وزارة التعليم العالي البحث العلمي

جامعة الجيلالي بونعامة – خميس مليانة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# أثار العقد الاداري بالنسبة المتعامل المتعاقد

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون اداري

**من إعداد الطالب:**

- بن يامنة هواري كريمة
- شقاليل اشراق

**إشـراف :**

* د/ رقيق ياسين

**لجنة المناقشة:**

الدكتورة : سوماتي شريفة ..... رئيسا

الدكتور: رقيق ياسين..... مشرفا و مقررا

الأستاذ: تقية توفيق.....عضوا

السنة الجامعية: 2020-2021

# شكر وتقدير

" الحمد لله رب العالمين حمد لشكره أداء ولحقه قضاء، ولحبه رجاء ولفضله نماء ولثوابه عطاء"

الحمد لله الذي وفقنا واعاننا على انجاز هذا العمل المتواضع و اكماله على احسن وجه.

وبالطبع أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الأستاذ "رقيق ياسين" الذي كان نعم المشرف والسند طوال مدة اعدادنا لهذا البحث مدعما بالنصائح و الارشادات التي افادتنا كثيرا وقادتنا على الطريق الصحيح في سبيل هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر الخالص والتقدير للأساتذة أعضاء لجنة المناقشة كل باسمه لتقدير هذا العمل كما نرجو.

وكافة أساتذة القانون الذين جمعتني بهم سنوات الدراسة وظلت ذاكرتنا تحتفظ لهم بطيب الذكر.

وكذا اشكر كافة اسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة جيلالي بونعامة "خميس مليانة" ولى دفعة الحقوق 2020-2021 والى جميع زملائنا طلاب وطالبات تخصص قانون اداري.

# إهـــداء

الحمد لله بجميل الصفات وصلى الله على سيدنا محمد اشرف الكائنات المبعوث بالصدق ودين الحق واهدي عملي المتواضع هذا الى من اوصاني بهما القران الكريم، الى اغلى ما املك في الدنيا

صاحب السيرة العطرة و الفكر المستنير ولقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي والدي الحبيب، اطال الله في عمره .

الى معنى الحب والتفاني الى بلسم الحياة ومعنى العطاء الى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي الى اعظم امرأة الى حبيبة قلبي ونور عيوني الى امي الغالية حفظها الله

الى اخوني و اخواتي الذين كانوا سندا لي في الحياة

الى كل من ساعدنا من بعيد او قريب على انجاز هذا العمل.....شكرا.

كريمة

# إهـــداء

الى اعز الناس واقربهم الى قلبي الى والدتي العزيزة و والدي العزيز حفظهما الله و اطال في عمرهما اللذان كانا عونا وسندا لي وكان لدعائهما المبارك اعظم اثر في تسيير سفينة البحث حتى ترسو على هذه الصورة .

الى من وهبني الله نعمة وجودهم في حياتي الى العقد المتين من كانوا عونا لي في رحلة بحثي اخي الصغير واختي الكبيرة

كذلك اهدي هذا العمل الى اختي و صديقتي التي انعمني الله بها والتي لم تبخل علي بالقيام باي مجهود في سبيل اكمال هذا العمل كما يجب.

وفي الأخير لا يسعنا الا ان ندعو الله ان يرزقنا التوفيق و السداد املين ان تكون مذكرتنا خالصة لوجه الله و ان تكون فيها فائدة كموضوع وان يغفر لنا زلاتنا ويكتبنا مع طلبة العلم اتباعا لسنة نبيه الكريم عليه افضل الصلاة و السلام.

إشراق

# مقدمة

**مقدمة:**

تقول القاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه إذا قام العقد صحيحا ترتب عليه آثاره القانونية التي تقتصر على العاقدين فقط.

لأن احترام حرية الأفراد يقتضي آثار العقد على طرفيه، فالعقد إذن نسبي في أثره على أن العقد إذا كان يقتصر في أثره على المتعاقدين فقط فإنه يعتبر بينهما في حدود هذا الأثر بمثابة قانون بينهما بحيث يلتزمان بتنفيذه كما يلتزمان بتنفيذ القانون، فالعقد الإداري يرتب حقوقا والتزامات لطرفيه.

ووفقا لوجهة نظر د. سليمان الطماوي الذي أجمع أن العقد الإداري هو عقد في شكله ونظام قانوني في محتواه إسنادا لهذا فإن الصفقة العمومية باعتبارها من الأعمال القانونية للإدارة بصفة عامة ومن التصرفات الإدارية بصفة خاصة فهي تخضع إلى نظام قانوني تتنوع فيه الأحكام والمبادئ سواء نغلق بإبرامها أو تنفيذها فهي ترتكز أساسا على كونها نظاما تعاقديا يتجسد فيه مبدأ سلطان الإرادة الذي تقتضي عدم إمكانية إبرام العقود الإدارية إلا بتطابق إرادتي المتعاقدين على إحداث آثار قانونية.

ونظام الصفقات العمومية المذكور سابقا وبالتركيز على أهم مراحل تطورها فالمرحلة الثالثة والرابعة منهما المتمثلة في صدور مرسوم 145-82 بتاريخ 1982/10/04 تحديدا في المادة 04 منه والتي تضمنت مصطلحا جديدا وهو المتعامل المتعاقد بالإضافة للمصلحة المتعاقدة وإبراز العلاقة بينهما في العقد الإداري على سبيل الحصر.

والعقود الإدارية بالنظر إلى ارتباطها الوثيق بالمرفق العام الذي بدوره يهدف إلى تحقيق الصالح العام وكذا ما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرارية والدوام وحسن سير بانتظام وهذا ما يجعل السلطة الإدارية تتمتع ببضع الامتيازات تجعل مركز الإدارة المتعاقدة والطرف الثاني المتعاقد غير متكافئة ومتساوي في الحقوق والالتزامات.

بالنسبة للأشخاص يهيمن عليها مبدأ نسبية أثر العقد الذي يقضي بأن أثر العقد يقتصر على طرفيه بمعنى أن الالتزامات الناشئة والحقوق المتولدة لا تتصرف ويقضي بهذا المبدأ اعتراف الأفراد بالتزاماتهم وضرورة احترام حريتهم فآثار التي ينشئها العقد هي وليدة إرادة المتعاقدين دون غيرهما ولا يمكن أن تتصرف إلا إليهما ولكن النقطة المهمة هنا أنه لا يقصد بالمتعاقدين طرفا العقد وحدهما ويتبين هذا من خلال اختلاف مدى أثر في العقد المدني والعقد الإداري، فالعقد المدني يرتب حقوقا والتزامات في ذمة الإدارة بقابلها حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها بينما العقد الإداري فيرتب حقوق والتزامات لكلا الطرفين وحدهما.

**ا-إشكالية الموضوع:**

بالنظر إلى موضوع دراستنا الذي يبحث في مفاهيم القواعد العامة والخاصة بالعقود الإدارية في التشريع الجزائري وكذا مختلف التنظيمات والمراسيم ويبدوان استعمال الإدارة لسلطاتها وامتيازاتها عند إبرامها لعقودها والتي تبررها مقترحات محققة للمصلحة العامة وبغض النظر عن مدى توسع مفهوم آثار العقد الإداري على كلا الطرفين إلا أن هذا لا يخلو من الإشكاليات والتساؤلات مما يعرضنا للآتي:

- فيما تتلخص ماهية العقود الإداري ؟ و كيف حصر المشرع اثار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل المتعاقد ؟

**ب-أسباب اختيار الموضوع:**

بالنسبة للأسباب الشخصية:

وباعتبار أن الدولة الجزائرية هي الدولة الوحيدة التي خرجت في بناء كيانها القانوني على أساس نظرية الدولة الحارسة والذي يطغى عليها بطبيعته أن تعطي مراعاة كبيرة بالجوانب الاقتصادية والمالية وهو الأمر نفسه الذي دعاها للأخذ بأسلوب التعاقد.

-أردنا أيضا إيضاح أهمية قانون الصفقات العمومية بالنسبة لهذا الموضوع أساسا.

-كما أن هذا الموضوع يولي أهمية كبيرة لنا كطلبة قانون وكذا بالنسبة لنا في مجال التوظيف الإداري.

-يعتبر كسند فاصل لتداخل المفاهيم المتعلقة بالآثار العقد الإداري بين حقوق والتزامات كلا الطرفين.

بالنسبة للأسباب الموضوعية:

بالنظر إلى كيفية استعمال الإدارة لسلطاتها وامتيازاتها أثناء إبرام وتقيد العقود الإدارية وبالتعرف على المدى القانوني للاستعمال الإدارة العامة الامتيازات وكيفية إدارتها لسلطاتها في العقود الإدارية يؤدي مباشرة إلى البحث في كيفية شكل آثار العقد المبرم بين الإدارة والمتعامل المتعاقد وكيفية حصوله على حقوقه والتزاماته في موجهة الإدارة.

**ج-أهمية الموضوع:**

تستمد هذه الدراسة أهميتها من تعاظم دور العقود الإدارية في إنشاء وتسيير المرافق العام وفق مقتضيات المصلحة العامة، وضرورة أن يتم تنفيذ الحقوق والالتزامات وفق القوانين والتنظيمات والمواعيد المحددة دون تأخير.

**د-المنهجية المتبعة:**

لقد اتبعنا في هاته الدراسة المنهج الوصفي التحليل القائم على دراسة المقارنة، كما حاولنا قدر الإمكان جمع الجوانب التي لها علاقة مباشرة وغير مباشرة بموضوعنا بالإضافة مختلف الأحكام القانونية والتنظيمات والآراء الفقهية المتعلقة بموضوع بحثنا.

# الفصل الاول

## ماهية العقود الادارية

من المسلم به ان العقد الذي تبرمه الإدارة مع أحد الأشخاص الطبيعية او المعنوية ل لا يختلف في مفهومه العام عن العقد المدني الذي يبرمه الافراد فيما بينهم حيث ان كلا منهم يقوم على أساس توافق ارادتين بقصد احداث اثار قانونية

وبناءا على ذلك فان العقد الإداري يجب ان تتوفر فيه الأركان العامة المتمثلة في الرضا والسبب والمحل، الذي يشترط في محل العقد ان يكون قابلا لتعامل فيه فلا يصبح مخلا للعقد اذا كان التعامل فيه محظورا قانونا و غير مشروع او مستحيلا في ذاته كان العقد باطلا.

كما يشترط أيضا شروط صحة و سلامة الرضا من العيوب كالغلط والتدليس والاكراه، هذه العناصر الأساسية و الجوهرية تتشابه فيها مختلف العقود سواء عقود مدنية او إدارية ، لان هذه الأخيرة تختلف عن الأولى في أمور كثيرة تجعل للعقود الإدارية طبيعة خاصة عن عقود القانون الخاص هذه الطبيعة مناطها الامتياز و مظاهر السلطة العامة ومقتضيات مبادئ المرفق العام ،هذا الأخير يستهدف العقد الإداري الى تسييره .

ولما كان هذا النوع من التصرف يكتسي خصوصية، وجب التطرق له بالدراسة

والتحليل بحيث قمنا باتباع خطة تتكون من مبحثين:

المبحث الأول جاء تحت عنوان مفهوم العقد الإداري وناقشنا فيه مطلبين ابتداء بمفهوم العقد الإداري ومعايير تمييزه ثم يليه اركان العقود الإدارية وشروط صحتها.

المبحث الثاني جاع تحت عنوان الاحكام العامة لإبرام العقود الإدارية وأنواعها وعالجنا فيه مطلبين، الأول تحت عنوان شروط ابرام العقود الادارية والثاني متمثل في أنواع العقود الإدارية.

## المبحث الأول: مفهوم العقود الإدارية

تقتضي دراسة العقود الإدارية ان نتعرض لعدد من الموضوعات الأساسية المتعلقة بالعقود الإدارية وهي تحديد ماهية العقود الإدارية وأركانها وبيان اهم أنواع العقود الإدارية وكيفية ابرامها.

