

نصوص بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه للعقد ، فإلتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر إلتزاما أساسيا، باعتبار أن تحديد مدة التنفيذ تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ مما ينعكس على ضمان سير المرفق بانتظام و باضطراد .[1]

إن مدة التنفيذ يتم الاتفاق عليها برضا أطراف العقد، فالإدارة لا تستطيع من حيث المبدأ فرض مدد غير متفق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية.وفي حالة عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد ودفاتر الشروط فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه يجب أن يكون هنالك مدة متعارف عليها حسب الظروف وقدرات المتعاقد والعقود المشابهة [2].

من جهته فان المشرع الجزائري طبقا للقانون 23-12 أعطى للإدارة سلطة توقيع الجزاءات المالية في حالة عدم احترام الآجال ، وتجد أساسها القانوني في المادة 84 كما تم بيانه [3]، وهكذا فان عنصر الزمن له أهمية كبيرة لا يمكن إغفالها لأن الأمر يتعلق بمرفق عام وتقديم خدمات عامة للمصلحة العامة .

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد في المدة المحددة فيه ، فإنه يمكن تمديدها عندما تستجد ظروف لم تكن متوقعة ، وإطالة مدة العقد هذه تتم بالتوافق بين الإدارة والمتعاقد أو بقرار من الإدارة، كذلك أيضا يكون هنالك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو بسبب فعل الإدارة و في حالة استحالة التنفيذ فإن المتعاقد لا يتحمل أية مسؤولية عن عدم تنفيذ العقد أو عن التأخر في التنفيذ إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر[4] .

في هذا الفرع الموالي سنتطرق إلى إلتزام المتعاقد بدفع مبلغ الضمان .

---

[1]- **نصري منصورنابلسي** ، المرجع نفسه، ، ص 47.

[2]- **نصري منصورنابلسي** ، مرجع سابق ، ص 49 .

[3] - **انظر المادة** 84 من القانون رقم 23-12.

[4] - **انظر نصري منصورنابلسي** ،المرجع نفسه، ص 51

الفرع الثالث: الإلتزام بدفع مبلغ الضمان .

تحرص المصلحة المتعاقدة في البداية إلى منح الصفقة للمتعاقد صاحب الكفاية المإلبة وهذا من اجل ضمان التنفيذ الحسن مراعية في ذلك الضمانات التي يقدمه كحماية من أي خطر قد تواجه نتيجة إخلاله بإلتزاماته.[1]

وهذا ضمان للكفاية المإلبة والتي تعني درجة يسار المتعاقد وملاءته من الناحية المإلبة و لاشك أن هذه الصفة تشكل ضمانة هامة لتنفيذ العقد الإداري وتحقيق النفع العام ، وخاصة في العقود الإدارية التي تتطلب تنفيذها إمكانيات مإلبة ضخمة ، مثل عقود الامتياز وعقود الأشغال العامة .[2]

وقد أوضح المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية نوع الكفالة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بان يقوم هذا الأخير بتقديم كفالات كضمان يتمثل في تعهد يفوق 1 % من مبلغ العرض بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم إضافة إلى كفالة استرجاع التسبيقات هذه الأخيرة لا يستفيد منها المتعامل المتعاقد إلا إذا قدم مسبقا كفالة بقيمة معادلة لإرجاع التسبيقات يصدرها بتك خاضع للقانون الجزائري كما يجب أن تصدر الكفالة من المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صك صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى وتحرر كفالة حسب نموذج محدد من طرف وزير المإلبة . [3]

ولقد تناول المشرع الجزائري الضمانات المإلبة الملزمة من طرف المتعاقد وبين كيفية تكييفها لاسيما في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 بتقديم كفالة تعهد تفوق 1 % من مبلغ العرض.[4]

---

[1]- **لعمري محمد** ،ضمانات الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة العلوم الإنسانية ا لمجلد 07 العدد01 ، المركز الجامعي علي كافي تندوف، الجزائر2023، ص124.

[2] - انظر نصري منصور نابلسي ، المرجع نفسه ، ص 63

[3]- **لعمري محمد** ،المرجع نفسه، ص124.

[4]- **انظر المواد 125** من المرسوم 15-247 .

أما عن مبلغ كفالة حسن التنفيذ فحددته المادة 133 من المرسوم الرئاسي السابق بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة .وأما تأمين نهائي يدفع بعد قبول العطاء لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته طبقا لشروط العقد.هذا ويظل مبلغ التأمين المودع لدى الجهة الإدارية ضمانا لها ، فيكون لها أن تحصل آية مبالغ تستحق لها قبل المتعاقد - ولو بطريق الخصم من التأمين النهائي المودع منه .