ولبيان مفهوم العقد الإداري تعرض في المرحلة الأولى لتوضيح مفهوم العقد الإداري في التشريع الجزائري، وذلك باستخلاص معايير تمييزه عن غيرة من الاعمال الإدارية الأخرى التي تقوم بها الإدارة اثناء تأديتها لنشاطها، وبالتوسع في دراسة العقد يجب التطرق لما يقوم عليه العقد الإداري من اركان حتى يكون العمل الإداري خاضع للنظام القانوني، وبهذا تتضح صورته ويسهل الكلام عن تطبيقاته وذلك بتعدد انواعه.

ولإعطاء صورة واضحة عن ذلك، سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول مفهوم العقد الإداري ومعايير تمييزه وفي المطلب الثاني اركان العقود الإدارية وشروط صحتها.

### المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري ومعايير تميزه

#### الفرع الأول: مفهوم العقود الإدارية

يعرف الأستاذ طعيمه الحرف" العقد الإداري" فيقول:( أنه اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية تنشأ عنه حقوق والتزامات لكلا الطرفين) ويعرفه أيضا( أنه تصرف يربط بين طرفين على الأقل يجمع بين شخص عام وشخص خاص بفرض الاتفاق على تنفيذ عملية معينة).

وقد عرفه الأستاذ المستشار عبد الفتاح صبري أنه( أن العقد الإداري شأنه شأن العقد في القانون الخاص يتم بتوافق إرادتين على إنشاء التزام أو تعديله أو إلغائه وقوامه الإيجاب

والقبول الذي يجب أن يتم خلال الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها حتى ينتج آثاره الصحيحة، وشأنه شأن العقود الخاصة بحيث يقوم على التراضي وإلا كان ذلك سببا في عدم مشروعيته)[1].

ويعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي العقد الإداري أنه( هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر في نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروط استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام)[2].

وفقا لقضاء الدولة الفرنسي يعرف العقد بأنه( ذلك العقد الإداري الذي يبرمه الشخص المعنوي عامل بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه أو تظهر فيه نية الإدارة في الأخذ).

ووفقا لمجلس الدولة الفرنسي عرف العقود الإدارية على أنها( العقود التي يبرمها شخص معنوي بقصد تسيير المرفق العام)[3].

**أولا: نشأة العقود الإدارية**

إن العقود الإدارية عرفت عدة تغيرات ومراحل وهذا يلزمنا الحديث عن شأنها في كل من فرنسا والجزائر:

**1-نشأتها في فرنسا:**

فكرة العقد الإداري لم تنشأ في القانون الإداري الفرنسي إلا في زمن متأخر لا تتجاوز مطلع القرن الماضي، حيث كان معيار السلطة هو معيار المتبع قضاء وفقها في تحديد

[1]- عمارة حكيمة، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم ، الجزائر، 2018/2017، ص7.

[2]- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص425.

[3]- د. محمد بكر حسن، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص253.

الاختصاصات بين القضاء العادي والقضاء الإداري فأعمال الإدارة القانونية التي تحمل طابع السلطة العامة ( كالقرار الإداري) هي وحدها الخاضعة للقضاء الإداري في حين كانت العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد كانت تخضع للقضاء العادي.

قد أدى الأخذ بمعيار السلطة العامة إلى تضيق نطاق القضاء الإداري مما دفع المشرع الفرنسي إلى توسيعه من خلال إصدار قوانين تدرج بعض العقود الإدارية ضمن اختصاص القضاء الإداري[1].

بمجيء الثورة الفرنسية وظهور فكرة "الدومين" العام، تقلص تفرد الملتزمين بالمرافق العامة وبقيت هذه العقود من اختصاص المحاكم العادية لحين صدور قانون 28 بلفور من السنة الثامنة من العهد الجمهوري التي نصت المادة 4 منه على أنه "جميع المنازعات التي تنشأ وتثور بمناسبة عقود الأشغال العامة هي من اختصاص مجالس الأقاليم".

من خلال هذه المادة المشرع الفرنسي أسند العقود المحلية بالأشغال العامة واعتبارها عقود إدارية خاضعة للقانون العام والنزاعات المتعلقة بها تابعة للقضاء الإداري[2].

وقام بإصدار مرسوم في 11-06-1806 المتعلق بعقود التوريد والقانون الصادر في 18-08-1890 المتعلق بعقود العقود العامة وعقود بيع أملاك الدولة، والمرسوم بقانون الصادر في 18-06-1930، عند كل عقد يتضمن شغفا لمال عام عقدا إداريا في كل الحالات أيا كان شكله أو تسميته وسواء أبرمته الإدارة المركزية أم جهاز لا مركزي إقليمي أو مرفقي أو ملتزم لمرفق عام[3].

[1]- م م. لؤي عبد، الأسس القانونية الأزمة لمشروعيته العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، العدد الثامن والخمسون، سنة 2011، ص2.

[2]- د. عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص8.

[3]- د. مازن ليلو راضي، القانون الإدارية، المرجع السابق، ص427.

وعليه فالعقود التي تبرمها الإدارة بقصد سير وتنظيم المرافق العامة هي أعمال إدارية بطبيعتها ويجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ما يترتب عنها من منازعات[1].

**2-نشأتها في الجزائر:**

لقد مر النظام القانوني للعقود الإدارية وكغيره من الأنظمة القانونية الأخرى في فروع القانون المختلفة سواء منها الخاص أو العام لعدة مراحل بها تطورات وتغيرات التي شهدتها الجزائر منذ الاستقلال وحتى الآن.

**أ-المرحلة الأولى قبل 1967:**

لقد كانت العقود الإدارية والصفقات العمومية ف النظام القانوني السائد المتضمن تحديد سريان القانون الاستثماري وعلى الجزائر المستقلة إلا ما كان مخالف ومتعارض مع السيادة الوطنية.

**ب-مرحلة الأمر رقم 90/76 المؤرخ في 17 جوان 1976:**

المتعلق بنظام الصفقات العمومية كان الهدف من إصدار هذا النص في ظل النظام الاستراتيجي السائد آنذاك يتمثل أساسا في:

-حماية الإنتاج الوطني واليد العاملة.

-الاعتماد على الصفقات العمومية كالتنفيذ المخطط الوطني في إطار سياسة التخطيط الاقتصادي المنتهجة في ذلك الوقت.

[1]- د. عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص9/8.

**ج-المرسوم الرئاسي 154/82، المؤرخ في 10 أفريل 1982:**

المتعلق بصفة أن المتعامل العمومي متماشيا مع الاختيار الاشتراكي، صدر هذا المرسوم بهدف نمو تطبيقه على كافة المؤسسات العمومية بغض النظر عن المركزية وغير المركزية، واقتصادية أو اجتماعية وذلك انسجام مع الاختيار الاشتراكي الذي يقوم في أساسه على وحدة القانون.

**د-المرسوم التنفيذي رقم 934/91 المؤرخ في 9 ديسمبر 1991:**

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:

بعد صدور دستور 1989 والتخلي على النظام الاشتراكي، كان لابد من وضع نظام قانوني يتكيف مع المعطيات السياسية والاقتصادية الجديدة من خلال الأخذ بالازدواجية والثنائية القانونية من حيث النظام الليبرالي الرأس مالي.

ولهذا فقد تم إصدار المرسوم التنفيذي السابق ليقتصر تطبيقه على القطاع الإداري بالدولة دون قطاعها الاقتصادي الذي أصبح خاضعا للقانون الخاص إذ نصت المادة 4 منه على أنه( لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات المتضمنة مصاريف الإدارة العمومية والهيئات المستقلة والولايات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري).

**هـ-المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 27 جويلية 2002:**

المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 وأيضا المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمعدل والمتمم والمتعلق بالصفقات العمومية، وخضع هذا المرسوم الرئاسي للتعديل أول بموجب المرسوم الرئاسي 98/11 مس التعديل أساسا بأحكام تتعلق بدفاتر الشروط والمناقصات الدولية كما مس جزئيا بدفاتر الشروط المتعلقة بحالة التراضي البسيط، وخضع لتعديل ثاني بموجب المرسوم الرئاسي رقم 23/12

المؤرخ في 18 جانفي 2012 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 12/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المتعلق بقانون الصفقات العمومية[1].

**ثانيا: تعريف العقد الإداري بين المعيار العضوي والمعيار الموضوعي**

**1-تعريف العقد الإداري بالمعيار العضوي:**

على أساس هذا المعيار يعتبر العقد إداريا إذا كان طرفيه جهة إدارية عامة مختصة بإبرام العقود الإدارية، وهذا المعيار هو الوارد في المادة 07 من الإجراءات المدنية و الإدارية ورغم أن هذا المشرع أهل مصطلح "العقود الإدارية" إلا أن أساسها موجود في نفس الإجراء هي عبارة عن "أيا كانت طبيعتها"[2].

وفقا لهذا المعيار يمكن اعتبار عقد الإدارة العامة عقدا إداريا إذا كان أحد طرفيه جهة إدارية مختصة بإبرام العقود الإدارية( وزارة، ولاية، بلدية أو مؤسسة عامة) أي أن جميع العقود التي تبرمها وتعقدها سلطة إدارية عامة توصف بأنها عقود إدارية بصرف النظر عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على هذه العقود، وبغض النظر أيضا عن جهة القضاء المختص بمنازعات العقود أي أن العبرة وفقا لهذا المعيار بالجهة التي أبرمت وعقدت العقد فكلما كانت هذه الجهة جهة إدارية كانت العقود التي عقدتها عقودا إدارية[3].

**2-تعريف العقد الإداري بالمعيار الموضوعي:**

وفقا لهذا المعيار تعتبر العقد عقدا إداريا إذا كان موضوعه إداريا يخضع لقواعد القانون في تنظيم ابرامه وتنفيذه، وهذا المعيار الموضوعي هو المعيار الراجح والأسلم إذا ما اكتملت إلى جانبه بعض الشروط والعناصر الأخرى، ويعتبر المعيار الموضوعي من

[1]- عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص10.

[2]- المرجع نفسه، ص11.

[3]- بشيرة بركاهم، النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة نهائية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر تخصص ماستر دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2014/2013، ص7.

المعايير القاطعة في تحديد وتمييز العقود الإدارية من غيرها لأنه يستند ويقوم على أساس موضوع العقد وطبيعته القانونية دون النظر إلى الشخص الذي أبرم وعقد العقد ودون اعتبار لنوعية الجهة القضائية المختصة قانونيا بالنظر والفصل في المنازعات الناشئة والمتعلقة بالعقود[1].

كما يوجد معيار آخر بالإضافة لهذه المعايير لتصنيف أو لتحديد العقود الإدارية وهو معيار القانون العام.

ويمكن تعريف العقد الإداري حسبما يستفاد من أحكام القضاء الإداري في مصر وفرنسا بأنه عقد يبرمه شخص معنوي عام بقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره ومستخدما وسائل القانون العام[2].

**ثالثا: تميز بين العقد الإداري وما يشابهه من العقود أخرى (العقود المدنية):**

إن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، فهي على نوعين الأول عقود الإدارة التي تخضع للقانون الخاص والتي تماثل العقود التي يبرمها الأفراد في نطاق القانون الخاص، والنوع الثاني هي العقود الإدارية التي تخضع للقانون العام والتي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة تستهدف تنظيم مرفق عام أو تشغيله[3]، ولهذا يستوجب علينا توضيح أوجه التشابه والاختلاف بينها على النحو التالي:

كل من العقود الإدارية والعقود الأخرى( المدنية والتجارية) هي اتفاق بين إرادتين أو أكثر بقصد إحداث أثر قانوني معين من خلال الالتزامات المتقابلة للأطراف ونقلها أو تعديلها أو إنهائها.

---

[1]– د. نواف كنعان، القانون الإداري ( دراسة مقارنة )، الكتاب الثاني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، سنة 2005، ص321،321

[2]– بشيرة بركاهم، النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص8.

[3]– مازن ليلو راضي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص417.

**الاختلافات بالنسبة للعقود الإدارية:**

1-تخضع للقانون الإداري وبالتالي تخضع للقضاء الإداري و أحكام القانون الخاص.

2-لا تطبق نظرية أن العقد شريحة المتعاقدين، والسبب في ذلك أن العقد الإداري يرتبط بالمرفق العام.

3-يتضمن العقد شروط استثنائية وغير مألوفة.

4-مصلحة الطرفين غير متكافئة لأن المصلحة العامة تسمو على المصلحة الخاصة.

5-عدم خضوع العلاقة بين الطرفين لمبدأ المساواة على خلاف قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

6-انحسار مبدأ سلطان الإرادة بالنسبة للطرف المتعاقد بحيث يضطر إلى قبول شروط لم يألفها العقد الخاص.

7-تنحسر مبدأ سلطان الإرادة في العقد الإداري.

8-المحل في العقد الإداري يتسم بالمرونة إذ أنه قابل للتعديل بالحذف أو الإضافة، أما بالنسبة للعقود الأخرى (المدنية والتجارية) فتخضع للقضاء العادي ولأحكام القانون الخاص.

**الفرع الثاني: معايير تمييز العقود الإدارية**

فإذا كانت عملية تميز العقود الإدارية تنطوي على أهمية كبيرة، فإن مسألة التميز بين العقود المدنية والعقود الإدارية لا تطرح إلا في حالة غياب التحديد التشريعي قد حدد وبين الطابع الإداري للعقد المبرم،فلا يملك طرفا العقد تعديل هذه الطبيعة أي كانت الشروط التي تضمنها العقود ويتحقق التحديد التشريعي للعقود الإدارية بصورتين مختلفتين، أي بصورة صريحة أو ضمنية. فقد يحدد القانون صراحة بعض العقود ويعتبرها إدارية، وبذلك يضفي

الطابع الإداري على العقد مباشرة وصراحة، ومن أمثلتها عقود الأشغال العامة والامتياز والتوريد، وعقود بيع الأموال العقارية المملوكة للإدارة، وعقود إشغال الدومين العام كما تحدد طبيعة العقد الإداري بصورة ضمنية وغير مباشرة، ويتحقق ذلك إذا نص القانون على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الناشئة عن عقد أو فئة معينة من عقود الإدارة العامة. وعليه لا يملك طرفا العقد في الحالتين السابقتين تغير طبيعته الإدارية أي كانت الشروط التي تضمنها.

وخارج إطار العقود الإدارية بتحديد القانون، وفي حالة صمت المشرع عن التكييف القانوني الذي يضفيه على العقد، يتم تكييفه وفقا لمعيار قضائي مركب مكون من ثلاث عناصر مهمة[1] والمتمثلة في:

-أن تكون الإدارة طرفا في العقد.

-أن يتعلق بنشاط مرفق عام.

-استخدام الإدارة لأساليب القانون العام.

وسنتناول بمزيد من التفصيل كل عنصر من عناصر المعيار المميز للعقد الإداري على الوجه التالي:

**أولا: أن تكون الإدارة طرفا في العقد**

ضرورة أن تكون الإدارة طرفا في العقد أمر يبرره أن قواعد القانون الإداري إنما وجدت لتحكم نشاط الإدارة، ومن ثم فإن العقد الذي يبرمه الأفراد أو الهيئات الخاصة لا يعد عقدا إداريا[2]. وبالتالي يتعين لاعتبار عقد معين وتكييفه على أنه عقد إداري أن يكون أحد

[1]- د. علي خطار الشطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، سنة 2003، ص689.

[2]- د. جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص33.

طرفيه على الأقل شخص معنوي عام( الدولة، أحد المجالس المحلية أو إحدى المؤسسات العامة الإدارية) لهذا تعتبر مدينة العقود التي يبرمها الأفراد العاديون حتى لو تعلقت بعقد إداري كالعقود التي يبرمها المقاول مع الموردين[1].

**ثانيا: أن يتعلق بنشاط مرفق عام**

يعتبر المرفق العام كل نشاط موضوعه تلبية احتياج عام وهدفه تحقيق المصلحة العامة وتكون للدولة الكلمة العليا في تنظيمه وإدارته بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

ويقصد بهذا المعيار أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الأفراد لا يمكن أن يكون إداريا إلا إذا ارتبط بالمرفق العام سواء وجدت معه العناصر الأخرى أم لا.

على هذا الأساس أهل مجلس الدولة الفرنسي المعيار المستمد من فكرة السلطة العامة، واستبدل به معيار المرفق العام كما صوره حكم "Tesrier" الصادر بتاريخ 1903/02/06، فقد أوضح المفوض "روميو" في تقريره الذي قدمه في هذا الحكم أن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة وطنية كانت أو محلية، سواء أكانت وسيلة الإدارة في ذلك عمل من أعمال السلطة أو تصرفا عاديا، وبالتالي يجب أن يختص القضاء الإداري بالفصل في كل ما ينجم عنها من منازعات.

وقد جاء أيضا في قرار للمحكمة الإدارية العليا في مصر في 24 فبراير 1968 "مناط العقد الإداري... أن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته مراعاة للمصلحة العامة".

وارتباط العقد بالمرفق العام يعني ارتباطه بالمفهوم الموضوعي للمرفق العام حيث إن للمرفق مفهوما عضويا يتمثل في الهياكل الإدارية ومفهوما موضوعيا يتعلق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة ومفهوما موضوعيا يتعلق بنشاط المرفق من حيث التنظيم والإدارة

[1]– د. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص689.

والاستغلال، فالمفهوم العضوي للمرفق يعني أن الفرد عندما يرتبط بعقد مع مرفق عام يفيد أن الإدارة هي طرف في العقد، وبناء على ذلك فإن فكرة المرفق العام يجب أن تهتم في هذا المجال بالجانب الموضوعي.

والمتتبع لأحكام القضاء الإداري في فرنسا ومصر يرى أن هناك تذبذبا وعدم استقرار على معيار محدد، فبعد أن تم التسليم بإدارته العقد بالشروط الاستثنائية، ومثال ذلك حكم المحكمة القضاء الإداري في مصر الصادرة في 16 ديسمبر 1956 إذ جاء فيه: "ومن ثم فإن معيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ليس هو صفة المتعاقد بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور... مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة"[1]

**ثالثا: معيار الشروط الاستثنائية**

تعرف الشروط الاستثنائية بأنها: "ذلك الشرط الذي لا يستطيع الأفراد النص عليه في عقودهم الخاصة لأن النص عليه يعتبر غير مشروع أو باطل لمخالفة النظام العام".

بينما عرفها آخرون( بأنها نصوص موضوعها منح المتعاقدين حقوقا أو تحملهم التزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن الاتفاق عليها بحرية بين المتعاقدين في ظل القوانين المدنية أو التجارية أي أنها شروط غير مألوفة في القانون الخاص)[2].

ومما يجدر الإشارة إليه أنه لا يكفي لاعتبار العقد إداريا أن يكون أخد أطرافه شخصا معنويا عاما، وأن يصل محله أو موضوعه بمرفق عام، وإنما يلزم أن يحتوي العقد على

[1]– د. جوادي ألياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري و تمييزه عن العقود الاخرى ، مجلة الاجتهاد للدراسة القانونية و الاقتصادية ، العدد 09 ، سنة 2015، ص19.

[2]– د. محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، سنة 2003، ص257.

شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص، سواء كانت هذه الشروط واردة في نفس العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة فيه حقوقا لا مقابل لها في عقود القانون الخاص لكونه لا يحمل لمصلحة فردية بل لكونه يعاون السلطة الإدارية ويشترك معها في إدارة المرفق العام وتسييره أو استغلاله تحقيقا لنفع العام... وبينما تكون مصالح الطرفين في العقد الخاص متساوية ومتوازنة، فإنها غير ذلك في العقد الإداري، فهي علاقة غير متكافئة وغير متوازنة لوجود السلطة العامة طرفا فيها...

ومن أمثلة الشروط الاستثنائية(غير مألوفة) المقرر لمصلحة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها: حق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد المتعلقة بتنظيم المرفق العام وتسييره والخدمة التي يؤديها، وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)... وحق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها وحق الفسخ وإنهائه بالطريق الإداري دون رضاء المتعاقد... وحق الإدارة في تحصيل رسوم من المنتفعين بخدمات المرفق العام محل العقد... يضاف إلى الأمثلة السابقة الشروط التي تجعل الاختصاص للقضاء الإداري في حالة النزاعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذ هذه العقود[1].

## المطلب الثاني: أركان العقود الإدارية وشروط صحتها

### الفرع الأول: أركان العقود الإدارية

استقر الفقه والقضاء الإداريين يشترط لاعتبار عقد ما عقدا[2] إداريا توفر ثلاث أركان أو بعبارة أخرى توفر مجموعة معايير أساسية على النحو التالي:

-أن تكون الإدارة طرفا في العقد.

[1]- د. نواف كنعان، القانون الإداري، المرجع السابق ، ص320، 321.

[2]-نواف كنعان، المرجع نفسه، ص187،186.

-أن يكون العقد متصلا بمرفق عام.

-أن يتضمن العقد شروط استثنائية أي غير مألوفة في عقود القانون الخاص ويجب الإشارة إلى أنه تم التطرق لهذه العناصر فيما سبق على أساس معايير تحديد العقد الإداري.

إلا أن أركان العقد في عموميات الالتزام نص عليها القانون المدني ونجد أنها هي نفسها في القانون الإداري وهي كالتالي:

**أولا: الرضا[1]**

تناول المشرع الجزائري في القانون المدني في المواد 59 وما بعدها، ويقصد به اتجاه إرادتين واتفاقهما نحو إحداث أثر قانوني.

ولما كانت إرادة أمر باطني يدور في التدخل النفس الإنسانية فلا بد أن يكون لها نظهر خارجي يسمى "التعبير عن الإرادة" سواء أكان هذا المظهر قولا أو كتابة أو إشارة متداولة عرفا، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه، وفي العقود الإدارية تغلب الصفة الشكلية في التعبير عن الإرادة وذلك بواسطة الكتابة وصدور إداري عن المدير المختص بالتعاقد ووفقا للأشكال المنصوص عليها[2]. ومثلما هو الحال في عقود القانون الخاص يكون التعبير صريحا ويجوز أن يكون ضمنيا إذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا الفقرة 02 من المادة 60 من القانون المدني إذا كانت الوسيلة المستعملة فيه لا تدل بذاتها مباشرة على حقيقة المعنى المقصود، غير أن ظروف الحال تسمح المعنى على غيره من المعاني المحتملة، مثل: قيام الشخص باستغلال مرفق وبعد انتهاء مدة الاستغلال يبقى ذلك الشخص استغلاله وقيامه بطلب من الإدارة بتجهيزه

[1]- ... المواد من 59 وما بعدها، والمادة 60، "القانون المدني"، 2017.

[2]- عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص29.

بالمواد الأزمة للعمل، واستلام الإدارة لا جوز الاستغلال الجديد تعتبر أمورا دالة على قبولها الضمني[1].

**ثانيا: المحل[2]**

تناول المشرع الجزائري محل العقد في المواد 92 إلى 95 من القانون المدني، يعرف المحل في الالتزام بأنه الشيء الذي يلتزم المدين القيام به أو بعدم القيام به، وبموجب القانون المدني الجزائري يجوز أن يكون محل الالتزام شيء مستقبلا ومحققا، غير أنه لا يكون مستحيلا وإلا كان العقد باطلا بطلانا مطلق وإذا لم يكن معينا بذاته، وجب أن يكون معينا بنوعه، ومقداره وإلا كان العقد باطلا ويكفي أن يكون المحل معينا بنوعه فقط إذا تضمن العقد ما يستطاع به تعيين مقداره، وإذا لم يتفق المتعاقدان على درجة شيء من حيث وجوده، ولم يمكن تبين ذلك من العرف أو من أي طرف آخر التزام المدين بتسليم شيء من صنف متوسط، وإذا كان محل الالتزام نقودا التزم المدين بقدر عددها المذكور في العقد دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو لانخفاضها وقت الوفاء أي تأثير، غير أنه إذا كان محل الالتزام مخالفا للنظام العام أو الآداب العامة، كان العقد باطلا، ويفهم من هذا أن المحل العقد الإداري هو موضوعه وهو موضوع الالتزام الناشئ عن الالتزام بتسليم الشيء والمحافظة عليه أو بانجاز أو بدفع ثمنه[3]

**ثالثا: السبب**

يشترط أن يكون موجودا ومشروعا( غيره خالف للقانون أو النظام العام) فسبب العقد هو الغرض الذي يقصده المتعاقدين من هذا الاتفاق، أحكام بالقضاء الإداري تكاد نكون قليلة في هذا الشأن وبسبب ذلك أنه من النادر أن تتعاقد الإدارة دون سبب أو سبب باطل، ولكن

[1]– بشيرة بركاهم، المرجع السابق، ص12.