إن التأمين يبقى حبيسا لدى جهة الإدارة المتعاقدة إلى حين يتم التسليم النهائي ويتبين أن الأعمال المتعاقد عليها قد نفذت بحالة جيدة موافقة للعقد وشروطه ومواصفاته وبعد انقضاء مدة الضمان وتسليم الأعمال تسليما نهائيا، يسوى الحساب تسوية نهائية ودفع للمقاول مستحقاته الباقية، ويرد إلة التأمين النهائي إن كان باقيا أو المبالغ المحتجزة منه،وهذا ما أكدته المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 .[1]

إن الدور الذي يلعبه التأمين ، هو كضمان عاجل وفوري لبعض حقوق جهة الإدارة المتعاقدة، فالهدف من التأمين، هو ضمان جدية العطاء وضمان تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته حرصا على مصلحة المرفق ودوام سيره، كما أنه يمثل ضمانا للإدارة الاستيفاء ما قد يستحق لها من مبالغ لدي متعاقدها الآخر. لهذا يعتبر شرط إبداع التأمين شرطا وجوبيا ملزما للإدارة لا تستطيع أن تتجاوز عنه . [2]

[1] - **انظر المادة 134** من المرسوم الرئاسي 15-247.نفسه.

[2]- **نصري منصور النابلسي**، المرجع نفسه، ص 64.

خـــاتـــمـــة

وفي الختام ومما سبق يمكن القول أن العقود الإدارية عنصر من العناصر الأساسية لأي نظام اقتصادي في الدول المعاصرة، من أجل تحسين وتطوير أي قطاع وتحقيق النفع العام و سد حاجيات المواطنين، وعلى هذا الأساس يمكن إستخلاص النتائج التي توصلنا إليها من خلال هذا البحث :

- العقود الإدارية عقود تبرمها الإدارة العامة ، تظهر فيها نية إستعمال أحكام القانون العام.

- تهدف الإدارة من خلال العقود الإدارية إلى تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجات الجمهور.

- يضمن القانون في العقود الإدارية حماية للمتعامل المتعاقد تضمن له حقوقه بالرغم من انه يسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة متمثلة في الربح.

- يعتبر عقد الصفقة العمومية من أهم العقود الإدارية التي خصها المشرع بقوانين نظرا لأهميتها في الاقتصاد.

- تفويض المرفق العام أسلوبا ناجع في تلبية حاجات المواطنين و إنقاص العبء عن الدولة.

- يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة، والشروط الموجودة في العقد ولا يجوز له التوقف عن تنفيذ العقد.

- لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتنازل عن العقد لأحد الأشخاص إلا بموافقة الإدارة..

أما فيما يتعلق بالاقتراحات المرتبطة بموضوع مذكرتنا، فمن جملة ما نقترحه:

- ضرورة تحديث المنظومة القانونية للعقود الإدارية ومواكبة التطور القانوني للعقود الإدارية في العالم و جعلها أكثر ملائمة مع الاقتصاد وأكثر حماية للمتعامل المتعاقد .

- ضرورة الاهتمام بمبدأ الأمن القانوني لكسب ثقة المتعامل المتعاقد الأجنبي.

- ضرورة سن قواعد قانونية صريحة من اجل تفادي الإجتهاد القضائي في بعض جوانب العقود الإدارية كمسألة للتوازن المالي الذي تحكمه قواعد قضائية مصدرها الاجتهاد القضائي من ذلك النظريات التي تحكم هذه المسالة (نظرية فعل الأمير ، ونظرية الظروف الطارئة).

- يجب على الإدارة تحديد وتحليل المخاطر المحتملة في كل عقد إداري ووضع خطط لإدارتها و تخفيف تأثيرها في حال حدوثها .

- إمكانية الاستعانة بجهات خارجية لتقييم العقود الإدارية مما يساعد في تحسين الأداء وتقليل المخاطر.

- يجب تطوير فريق العمل المسؤول عن إعداد وإدارة العقود الإدارية وذلك من خلال توفير التدريب والتكوين اللازم لهم و اشتراط مؤهلات معينة للقائمين في هذا المجال.

- يجب على الإدارة التركيز على جودة العقود الإدارية وذلك من خلال توضيح الشروط والبنود، وضمان أن تكون العقود واضحة وذات قيمة مضافة

وفي الأخير نرجو أن نكون في مذكرتنا هذه قد وفقنا في تسليط الضوء على الأسس العامة للعقود الإدارية من خلال انجاز هذا العمل المتواضع .