[2]– المواد من 92 إلى 25، القانون المدني، 2017، والمواد 97–98.

[3]– بشيرة بركاهم، المرجع السابق، ص13.

في جملة يمكن القول أن السبب ركن جوهري وأساسي في العقد الإداري، وأنه محكوم في المقام الأول بالقواعد المدنية هو الآخر، مع مراعاة ما يتعلق بطبيعة العلاقات الإدارية، يجب أن نلاحظ أن أركان العقد الإداري ان تخلف أحد الأركان يترتب عليه بطلان العقد[1].

**الفرع الثاني: شروط صحة العقود الإدارية المادة 50**

لا يكفي أن تتوافر في العقد الإداري أركانه وإنما يجب أن يكون العقد صحيحا وغير قابل للإبطال فتصدر الإرادة من شخصين لديهما الأهلية الازمة لإبرامه وأن يكون رضا كل منهما سليما وليس مشوبا بعيب يبطله.

**1-الأهلية:**

تعرف الأهلية على أنها صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وصلاحيته لاستعمال تلك الحقوق ولذا فهي نوعين: أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فأهلية الوجوب هي صفة تقوم لشخص تجعله صالحا لأن يتعلق به حق معين، أما أهلية الأداء فهي صفة تقوم لشخص تجعله صالحا للمباشرة بنفسه عملا قانونيا خاص بالحقوق والواجبات التي تصلح لهذا الشخص لتعلقها به...

بالنسبة لأهلية المتعاقد تطبق عليها القواعد العامة إذا نصت المادة 400 من القانون المدني الجزائري لسنة 2017 على "كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد تسعة عشر19 سنة كاملة".

ونصت المادة 78 من نفس القانون "كل شخص أهل للتعاقد ما لم يطرأ على أهليته عارض يجعه ناقص الأهلية أو فاقدها بحكم القانون"[2].

[1]- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري(التنظيم الإداري، الضبط الإداري، العقود الإدارية، القرارات الإدارية )، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2012، ص438.

[2]- المواد 40 و78 من القانون المدني الجزائري لسنة 2017.

ولما كانت الإدارة شخص معنوي فإنه لا يثبت لما من حقوق ولا يكون عليها واجبا إلا بما يتناسب مع صنفتها هذه الأصل أن الإدارة تملك كالأشخاص الطبيعيين أهلية وجوب كاملة ما لم يقتضي القانون بخلاف ذلك ومن الحالات التي يفقد فيها القانون أهلية الإدارة حصر نشاطها في أنواع محددة من الحقوق لتحقيق الأغراض التي أنشأت من أجلها بموجب قانون إنشائها وقد نصت[1] المادة 50[2] من القانون المدني الجزائري لسنة 2017 بقولها "يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.

يكون لها خصوص:...

-أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون...

-نائب يعبر عن إرادتها...

-حق التقاضي".

وأهلية الأداء أي قدرة الإدارة على ممارسة حقوقها وواجباتها بموجب القانون تختلف عن تلك القدرة التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعيين فالرئيس الدائرة المختص بالتعاقد يكون هو المعبر عن إرادة الأداء دون سواه، وقد يكون رئيس المجلس الشعبي البلدي حيث تنص المادة 82 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية[3]: "يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي وتحت رقابة المجلس الشعبي البلدي باسم البلدية، بجميع التصرفات الخاصة بالمحافظة على الأملاك والحقوق المكونة للممتلكات البلدية وإدارتها. ويجب عليه على وجه الخصوص القيام بما يلي:

[1]- عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص31،32.

[2]- المادة 50 من القانون المدني، 2017.

[3]- المادة 82 من القانون 11-10 المتعلق بالبلدية لسنة 2011.

-التقاضي باسم البلدية ولحسابها...

-إبرام عقود اقتناء الأملاك والمعاملات والصفقات والإيجارات وقبول الهبات والوصايات.

-القيام بمناقصات أشغال البلدية ومراقبة حسن تنفيذها..."

**2-سلامة الرضا:**

يقصد بها سلامة الإرادة وخلوها من عيوب الرضا وقد عالج المشرع الجزائري في القانون موضوع سلامة الرضا في المواد 81-91 من القانون المدني لسنة 2017.

**أ-الغلط:**

الغلط كما عرفه بعض الفقهاء "حالة تقوم في النفس فتحملها على توهم غير الواقع" وعرفها الفقيه الفرنسي "سالي" بأنه "عدم توافق الإرادة الحقيقية، أي الباطنة، مع الإرادة المعبر عنها، أي الظاهرة"[1].

وقد نصت المادة 82[2] من القانون المدني على أن الغلط يعتبر على الأخص إذا وقع في صفة الشخص يراها المتعاقدين جوهرية، أو يجب اعتبارها كذلك نظام الشروط العقد وحسن النية أو إذا وقع في ذات المتعاقد أو صفة من صفاته وكذلك تلك الذات أو هذه الصفة السبب الرئيسي للتعاقد وتكون جوهرية إذا بلغت حدا من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع هذا الغلط[3].

[1]- د. غني حسون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، ،سنة 1970، ص68، 69.

[2]- المادة 82 من القانون المدني، 2017.

[3]- عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص33.

**ب-التدليس:**

التدليس في العقود الإدارية هو استعمال المتعاقد مع الإدارة طرقا احتيالية لتضليلها ودفعها إلى التعاقد، كأن يدعي قيامه بأعمال سابقة تدل على خبرته... أما التدليس من جانب الإدارة فهو مستبعد.

وحسب العقود الثانية من المادة 86 من القانون المدني فإن التدليس هو "... السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة إذا ثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة".

**ج-الإكراه:**

الإكراه في الغلط الفقهي هو ضغط غير مشروع، يوجه إلى إرادة الشخص، فتتأثر به فيندفع صاحبها إلى التعاقد، وذلك بسبب الرهبة أو الخوف في نفسه، الذي يحمله على التعاقد[1].

ولقد نصت المادة 88 من القانون المدني على أنه "يجوز إبطال العقد للإكراه إذا تعاقد الشخص تحت سلطات الرهبة بينة بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق".

وتعتبر الرهبة القائمة على بنية إذا كانت ظروف الحال تصور لطرف الذي يدعيها أن خطرا جسيما محدقا يهدده هو، أو أحد أقاربه، في النفس أو الجسم، أو الشرف، أو المال.

ويراعي في تقدير الإكراه، جنس من وقع عليه هذا الإكراه، وسنه، وحالته الاجتماعية والصحية، وجميع الظروف التي من شأنها أن تؤثر على جسامة الإكراه" غير أن المادة 89 تشترط أن يصدر من أحد المتعاقدين "فإذا صدر من غير المتعاقدين، فليس للمتعاقد المكره

[1]- د. إلياس ناصر، أحكام العقد، موسوعة العقود الإدارية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، سنة 2008، ص193.

أن يطلب إبطال العقد إلا إذا أثبت أن المتعاقد الآخر كان يعلم أو كان من المفروض حتما أن يعلم بهذا الإكراه".

**د-الاستغلال:**

حسب نص المادة 90 من القانون المدني الجزائري إذ تنص على: "إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيرا في النسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد أو مع التزامات المتعاقد الآخر، وتبين أن المتعاقد المجنون لم يبرم العقد إلا لأن المتعاقد الآخر استغل فيه طيشا بينا أو هوى جامحا، جاز للقاضي بناء على طلب المتعاقد المغبون، أن يبطل العقد أو ينقص التزامات هذا المتعاقد.

ويجب أن ترفع الدعوى بذلك خلال سنة من تاريخ التعاقد، وإلا كانت غير مقبولة ويجوز في عقود المعاوضة أن يتوفى الطرف "لآخر دعوى الإبطال، إذا عرض ما يراه القاضي كافيا لرفع الغبن"[1].

**الفرع الثالث: جزاء مخالفة أركان وشروط صحة العقد الإداري**

إن الجزاء لمخالفة أركان العقد الإداري هو البطلان المطلق مثل ما هو الحال عليه في القانون الخاص أما الجزاء لمخالفة شروط وصحة العقد الإداري فهي ليست كما عليه في القانون المدني، فقد تكون باطلة بطلانا مطلقا وقد تكون باطلة بطلانا نسبيا بحسب الأحوال، وتكون باطلة بطلانا مطلقا إذا تعلق الأمر بالاختصاص أو الشكليات والإجراءات التي قد يفرضها القانون وهي التي تعد أمورا جوهرية في العقد الإداري، لأن الإجراءات العامة تكون من النظام العام، وتكون باطلة بطلانا نسبيا في حالة الغلط والإكراه والتدليس والاستغلال غير أن ذلك لا يكون إلا بقرار قضائي.

[1]- المواد 88 إلى 90 من القانون المدني لسنة 2017.

ويثار التساؤل عن الشكلية في ظل التشريع الجزائري هل هي ركن في العقد أم شرط صحة كليهما؟ وبهذا الصدد فإننا نميز بين أمرين:

**-في مجال العقود الإدارية العامة:**

الأصل أن الإدارة العامة تتمتع بحرية التحرير والشكليات ما لم يشرط القانون صراحة هذه الشكلية ويكفي أن تتوافق إرادتها مع إرادة المتعاقد معها على جميع عناصر وشروط العقد، وعليه لا يشترط فيها أي شكلية ويمكن إبرام العقد شفاهة، ويثبت فيما بعد كل طرق الإثبات مثل الفاتورة والوثائق بين الطرفين مثل الاعتراف البين، إلا أنه يحبذ على الإدارة أن تلجأ إلى الكتابة نظرا لمزاياها، ولذلك فعاليا ما تكون مكتوبة سواء من بدايتها أو أغلب مراحل انعقادها، وكثيرا ما تفضل الإدارة العامة الكتابة لأنها الطريقة الأسهل[1].

**- في مجال الصفقات العمومية:**

لقد عرفت المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 الصفقات العمومية على النحو التالي: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به..."[2] لكن التنظيم لم يحدد جزاء مخالفة هذه الشكلية وقد يزيد النص غموضا عند إضافة عبارة "في مفهوم التشريع المعمول به"، وبالتالي فإن اعتبار الكتابة ركن أمر مستعبد، ذلك أنه لا بطلان إلا بنص[3].

[1]- عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص34.

[2] د. مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ،سنة 2007، 2008، ص12.

[3]- عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص35.

## المبحث الثاني: الأحكام العامة لإبرام العقود الإدارية

لا تمتلك الإدارة حرية واسعة عند إبرامها لعقودها الإدارية كما لا تمتلك حرية واسعة في اختيار شكل التعاقد والمتعاقد معها كما هو الشأن في القانون الخاص، بل تخضع لقيود وضوابط خاصة، والأصل أن المشرع هو الذي يبين الطريقة المحددة لإبرامها من خلال قوانين ومراسيم كما هو الحال بالنسبة لعقود الصفقات العمومية.

### المطلب الأول: شروط إبرام العقد الإداري

عندما ترغب الإدارة في توفير خدمات أو أعمال وذلك عن طريق العقد الإداري فإنه يجب عليها أن تتأكد من توفير بعض الشروط وذلك كالاعتمادات المالية وموافقة بعض الجهات على العقود وذلك ما سنوضحه في الآتي:

1-ضرورة توفر اعتماد مالي:

لا تستطيع جهة الإدارة التعاقد أو القيام بأي إجراء أو تصرف يرتب التزامات مالية إلا إذا توفر الاعتماد المالي اللازم لتغطية التكاليف المالية الجديدة ولا تقتصر هذه القاعدة على العقود الإدارية بصفة خاصة ولكنها تتصرف إلى مطلق تصرفات الإدارة التي ترتب التزامات مالية[1].

وكذا يمكن القول أن الإدارة ليس باستطاعتها أن تتعاقد وأن تلتزم بمبالغ معينة إلا إذا وجد الاعتماد المالي اللازم لمواجهة الأعباء الجديدة، وهاته القاعدة ليست مقصورة على

[1]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية لنشر و التوزيع، مصر، سنة 2008، ص77.

نشاط الإدارة المتعلق بالعقود الإدارية، ولكنها شمل كل نشاط إداري يقوم به الإدارة ويترتب عليه التزام بدفع مال[1].

**2- ضرورة الحصول على تصريح التعاقد:**

يستلزم المشرع بالنسبة إل بعض العقود الهامة، ضرورة حصول جهة الإدارة المتعاقدة على تصريح أو إذن بالتعاقد عن جهة يحددها بحيث لا تستطيع الإدارة التعاقد كلية بدون هذا الإذن، حيث يكون هذا الأخير ضروريا بالقيام بالرابطة التعاقدية، بمعنى أن تعاقد الإدارة دون الحصول على هذا الإذن، يؤدي إلى بطلان هذا العقد بطلانا مطلقا[2].

ولهذا يعتبر شرطا أساسيا في الحصول على إذن الجهة المختصة التي يحددها القانون والذي بدونه لا يجوز للإدارة مباشرة أي إجراءات التعاقد[3].

ولهذا يمكن القول أنه لا يجوز للإدارة مباشرة أي إجراء من إجراءات التعاقد دون الحصول على إذن معد وما من الناحية القانونية ولا يجوز تصحيحه بصدور إذن لاحق وعلى ذلك لا تتوافر الرابطة التعاقدية بين الإدارة والطرف الآخر، ويملك هذا الأخير المطالبة بتعويض الذي لحق به على أساس المسؤولية التقصيرية إذا كان له مقتضى بذلك.

**الفرع الأول: المناقصة**

هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو من الناحية الخدمة المطلوب أداؤها، أو يقصد بها الطريقة المقدرة قانونا بقصد الوصول إلى الذي يتقدم سواء بأقل سعر أو بأقل عطاء بأفضل شروط مالية وأفضل شروط من حيث لها أداء العمل المطلوب، أو يقوم لنظام المناقصة على أساس

[1]- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي لنشر، مصر، سنة 2005، ص319.

[2]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق، ص83.

[3]- د. سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص322، 323.

وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة يتنافسون فيما بينهم لتقديم عطاءات تختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا[1].

المقصود بالمناقصة مجموعة الإجراءات القانونية الواجبة الإتباع بقصد الوصول إلى اختيار المتعاقد الذي يحقق أفضل الشروط للإدارة سواء من الناحية المالية أو من الناحية الخدمة المطلوب أداؤها، والمناقصة عكس المزايدة حيث تستهدف الأولى اختيار من يتقدم بأقل عطاء، ويكون ذلك عادة إذا أرادت الإدارة مثلا القيام بأعمال معينة كأشغال عامة[2].

ويقوم نظام المناقصة على أساس وجود عدد من الراغبين في التعاقد مع الإدارة، يتنافسون فيما بينهم لتقديم العطاءات، تختار الإدارة أفضلها سعرا وشروطا[3].

والمناقصة أو المزايدة هي طريقة بمقتضاها تلتزم الإدارة باختيار أفضل من يتقدمون للتعاقد معها شروطا سواء من الناحية المالية أو الناحية الفنية المطلوب أداؤها[4].

ب-المبادئ العامة للأجراء المناقصات والمزايدات:

لقد نضم القانون المبادئ العامة للأجراء المناقصان والمزايدان بطريقة تضمن إتاحة الفرصة لجميع المنافسين كما تضمن لهم حرية المنافسة والمساواة فيما بينهم ومن أهم هاته المبادئ هي:

**1-الإعلان عن المناقصة:**

يستهدف الإعلان عن المناقصة دعوة كافة الأفراد للاشتراك في العمل محل التعاقد ولا تأدية ذلك إلا عن طريق الإعلان مقدما، فإعلان الإدارة عن ترقيتها بالتعاقد كشرط

[1]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص77.

[2]- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص478.

[3]- محمد بن حمد المغبولي، المناقصة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة، 1959، ص234، 238.

[4]- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص226.

مفروض والخدمات المراد تقديمها وشروطها، إذن يتوجب على الإدارة أن تصنع مواصفات تفصيلية كاملة وجداول الكميات التي بين الأفراد والإجراءات الواجب إتباعها في العقد والجزاءات التي يمكن أن توقعها على المتعاقدين في حالة الإخلال بأحكامه أو التأخر في تنفيذه[1].

وكذا عندما ترغب الإدارة في إنشاء مشروع معين تقوم بالإعلان عن رغبتها في التعاقد، حيث تتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد[2].

يمثل الإعلان "La publicité" ثاني إجراءات من إجراءات العطاء، ويعني هذا الإجراء توجيه الدعوة إلى الكافة من جانب الجهة الإدارية التي اتجه عزمها إلى إبرام عقد معين وفقا للشروط والمواصفات التي تتضمنها هذه الدعوة وذلك يهدف تقديم العطاءات المطابقة لهذه الشروط خلال أجل محدد[3].

الإعلان عن المناقصة هو إجراء تنفيذي هام وضروري من إجراءاتها وتبرز أهمية هذا الإعلان لما يوفره من ضمانات لتحقيق مبدأ المساواة وحرية المنافسة بين الراغبين في الاشتراك في المناقصة العامة، وتهدف الإدارة من الإعلان عن المناقصة تحقيق المصلحة العامة من خلال إعلام أكبر عدد ممكن من الأشخاص والشركات برغبتها في التعاقد ليقدموا عطاءهم، وتختار الإدارة أفضل العطاءات فنيا وماليا[4].

وهذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن ناحية أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وقصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين

[1]– د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص479، 480.

[2]– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في التشريع الليبي، المرجع السابق، ص90، 91، 92.

[3]– د. هاشم الحافظ، إجراءات وأساس إبرام العقود الإدارية في التشريع الأردني، العدد 19، سنة 2012، ص03،04.

[4]– د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص238، 239.

بحجة أنهم وحدهم الذين يقدموا ولهذا فإن مبدأ الإعلان قد ورد النص عليه صراحة في المادة الأولى من القانون الحالي رقم 09 لسنة 1983 المتعلق بتنظيم المناقصات والمزايدات[1].

**2- حرية المنافسة:**

يقوم أساس المنافسة في نظر الأستاذ "DELAUBA DERE" على فكرة الليبرالية الاقتصادية القائمة على حرية المنافسة وفكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة، بالإضافة إلى أن هذا المبدأ يقوم على أساس وقوف الإدارة بموقف حيادي إزاء المتنافسين فهي ليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير فئات المقاولين التي تدعوها وتلك التي تعيدها[2].

ومن جهة أخرى يمكن القول أن هذا المبدأ يرتكز على أساس إعطاء الحق لكل المقاولين أو الموردين المنتمين للمهمة التي تختص بنوع النشاط الذي تريد الإدارة التعاقد عليه، على أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفي الشروط التي تضعها هي.

وكما لا يجوز للإدارة أن تبعد أيا من الراغبين في التعاقد والمنتمين إلى هذه المهمة من الإشراك في المناقصة، والأصل فيها أن أساس المنافسة الحرة تقوم على فكرة المساواة بين الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة[3].

كما تضمنها المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 03 منه "لضمان نجاعة الصفقات العمومية والاستعمال الحسن لمال العام يجب أن تراعي الصفقات العمومية مبادئ

[1] ابتسام حامد، القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة، مجلة العلوم القانونية، العدد الخامس، سنة 2017، ص282.

[2]- د. حلمي مجيد المهدي، المناقصة العامة كأحد أساليب العقد الإداري، مجلة العدالة، أبو ظبي، سنة 1987، ص13،14.

[3]- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص482،483.

حرية الوصول إلى الطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"[1].

كما يقصد به اعطاء الحق لكل أشخاص القانون العام والخاص على حد سواء والمختصين بنوع واحد من النشاط الذي ترمي له المصلحة المتعاقدة من أجل التعاقد فيه[2].

**3-المساواة وتكافؤ الفرص (المساواة بين المتنافسين):**

الأصل في هذا المبدأ أنه يقوم على أساس أن جميع المتقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدم المساواة مع بقية المتنافسين، وليس للإدارة أن نقيم أي تميز غير مشروع بينهم، فلا تطلب من أحدهم مالا تطلبه من غيرهم، إلا أن هذا القيد لا ينبغي تعقيمه، إذ أنه من حق الإدارة أن تفرض شروطا إضافية على المتقدمين إليها تضمن توفر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات لا تتوفر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد[3].

وقد نصت المادة 72 من اللائحة الملغاة على "خروجا على مبدأ المساواة بين المنافسين عندما منحت الأولوية في قبول العطاءات عند توافر الكفاءة وتساوي الأسعار للعطاءات المتقدمة من الشركات والمنشآت والشركات الوطنية ويليها في ذلك العطاءات المقدمة من الشركات المشتركة مع الجانب الليبي"، إلا أن لائحة العقود الإدارية النافذة لم تمنح الشركات والشركيان الوطنية أي استثناء لمبدأ المساواة بين المتنافسين[4].

كما يرتكز هذا المبدأ على وجوب إخضاع المترشحين لنفس معايير الاختيار وكذا نفس القواعد والظروف وشروط المنافسة الموضوعية، أي وجوب معاملة أي شخص بطريقة

---

[1]- أسامة مهدي، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2014-2015، ص18.

[2]- بوحنة أحسن، بو الريحان صالح، مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، سنة 2018-2019، ص08،09.

[3]- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص483.

[4]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص96،97.

مماثلة للأشخاص إذا ما تماثلت الوضعية القانونية لهؤلاء، غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ في جميع الأحوال حيث أن الإدارة لها امتيازاتها التي تتمتع بها اتجاه المتنافسين إذ تستطيع أن تفرض شروط إضافية على المتقدمين إليها.

وبالرجوع للمادة 78 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه يجب أن تكون معايير اختيار المتعاقدون مرتبط بموضوع الصفقة وغير تمييزية[1].

**4-أنواع وصور المناقصة كأحد الطرق الأساسية التي تستخدمها الإدارة للإبرام:**

وقد عرفتها لائحة العقود الإدارية الناقدة للمناقصة في المادة 08 بأنها:

**أ-المناقصة العامة:**

"هي التي يعلن عنها لجميع أدوات التنفيذ المؤهلة للمتعاقد والمسجلة لدى الجهة المختصة بالقيد والتصنيف ووفق التخصص والفئة المناسبة للمشروع حسبما تنظمه لائحة قيد وتطبيق المقاولين بقصد الوصول إلى أصلح عرض، وتكون المناقصة العامة داخلية يعلن عنها في الجماهرية العظمى أو العالمية، أي يعلن عنها في الداخل والخارج[2].

كما تعرف أيضا على أنها تلك التي يعلن عنها لجميع الراغبين في التعاقد مع الإدارة، بمعنى أنه يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء[3].

والأصل فيها أنها دعوة عامة للجمهور للاشتراك فيها ممن تتوافر فيهم شروطها، فهي مناقصة مفتوحة لكل من يريد التقدم بعرضه طالما يتوفر فيه شروط المساهمة العامة وهو ما

[1]- سالم مولود، بوعكاز نصيرة، تطبيق مبدأ المنافسة على العقود الإدارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر اكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2019_2020، ص9،10.

[2]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص89.

[3]- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 485.

أكد الفقه الفرنسي بتسمية هذا النوع من المناقصات العامة بالمناقصة المفتوحة والتي تحقق فوائد مشتركة لكل من الإدارة والأفراد.

وتعد المناقصة العامة القناة الشرعية لإبرام الإدارة لعقودها، لذلك تلتزم التشريعات الخاصة بالتعاقد مع الإدارة بضرورة إتباع أسلوب المناقصة العامة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك، إذ أن هذا الأسلوب يضمن للإدارة أن يتعاقد مع أكفأ المتقدمين من الناحية الحالية والعتيد[1].