قائمة المصادروالمراجع

المراجع والمصادر:

أولا: كتب اللغة

1- **مجد الدين الفيروزأبادي** ،القاموس المحيط،، دار الحديث ، القاهرة، ط 2008،ص1118

ثانيا: مراجع القانون

1/ الكتب

1 ـ **لحلو خيار غنيمة** ،نظرية العقد في القانون الجزائري ،بيت الأفكار،ط الثانية 2021 ، الدار البيضاء ، الجزائر.

2- **سليمان محمد الطماوي** ،الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي،القاهرة، ط الخامسة ،2011،

3- **محمد الصغير بعلي**،العقود الإدارية،دار العلوم للنشر،الحجار ،عنابة،2005، الجزائر

4- **نصري منصور النابلسي**، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ، ط الثانية 2011

5 - **سعيد بوعلي** ، نسرين شريقي ، مريم عمارة، القانون الاداري ، التنظيم الاداري ، النشاط الاداري، دار بلقيس للنشر 2023 الجزائر .

6- **محمد سعيد حسين أمين**، العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية،جامعة عين شمس،1999 ، مصر ،

7 - **محمود خلف الجبوري** ،العقود الإدارية ،ط الأولى 2010، دار الثقافة ، عمان ، الأردن ،

8- **عوابدي عمار** ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، 1990.

9ـ عوابدي عمار ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ،ط الثالثة 1990 ،بن عكنون ، الجزائر..

10- **علي علي سليمان** ، النظرية العامة للالتزام، ،ديوان المطبوعات الجامعية، ط الثامنة 2008 ،الجزائر ،

10 **علي فيلالي** ، الالتزامات النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ، الجزائر، 2008،

12- **عادل بوعمران** ، نظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية،دار الهدى للطبع ، عين مليلة الجزائر 2010.

13- **محمد الشافعي ابوراس**،العقودالإدارية ،.www.pdffactory.com . [د ن]. [د ت] ..

2/ المقالات

1- **عبد الصديق الشيخ** ، أشكال تفويض المرفق العام في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 ،الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية ، المجلد12، العدد02،،جامعة الشلف 2020 ،

2 - **بن دراجي عثمان** ،تفويض المرفق العام كآلية حديثة لتسيير المرفق العمومي ،مجلة أفاق علمية ،المجلد 11 العدد04 ،المركز الجامعي تمنغاست،2019 ،

3- **لعمري محمد** ،ضمانات الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مجلة العلوم الإنسانية ا لمجلد 07 العدد01 ، المركز الجامعي علي كافي تندوف، الجزائر2023،

ثالثا: النصوص التشريعية والتنظيمية:

- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 - الموافق لـ 26 سبتمبر سنة، 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10 المؤرخ في 10 جوان 2005.

- القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة الصفات العمومية المؤرخ في 05اوت 2023. (ج ر ج ج رقم51 الصادرة 06 أوت 2023.).

- المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر2015 ،(ج ر ج ج رقم 50 الصادرة في 20سبتمبر 2015) .

- المرسوم التنفيذي 18-199. المتعلق بتسيير المرفق العام المؤرخ في 2اوت 2018(ج ر ج ج رقم 48 الصادرة 5اوت2018 .)

فهـــرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	**1**
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للعقود الإدارية.	6
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري وأركانه	7
المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري	7
الفرع الأول: تعريف العقد الداري	9
الفرع الثاني: تحديد العقود الإدارية ومعايير تميزها .	11
المطلب الثاني: أركان العقد الإداري وشروط صحته .	14
الفرع الأول : أركان العقد .	17
الفرع الثاني: شروط صحة العقد الإداري	19
المبحث الثاني: تقسيم العقود الإدارية وأنواعها .	20
المطلب الأول : عقود الصفقات العمومية	21
الفرع الأول : تعريف الصفقة ومبادئ إبرامها	22
الفرع الثاني: معايير تمييز الصفقة العمومية	25
الفرع الثالث: أنواع وتقسيمات العمومية .	29
المطلب الثاني: عقود تفويض المرفق العام.	32
الفرع الأول: تعريف المرفق العام .	33
الفرع الثاني: أسس تفويض المرفق العام .	36
الفرع الثالث : أنواع عقود تفويض المرفق العام	40
الفصل الثاني : الآثار المترتبة عن العقود الإدارية	42
المبحث الأول : آثار العقود الإدارية بالنسبة للإدارة المتعاقدة	43
المطلب الأول : امتيازات الإدارة المتعاقدة	44
الفرع الأول سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد	46
الفرع الثاني سلطة تعديل شروط العقد	47
الفرع الثالث : سلطة توقيع الجزاء وسلطة إنهاء العقد الإداري	49
المطلب الثاني : التزامات الإدارة نحو المتعاقد	52
الفرع الأول : تنفيذ العقد بمجرد إبرامه منة السلطة المختصة.	53
الفرع الثاني : تنفيذ العقد بأكمله واحترام المدة المقررة .	54
الفرع الثالث: تسليم لمقابل المالي	55
المبحث الثاني: أثار العقود الإدارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد .	56
المطلب الأول : حقوق المتعامل المتعاقد	57
الفرع الأول : الحق في الحصول على المقابل المالي .	58