ووفقا لقانون المناقصات السالف الذكر تعد المناقصة العامة هي التي يتم فيها فتح باب المناقصة للراغبين في المشاركة لتنفيذ الأعمال المختلفة للمستوفين للشروط الأساسية للتأهيل المحددة في وثائق المناقصة وذلك عن طريق الإعلان يتم نشره من قبل الجهة المختصة في وسائل الإعلام الحكومية وأي وسائل إعلام أخرى وفقا للشروط المحددة في هذا القانون[2].

**ب-المناقصة المحدودة:**

وهي التي يقتصر الإشراك فيها على جهات أو أشخاص يختارون من بين المقيدة أسماؤهم في السجلات المعدة وفقا للأحكام والتشريعات الناقدة[3].

كما نصت عليها المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 بقولها "المناقصة المحدودة هي اجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا"، فهذا الأسلوب يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوافر فيهم الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة مسبقا( كاشتراط

[1]- ابتسام حامد، المرجع السابق، ص268.

[2]- قانون رقم 23 المتعلق بقانون المزايدات والمناقصات، مرجع سابق، ص42.

[3]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص89، 90.

الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة أو امتلاك إمكانيات معينة...) وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات العالية[1].

كما عرفت المادة 25 من قانون الصفقات العمومية بأنها "ذلك الإجراء الذي لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين يتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا" وبذلك تكون هذه المناقصة قد تم الاعتراف فيها للإدارة من حرية في وضع وتحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية[2].

وتضمنها القانون المناقصات والمزايدات المخازن الحكومية لسنة 2007 "أنه مجموعة الاجراءات الحكومية والإدارية التي تقوم بها جهة المناقصة العامة عند الإعلان باب المنافسة بين عدد محدود من الشركات المستوفية لشروط التأهيل أو بين عدد محدود لا يقل عن ثلاثة من المتقدمين وفقا للشروط المحددة بهذا القانون[3].

**ج-المناقصة المحلية:**

وهي تخضع لكافة القواعد والأحكام والاجراءات والشروط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات بالنسبة للمناقصة العامة ويكون الاشتراك في هذه المناقصة مقصورا على الموردين والمقاولين المحليين الذي تقرر الجهة الإدارية التعامل معهم، كي تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في تحديد من تقديم للمناقصة[4].

[1]- مانع عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص63،64،65.

[2]- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008، ص15،15،17.

[3]- قانون رقم 23 المتعلق بقانون المزايدات والمناقصات، مرجع سابق، ص42.

[4]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص486.

ويكون التعاقد بطريقة المناقصة المحلية فيها لا تزيد قيمته على مائتي ألف جنيه ويقتصر الإشراك فيها على الموردين والمقاولين المحليين الذين يقع نشاطهم في نطاق المحافظة التي يتم بدائرتها تنفيذ التعاقد، وذلك طبقا للمادة الرابعة من قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998[1].

-**الممارسة:** يمكن للإدارة أن تلجأ إلى طريق آخر في إبرام عقودها هو طريق الممارسة ويتم تقديم العروض أو الاتصال بجهات أو أشخاص متخصصين والتفاوض معهم للوصول إلى أفضل الشروط والأسعار للتعاقد[2].

وكذا أنها تقع بالاتصال المباشر بجهات أو أشخاص متخصصين في مجال الأعمال أو الأصناف المطلوب التعاقد عليها من المقيدة أسماؤهم في السجلات المعدة لذلك بالجهة المحصنة قانونا وممارستها للوصول إلى أفضل الشروط والأسعار للتعاقد[3].

كما عرفها القانون السابق الذكر على أنها "مجموعة اجراءات إدارية وفنية وقانونية التي تتخذها الجهة المخولة بغرض الحصول على عروض الأسعار وذلك لإتمام عملية الشراء بصورة مبسطة وسريعة بما يخص السلع النمطية أو الأعمال البسيطة أو الخدمات وفيما لا يتجاوز السقف المالي المنصوص عليه في اللائحة"[4].

**كما عرفها قانون المناقصة على أنها:**

"مجموعة الإجراءات الإدارية والفنية والقانونية التي ينفذها لجهة بغرض الحصول على عروض أسعار وذلك لإتمام عملية الشراء بصورة مبسطة وسريعة بما يخص السلع

[1]– د. علي محمد عبد المولى، القانون الإداري، الطبعة الاولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2006، ص102،101.

[2]– د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 488،487.

[3]– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص90.

[4]- قانون رقم 23، مرجع سابق، ص41-42.

النمطية أو الأعمال البسيطة أو الخدمات وبما لا يتجاوز السقف المالي المنصوص عليه في اللائحة[1].

-**التكليف المباشر**: ويكون بإصدار أمر الشراء أو التكاليف بالإعمال لأدوات التنفيذ من قبل المختص بتوقيع العقود في الجهات التي تسري عليها أحكام هذه اللائحة[2].

كما تملك الإدارة أيضا حرية التعاقد مع الجهات بصورة مباشرة دون إتباع إجراءات خاصة، بإصدار أمر الشراء أو التكليف بالأعمال مباشرة من المختص بتوقيع العقود في الوحدات الإدارية، وفق ما سمي بطريقة التكليف المباشر أو التعاقد بالإنفاق المباشر، وتلجأ الإدارة لهذا الأسلوب في أحوال معينة استثناء لأسباب عديدة أهمها الضرورة أو الاستعجال الذي لا يمكن معها انتظار الإجراءات المقررة للمناقصات والممارسات أو في حالة عدم جدوى هذه الأساليب الأخيرة بسبب استحالة المنافسة عملا[3].

نصت على هذا الطريق المادة 07 من قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية على أنه "مجموعة الاجراءات الفنية والإدارية والقانونية التي تقوم بها الجهة للتفاوض والاتفاق المباشر بينها وأي شخص يتم التعاقد معه لتوريد سلعة أو تأدية خدمة وفقا للشروط المحددة في هذا القانون"[4].

**هـ-المزايدات:**

أضاف القانون 89 لسنة 1988 في المادة 30 منه إلى حالات المزايدة، بيع وتأجير العقارات والمنقولات والمشروعات التي ليس لها الشخصية الاعتبارية والترخيص بالانتفاع أو باستغلال العقارات، وهي عالات لم يرد النص عليها في القانون التاسع لسنة 1983 وبهذا

[1]- قانون رقم 23 لسنة 2007م، المتعلق بقانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية.

[2]- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص90.

[3]- د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 490.

[4]- قانون رقم 23، مرجع سابق، ص41.

الأسلوب تسلك الإدارة في إبرام العقود الإدارية المتعلقة ببيع الأشياء التي تستغني عنها الإدارة أو التي يتقرر بيعها وفقا للقانون، وتتم عن طريق تقديم عطاءات أو عروض للشراء أو بطريق المناداة للوصول إلى أعلى الأسعار[1].

وكما تعرف بشكل أخر على أنها المزايدة العامة التي تجري كطريقة لبيع الأشياء ويتم عن طريق تقديم عطاءات للشراء أو بطريق المناداة للوصول إلى أعلى الأسعار[2].

وقد قسمها القانون المتعلق بالمناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية إلى طرفين أساسيين المزايدة العامة هي عبارة عن إجراءات فنية وإدارية وقانونية التي تقوم بها الجهة لفتح باب المناقصة للراغبين في شراء الأصول أو الأصناف أو أية ممتلكات أخرى المراد بيعها عن طريق إعلان يتم ذكره في وسائل الإعلام الحكومية وأي وسائل أخرى ووفقا للشروط المحددة في هذا القانون.

ومن جهة أخرى بالنسبة للمزايدة المحدودة فهي مجموعة من الإجراءات الفنية والإدارية والقانونية التي تقوم بها الجهة في المزايدة العامة عدا الإعلان لفتح باب المنافسة بين عدد محدود من المتزايدين تقوم الجهة بإخطارهم وفق الشروط المحددة في هذا القانون[3].

**الفرع الثاني: أسلوب التراضي**

تلجأ الإدارة إلى طريقة التلزيم( أو كما سمتها بعض القوانين: الممارسة أو الصفقة بأسلوب التراضي في التقنين الفرنسي) كطريق استثنائي من طرق اختيار المتعاقد مع الإدارة لتنفيذ الأشغال العامة والخدمات الفنية بالتفاوض مباشرة مع المقاولين أو المتعهدين دون إتباع إجراءات معينة كما هو الحال في طريقين العطاءات العامة أو العطاء عن طريق توجيه دعوة خاصة، وتمتاز هذه الطريقة عن غيرها من طرق اختيار المتعاقد بأن الإدارة

[1]– د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري، المرجع السابق، ص 492.

[2]– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص90،91.

[3]– قانون رقم 23 ، المتعلق بقانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية لسنة 2007.

تتمتع بحرية كاملة، حيث تستطيع أن تتفاوض مباشرة مع من شاء من المقاولين وتختار في بداية الأمر أفضل المتقدمين، ولكن هذا لا يمنع من تطبيق مبدأ المنافسة كلما كان ذلك ممكنا[1].

وكذا يمكن القول أن المنظم الجزائري قد اعتمد إلى جانب أسلوب طلب العروض، أسلوب التراضي الذي يعتبر كقاعدة استثنائية لإبرام هذه الصفقات وذلك عن طريق اختيار المتعامل المتعاقد دون الدعوى الشكلية للمنافسة كضرورة تفرضها استجابة لبعض الحالات الاستثنائية التي حددها المنظم الجزائري على سبيل الحصر، حتى لا يتم الخروج عن هذه القاعدة التي تم تحديدها بضوابط معينة[2].

وذكر أيضا في المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه "إجراء تخصيص صفة متعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة"، وعلى هذا الأساس يمنح إجراء التراضي للإدارة الحرية إلا أن هذه الحرية ليست معلقة بل هناك شروط تنظيمية يتعين على الإدارة التقيد بها من أجل ضمان جو من الشفافية وحرية المنافسة تضمن نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام[3].

**المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية**

لقد زادت أهمية العقود الإدارية في السنوات الأخيرة وذلك مع ازدياد تدخل الدولة في مختلف جوانب حياة الأفراد، فالهيئات العامة في الدولة المركزية منها واللامركزية أصبحت تبرم مئات العقود الإدارية سنويا حتى تتمكن من تلبية الاحتياجات العامة ومن ذلك عقود التوريد وعقود الأشغال العامة وعقود النقل وغيرها.

---

[1]- د. هاشم الحافظ، المرجع السابق، ص15..

[2]- سالم مولود، المرجع السابق، ص36،38.

[3]- شداد سارة، التراضي في العقود الإدارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2019،2020، ص06،07.

والعقود الإدارية كثيرة ومتنوعة لأن نشاطات الإدارة كثيرة ومتنوعة لذا من غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية أو إجراء تصنيف جامع مانع لها، وعلى كل حال فإن الفقه والقضاء الإداريين قد حاولا تضييق هذه العقود، ومن قبل تصنيفها إلى عقود إدارية بنص القانون وعقود إدارية بطبيعتها ووفقا لخصائص الذاتية[1].

من جهة أخرى تبرم الإدارة العديد من العقود الإدارية، منها عقود غير مسماة مثل العقد الذي تلتزم بمقتضاه الإدارة بالإنفاق على الطالب وتأهله للعمل بمهنة معينة، مقابل التزام الطالب بعد تخرجه بالعمل في خدمة تلك الإدارة أو إيفاده منحة مدرسية أو إلزامه بدفع كل ما أنفقته الإدارة عليه طوال مدة دراسته أو المدة المحددة في التعهد.

أما العقود المسماة فلكل منها اسمه ونظامه القانوني الذي يحكمه وتتمثل في ثلاثة عقود إدارية أشارت إليها معظم التشريعات وهي:

عقد الالتزام أو الامتياز، عقد الأشغال العامة، عقد التوريد[2].