الفرع الثاني : الحق في التعويض عن إخلال الإدارة لالتزاماتها	62
الفرع الثالث : الحق في إعادة التوازن المالي في العقد الإداري	66
المطلب الثاني : التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة	73
الفرع الأول : الالتزام الشخصي بتنفيذ لبنود العقد واستمرارية العقد في حالتي الوفاة والإفلاس	74
الفرع الثاني: الإلتزام بالمدة المحددة في العقد	76
الفرع الثالث : الإلتزام بدفع مبلغ الضمان	79
خاتمة	82
قائمة المصادر والمراجع	85
فهرس المحتويات .	89
ملخص الدراسة .	92

ملخص

يدور موضوع المذكرة حول العقود الإدارية التي تكتسي أهمية بالغة في النشاط الإداري وذلك لأهميتها الكبيرة في تنفيذ مخططات التنمية الاقتصادية من أجل تحقيق النفع العام، فالعقد الإداري هو عقد تبرمه الإدارة العامة مع متعامل متعاقد معها الذي تظهر فيه نية استعمال أحكام القانون العام، حيث تتمتع الإدارة بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها المتمثلة في الحق في توقيع الجزاءات الممنوحة لها وحق تعديل و فسخ العقد.

فتعرضنا إلى الإطار المفاهيمي لهذه العقود، من ذلك مفهومها وأنواع هذه الأخيرة وكذا أركانها، هذا إضافة إلى الآثار المترتبة عن العقود الإدارية من ذلك إنشاءها لسلطات كحق للإدارة المتعاقدة تتمتع به باعتبارها صاحبة الامتياز العام، كحقها في متابعة ومراقبة العقد وإعطاءها سلطة الإشراف، وسلطتها في تعديل العقد وفق ضوابط قانونية وسلطتها فتوقيع الجزاءات الإدارية حال الاخلال ببنود العقد، وسلطتها في فسخ هذه العقود، وهذا كله على عكس ما هو عليه الحال في عقود القانون الخاص، كون أن العقود الإدارية تبرم خدمة للصالح العام.

وفي مقابل ما هو مقرر للإدارة كسلطات، فإن النصوص التشريعية والقانون الإداري بصفة عامة يقرر للمتعاقد مع الإدارة حقوق مقابل ما يتحمله من التزامات، من ذلك حقه في المقابل المالي، وحقه في المطالبة بالتعويض في حالة تعرضه لأضرار أثناء تنفيذ العقد، وحقه في إعادة التوازن المالي للعقد والذي يعتبر من أهم الحقوق نظرا للتفاصيل المتعلقة به والتي يعتبر القضاء الإداري مصدرها الأساس، وقد بينا ذلك بالتفصيل في هذه المذكرة المتواضعة.

وفي نهاية هذا البحث تعرضنا في الخاتمة إلى أهم النتائج المتوصل إليها، إضافة إلى بعض الاقتراحات التي تقدمنا بها في بعض المسائل التي رأينا أن النقص يشوبها.

Abstract

The subject of the memorandum revolves around administrative contracts, which are of great importance in administrative activity due to their great importance in implementing economic development plans in order to achieve the public benefit. An administrative contract is a contract concluded by the public administration with a contracting party in which the intention to use the provisions of public law is evident, as the administration enjoys broad powers in the face of the contracting party represented by the right to impose the penalties granted to it and the right to amend and terminate the contract

We have discussed the conceptual framework of these contracts, including their concept, types, and pillars, in addition to the effects resulting from administrative contracts, including their creation of powers as a right for the contracting administration, which it enjoys as the holder of the general concession. In contrast to what is stipulated for the administration as powers, legislative texts and administrative law in general grant rights to the person contracting with the administration in exchange for the obligations he bears.

At the end of this research, we presented the most important results reached, in addition to some suggestions that we presented in some issues that we saw as deficient.