**الفرع الأول: العقود الإدارية بطبيعتها ( العقود الإدارية الغير مسماة):**

هي عقود تعتبر وفقا لخصائصها الذاتية لا بتحديد المشرع لها وذلك لأن شروط العقد الإداري وأركانه انطبقت عليها، حيث تلتزم الإدارة في مثل هذه العقود بالإنفاق على المتعامل، مقابل التزامه بعد تخرجه بالعمل في خدمة الإدارة لمدة معينة من الزمن.

[1]– محمد علي الخلايلة، القانون الإداري( الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، كتاب الثاني، ، دار الثقافة لنشر و التوزيع، مصر، سنة 2015، ص213

[2]– د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري ( القانون الإداري، الضبط الإداري، العقود الإدارية، القرارات الإدارية)، المرجع السابق ، ص277..

**ثانيا: عقد الوظيفة العامة**

وهو اتفاق يبرم بين الإدارة وأحد الأفراد يتولى الأخير بمقتضاه أمر وظيفة عامة مقابل عوض مالي يتمثل في الراتب والعلاوات المقررة، وعقد التوظيف بهذا المعنى هو استثناء على الأصل وهو شغل الوظيفة العامة، من خلال صدور قرار إداري من المرجع المختص بتعيين من يشغل الوظيفة العامة، وهذا الاستثناء يبرر بضرورة إبرام بالمثل من الدول، كما يمكن إبرام مثل هذه العقود مع المواطنين من ذوي الخبرات والكفاءات النادرة والذين يصعب استقطابهم في ضوء سلم الرواتب المعمول به في التشريعات الوظيفية[1].

وكذا هذا العقد يقدم بمقتضاه أحد الأفراد خدماته من خلال توليه أمر وظيفة معينة مقابل عوض ينفق عليه، يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة، والتزامه بالمقابل بأعباء ومهام التي يتولاها بموجب هذا العقد.

وعقد التوظيف يعتبر استثناء على الأصل العام الذي يقضي بشغل الوظيفة العامة بموجب قرار إداري هو قرار التعيين إذ أن شغل الوظيفة العامة يتم بموجب عقد التوظيف الذي تبدأ به العلاقة الوظيفية بين أحد الأفراد والإدارة، حيث تتمتع الإدارة بموجبه بعدد من العقود لا مقابل لها في عقود القانون الخاص( كعقد العمل) تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها في تشغيل المرافق العامة تحقيقا للمصالح العامة...

والأصل أن تبرم عقود التوظيف مع الأجانب الذين يشغلون وظائف معينة عند عدم توفر كفاءات وطنية معينة إلا أنه يكن إبرام عقود توظيف مع المواطنين وفق ضوابط معينة تحكم مثل هذه العقود الخاصة بتوظيف خبراء أجانب أو مواطنين، وقد حدد نظام الخدمة المدنية الحالي ونظام تشكيلات الوزارات والدوائر الحكومية، والضوابط الخاصة بتعيين الموظف بعقد التوظيف، فأجاز في حالات خاصة يقررها مجلس الوزراء كتعيين موظفين

[1]– محمد علي الخلايلة، القانون الإداري (الوظيفة العامة، القرارات الاداريةّ، العقود الإدارية، الأموال العامة،)، المرجع السابق، ص283،282.

بعقود على حساب الوظائف المصنفة الواردة في نظام التشكيلات الوزارات والدوائر الحكومية لحين انتهاء فيها وفقا للأسس انتقاء الموظفين المقررة...، كما نص على عدم جواز تعيين أي موظف بعقد في أي إدارة حكومية إلا بموجب نموذج العقد الموحد لجميع الدوائر أو نموذج المقرر لتلك الدائرة...، ويخضع لجوء الدولة لعقود التوظيف لشغل بعض الوظائف فيها اعتبارات المتعددة تختلف من دولة إلى أخرى، ومثال ذلك أن عقد التوظيف يستخدم على نطاق واسع في بعض البلدان كدول الخليج العربي بسبب كثرة عدد الموظفين الأجانب العاملين في مرافقها، الأمر الذي اقتضى اعتبار عقد التوظيف في بعض الدول كالكويت من العقود الإدارية بنص القانون، في حين في الدول الأخرى ومنها الأردن تستخدم عقود التوظيف على نطاق ضيق إذ غالبا ما يبرم لتوظيف الخبراء الأجانب وضمن شروط وضوابط قانونية محددة وبصفة مؤقتة، إذا لم يكن هناك كفاءات وطنية تتوافر فيها المؤهلات والمتطلبات اللازمة للوظيفة العامة أو للتعاقد مع المتعاقدين الذين يبلغون السن النظامية بعد التأكد من صلاحيتهم صحبا للعمل[1].

**خامسا: عقد انجاز دراسات**

يعرف عقد الدراسات على أنه "إنفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص أخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بانجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة".

ويتميز عقد انجاز الدراسات من غيره من العقود الأخرى أنه ينص على الجانب العقد والتقنين، وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف( مساحات، أرقام، تصاميم هندسية بحوث، إحصاءات، تحاليل مخبرية...) ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية[2].

[1]– نواف كنعان، القانون الإداري( الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة) ، المرجع السابق، ص330،329.

[2]– ابتسام حامد، المرجع السابق، ص 269

**الفرع الثاني: العقود الإدارية المسماة ( بنص القانون):**

هي العقود لكل عقد منها اسمه المعروف ونظامه القانوني الذي يحكمه.

**أولا: عقد القرض العام**

وهو عقد إداري وهو عقد إداري يقدم بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص( فرد أو شركة أو بنك) قرضا ماليا للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام مقابل الالتزام الأخير يرد بمبلغ مالي والفوائد القانونية بعد نهاية أحد القرض[1].

كما يعرف عقد القرض العام على أنه مبلغ نقدي ستوفيه الدولة أو أي شخص معنوي آخر من الغير( سواء كان الغير أفراد أو بنوك أو هيئات خاصة أم دولية أو دولة أخرى) وتنعقد برده وبدفع الفائدة عنه وفقا لشروط محددة[2].

كما يعتبر عقد القرض العام عقد يتم تبادل فيه إرادة طرفيه شخص مقترض من ناحية ومقترضون( الأفراد أو غيرها من الأشخاص المعنوية المحلية أو الدولية) من ناحية أخرى، حيث ينتج عن هذا العقد التزام المقترض بتسلم عقد معين[3].

وكمصطلح قانوني قد عرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني أنه "توافق إرادتين على ترتيب أثر أو آثار قانونية معينة وتؤدي هذه الآثار غالبا على إنشاء التزامات أو حقوق عينية أو نقلها أو تعديلها أو انقضاءها"[4].

---

[1]– محمد علي الخلايلة ، القانون الاداري( الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة) ، المرجع السابق، ص30.

[2]– سارة نجوري، عقد القرض في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2017–2018، ص12،11.

[3]– م. عذراء كاطع حنون، الأساس القانوني للعقد القرض العام، مجلة لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية، العدد الثاني والعشرين، سنة 2016م، ص269.

[4]– سارة نجوري، المرجع السابق، ص12.

**ثانيا: عقد الامتياز**

يعد عقد الامتياز من أهم أنواع العقود الإدارية وله من الناحية القانونية صورتان:

عقد امتياز المرافق العامة وعقد امتياز الأشغال العامة، ويعين عقد امتياز المرافق العامة إنفاق بين الإدارة وجهة أخرى ( فرد أو شركة) يقوم بمقتضاه الطرف الثاني باستغلال مرفق عام على نفقته بواسطة عماله نظير مقابل مالي يحصل عليه وفقا للشروط المالية المتفق عليها ومن الأمثلة على عقود امتياز المرافق العامة( مرافق توزيع الماء أو الكهرباء أو الغاز أو البترول أو النقل على الطرق. أما عقد امتياز الأشغال العامة فهو عقد يلتزم بمقتضاه أحد أشخاص القانون الخاص بإقامة منشأة عامة وصيانتها خلال مدة الامتياز مقابل حصول على رسم معين من مستغلي هذه المنشأة يتم الإنفاق عليه، ومثال ذلك إنشاء حديقة عامة أو إنشاء نفق أو طريق سريع بين مدينتين[1].

كما من ناحية أخرى اعتبره محكمة القضاء الإداري أن عقد الالتزام أو الامتياز من أهم العقود الإدارية وأخطرها، فهو عقد إداري بطبيعته لأنه يمنح الأفراد أو الشركة الحق بإدارة أو استغلال مرفق من المرافق العامة ويسمى عقد امتياز المرافق العامة، وقد يقتصر دور صاحب الامتياز على إقامة منشآت مقابل تحصيل رسوم معينة عن مستغلي هذه المنشأة طوال مدة الامتياز وهنا يسمى عقد امتياز الاستغلال العامة، ونظام الامتياز لا يصلح إلا بالنسبة للمرافق الاقتصادية التي يدفع المنتفع بها مقابل لانتفاعه، فهو لا يتلاءم مع المرافق الإدارية أو المرافق المجانية التي تقدم خدماتها للجمهور دون مقابل[2].

[1]– محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة )، المرجع السابق، ص272.

[2]– د. حسام مرسي، أصول القانون الإداري ( القانون الإداري، الضبط الإداري، العقود الإدارية، القرارات الإدارية)، المرجع السابق، ص 444،443.

**ثالثا: عقد الأشغال العامة**

يعتبر عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية وأقدمها من حيث النشأة، وقد نشأت النظرية العامة العقود الإدارية التي شيدها مجلس الدولة الفرنسي بقصد تحقيق الأشغال العامة.

وعقد الأشغال العامة هو عقد المقاولة المعروف في القانون المدني إلا أنه يسمى عقد الأشغال العامة وهذا حين يتصل بمرفق عام ويحتوي على عناصر العقد وهو عبارة عن إنفاق بين جهة الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات يعتمد القيام بناء عقارات أو ترميمها أو صيانتها لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة، بمقابل يتفق عليه في العقود ووفقا للشروط الواردة فيه.

ويتضح من التعريف أن عقد الأشغال العامة يجب أن تتوفر فيه العناصر الآتية:

1-أن يتعلق موضوع العقد بعقار: ويشمل ذلك أعمال البناء والترميم والصيانة الواردة على عقار وكذلك بناء الجسور وتعبيد الطرق وما إلى ذلك.

2-أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام: ويعين بذلك أن تكون الأعمال محل عقد الأشغال العامة المقررة لصالح أو لحساب شخص معنوي عام وفي هذه الحالة يستوي أن يكون هذا الشخص هو المالك للعقار أولا فيكفي في هذه الحالة أن يكون الشخص المعنوي العام يشرف إشرافا مباشرا على الأعمال موضوع العقد.

3-أن يكون القصد من الأشغال العامة لتحقيق نفع عام: في البداية كان مفهوم الأشغال العامة تقتصر على الأشغال التي تتعلق بعقارات تدخل ضمن نطاق الدومين العام أما الأعمال التي تجري على العقارات لا تدخل في نطاق الدومين الخاص فلا تعد عقودا إدارية،

ولكن سرعان ما فصل القضاء الإداري بين الفكريين فيمكن وجود الأشغال العامة أيا كانت طبيعة الدومين الذي تنعقد عليه هذه الأشغال[1].

عقد الأشغال العامة أو ما يسميه المشرع الأردني في المادة الرابعة من نظام الأشغال الحكومية رقم 71 لسنة 1986، وهذا عقد إداري يبرم بين شخص معنوي عام وأحد أشخاص القانون الخاص( والذي يسمى المقاول أو المتعهد) بحيث يقوم هذا الأخير بناء أو صيانة أو ترميم عقار لحساب الشخص المعنوي العام وتحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد، ومن بين هذا التعريف أنما يميز هذا العقد أنه لا يرد إلا على العقار، فإذا تعلقت الأعمال محل العقد بمدخول، فإن الأمر يخرج عن نطاق الأشغال العامة، وإنه هذا العقد يتم تنفيذه لمصلحة شخص معنوي عام أو لحسابه حتى ولو لم يكن العقار مملوكا له فقد يكون مملوكا لأحد الأفراد أو لإحدى الجمعيات إنما المهم أن ننجز هذه الأعمال لحساب شخص معنوي عام وإنه لا بد أن يكون القصد من الأشغال تحقيق نفع العام وإلا فإنه يندرج ضمن العقود الخاصة للإدارة[2].

وتبعا لهذا فإن عقد الأشغال العامة Le marche de travaux publique هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع أحد المقاولين "فرد أو شركة" ويصد به قيام المقاول ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب شخص معنوي عام بغية تحقيق منفعة عامة وذلك لقاء ثمن محدود متفق عليه. ويتضح من هذا التعريف أن عقد الأشغال العامة يتميز عن غيره من العقود بجملة من الخصائص والالتزامات الملقاة على عاتق أطرافه.

[1]– د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص30،31.

[2]– محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص272.

1-خصائص عقد الأشغال العامة تتبين كالتالي:

ينصب موضوع العقد دائما على عقار وليس على منقول وأن كبر حجمه، إذن يستبعد التي يتضمن موضوعها منقولا تملكها الإدارة من نطاق عقود الأشغال العامة مهما بلغت فخامتها ولو أنها تعد عقودا إدارية.

2-يجب أن تنصب الأعمال الأشغال العامة على البناء أو الهدم أو الترميم أو الصيانة فقد توسع القضاء الإداري الفرنسي في فكرة الأشغال العامة وضمنها كالإضافة ما سبق أعمال التنظيف والكنس والرش في الطرق العامة وكذا العقود التي تتناول ناحية بالتخصيص كإقامة خطوط هاتفية ومد الأسلاك تحت الماء.

3-أن تكون الغاية من الأعمال المكونة للأشغال العامة هي تحقيق نفع عام تقتضيه المصلحة العامة ولو لم تكن هذه الأشغال تنصب أصلا على الأموال العامة.

وتكون الأعمال التي ينفذها المعتمد لحساب شخص معنوي عام، وهذا يعني أنه ليس من الضروري أن تعود ملكية العقار المقصود للشخص المعنوي العام، قد يكون العقار الذي قام عليه الأشغال عقارا خاصا لكن الأشغال المنفذة عليه لحساب شخص معنوي عام[1].

**رابعا: عقد التوريد**

عقد التوريد هو عقد إداري يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بأن يورد للإدارة منقولات معينة مقابل ثمن معين، وعقد التوريد يقابل عقد البيع في القانون الخاص والأصل في عقد التوريد أن الإيجاب يوجه على أساس الشروط المعلن عنها التي ستنقل جهة الإدارة بوصفها، إذا كان للطرف الآخر شروط خاصة تعد من الشروط العامة المعلن عنها دون أن تؤثر على الشروط الجوهرية فلجهة الإدارة أن تتفاوض معه للنزول عن كل أو بعض تلك الشروط فإذا أثر التفاوض عن تمسكه بها أو ببعضها، وارتضت جهة الإدارة تلك باتت الشروط جزءا لا

[1]- د. حسام مرسي، أصول القانون الادري، المرجع السابق، ص456،455،454.

يتجزأ من العقد، ويتعين الالتزام بها، ولقد عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية عقد التوريد بأنه "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة الذي يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين".

ويتضح من هذا التعريف أنه يشترط في العقد ما يلي:

-موضوع عقد التوريد أشياء منقولة دائما، وهو ما يميزه عن عقد الأشغال العامة الذي يتعلق بالعقارات، والعقارات بالتخصيص، وينصب هذا العقد على أي نوع من أنواع المنقولات كتوريد موارد التموين والأجهزة ومواد الوقود وأدوات المكاتب والبضائع المختلفة الأخرى.

-عقد التوريد لا يكون إداريا باستمرار، فيكون إداريا إذا اتصل بمرفق عام وتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة، وأن يكون لمصلحة المرفق العام، وأن لم يكن كذلك فإن العقد يعد من عقود القانون الخاص[1].

ويعرف على أنه أيضا اتفاق يتم بين جهة إدارية وأحد أشخاص القانون الخاص الذي يسمى المتعهد أو المورد يتعهد بمقتضاه توريد منقولات معينة للإدارة( مثل مواد غذائية أو تجهيزات طبية أو عسكرية) مقابل ثمن محدد، وقد يتم توريد المواد دفعة واحدة وقد يتم توريدها على دفعات، ومن خلال هذا التعريف يمكن القول بأن عقد التوريد يمتاز عن عقد الأشغال العامة بكونه يرد دائما على منقولات وليست عقارات، كما أنه يتميز عن مسألة الاستيلاء المؤقت على المنقول بكونه عقدا وصائيا لا ينعقد إلا برضا أطرافه وهما الإدارة والمورد في حين أن الاستيلاء المؤقت على المنقول يتم بقرار إداري من جانب الإدارة ودون موافقة أو رضا الطرف الآخر ويسلم المورد المنقولات المطلوبة بهذا القرار جبرا[2].

[1]- د. حسام مرسي، مرجع سابق، ص480،479.

[2]- محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص280، 281.

عقد التوريد هو عقد إداري يتم بين الإدارة وفرد أو شركة( متعهد) يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بأن يورد للإدارة منقولات أو مواد معينة تلزمها مقابل ثمن معين يحدد في العقد وقد يتم توريد المواد واللوازم المتفق عليها في عقد التوريد أن تكون الجهة الإدارية هي المستورد فتطلب من فرد أو شركة التوريد مواد أو أشياء لازمة لها، يحدث أحيانا أن تكون الإدارة هي الطرف المورد من منتوجاتها شركة أو دولة أجنبية[1].

[1]– ابتسام حامد، المرجع السابق، ص42،43.

# الفصل الثاني

## اثار العقد الاداري بالنسبة للمتعامل المتعاقد

**تمهيد:**

إن العقد الإداري هو عقد بمعنى الكلمة أي أنه يرتب حقوقا والتزامات في مواجهة طرفيه ومن ثم يقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة عدة التزامات يتعين عليها مراعاتها، وفي مقابل ذلك فإنه يتمتع بالعديد من الحقوق.

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

حيث قسمنا هذا الفصل على مبحثين أساسيين كل مبحث منهما يتضمن ثلاثة مطالب مقسمة بدورها الى ثلاثة فروع سنتبينها بشرح بسيط قبل التفصل فيها اكثر حيث:

المبحث الأول: جاء تحت عنوان حقوق المتعامل المتعاقد، تناولنا في كل مطلب منه حقوقه الأساسية في مواجهة الإدارة من الحق في المقابل المالي، والحق في احترام الإدارة لالتزاماتها التعاقدية وكذا الحق في إعادة التوازن المالي للعقد، بالإضافة الى النظريات المتعلقة بتنفيذ العقد.

اما بالنسبة للمبحث الثاني فجاء تحت عنوان التزامات المتعامل المتعاقد، حيث حددنا في كل مطلب منه التزامات المتعامل المتعاقد بالتنفيذ شخصيا، والتزاماته المتعلقة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد بالإضافة الى التزام الشخص في تنفيذ بنود العقد.

## المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

إن حقوق المتعامل المتعاقد تأخذ مجملها طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية حتى وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها بين حق وآخر والمعنى هنا أن المتعاقد عند تعاقده مع الهيئة العمومية على أثر صفة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع، كما اتفق عليه والمطالبة بالثمن بعد انتهاء من تنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بتوريدات أو خدمات وهذا ما سنستوضحه من خلال الآتي.

### المطلب الأول: الحق في مقابل ما بين المتفق عليه في العقد

المقابل المالي هو المقابل المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة ويختلف شكل المقابل المالي باختلاف العقود المبرمة، فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل ثمن الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة له نظير السلع التي تمر توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها[1].

كما يعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد على الإطلاق وذلك راجع للتقلبات التي تعرفها العقود الإدارية بحيث يلتزم الأفراد بتقديم مقابل نقدي الإدارة كما هو الشأن في عقود طلب تقديم المعاونة وشراء شيء أو استئجار من الإدارة، كما هو الشأن في معظم العقود الأخرى بحيث يستهدف المتعاقد الحصول على مقابل نقدي من الإدارة[2].

وكذا أن الفقه يفرق بين نوعين من المقابل النقدي وذلك بناء على نوع الخدمة التي يلتزم المتعاقد بتقديمها، فإذا كان المتعاقد يؤدي خدمة للإدارة مباشرة فإن الإدارة هي التي

[1]–كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية حقوق وعلوم سياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014–2015، ص36.

[2]–د. مفتاح خليفة عبد المجيد، حمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص213، 214.

تلتزم بأداء المقابل النقدي للمتعاقد فيتخذ المقابل في هذه الحالة صور مختلفة وفقا لطبيعة العقد.

أما إذا كان المتعاقد يؤدي خدمة للجمهور مباشرة، كما هو الشأن في عقد الامتياز فإنه يحصل على المقابل النقدي في صورة رسم يتقاضاه من المنتفعين[1].

**الفرع الأول: الثمن بين تحديده وتسديده**

يتخذ المقابل النقدي في معظم العقود الإدارية المعروفة صورة الثمن كما هو الشأن في عقود الأشغال العامة والتوريد والنقل[2].

كما يعد الثمن محورا أساسيا في العقد، فهو يتحدد بمعرفة الطرفين في أغلب الأحيان عند إبرام العقد، ولهذا فالعقد هو المصدر الأساسي لتحديد الثمن لأن الشروط الخاصة بتحديد الثمن هي شروط تعاقدية ولذلك يرى البعض أنه في حالة عدم ذكر الثمن يعتبر العقد معدوما[3].

ويعرف الثمن في العقود الإدارية بصفة عامة على أنه "المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد مع الجهة الإدارية مقابل ما يقدمه لها من سلع أو خدمات وفقا لالتزاماته التعاقدية"[4].

وبالنسبة لتحديده في العقد الإداري فيكون باتفاق بين طرفين الإدارة والمتعاقد معها ومن ثم فإنه يدخل في عداء الشروط التعاقدية، كما يمكن أن ينص على الثمن بمقتضى وسائل مستقلة تلحق بالعقد، والأصل أن يحدد الثمن برقم معين، ولا يمنع ذلك من أن يحدد

[1]–د. سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص556.

[2]–سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص215

[3]–مفتاح خليفة عبد المجيد، المرجع السابق، ص572،561

[4]–حمزة أحمد ، زغدود أنيس، الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة صديق بن يحي، جيجل، سنة2018/2017، ص08.

بطريقة أخرى كالإحالة إلى عناصر خارجة عن العقد ومثال ذلك الإتفاق على اتخاذ الأسعار السائدة في وقت محدد أساسا للمحاسبة وتختلف طريقة تحديد السعر وفقا لطبيعة العقد[1].

وقد نصت المادة 46 من المرسوم الرئاسي 10-263 على أن "سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة بعد تحديده وكما يمكن أن يحين السعر وذلك حسب شروط محددة "وهذا ما سوف يتم توضيحه الآن:

1-صفقة سعر اجمالي: المقصود بها الأسعار الثابتة وهي تلك الأسعار الغير قابلة للتغيير خلال مدة العقد مهما تكن المسببات التقنية أو الظروف الاقتصادية.

2-صفقة سعر قابل للمراجعة: ومعنى أنه عندما تكون أسعار الصفقة محتملة التغيير راجع للظروف الاقتصادية فإنه يدرج في الصفقة طريقة مراجعة الأسعار حسب الظروف المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول.

3-صفقة سعر قابل للتحيين: المعنى بالأسعار المحينة أنه عندما تقتضيها الظروف الاقتصادية، وتحسين الأسعار يسمح بتحويل سعر الصفقة الأصلي من سعر ثابت إلى سعر جديد بواسطة سعر جرافي أو اجمالي أو بطريقة تدرج في الصفقة.

تحديد الثمن في حال عدم النص عليه: ويتضح هنا من خلال اعتماد الإدارة الأساليب الآتية:

-في حالة التقاعد بأسلوب الإتفاق المباشر: حيث تقوم الإدارة يطلب من المتعاقد معها أن يورد سلعا معينة على أن يقدم فاتورة الحساب فيما بعد وفي هذه الحالة يتم تحديد الثمن بالطريقة المنصوص عليها في القانون وإلا حدد بناء على سعر السوق.

[1]-كرمة بن دقمان، آثار الصفقة العمومية على المتعاقدين وفقا للقانون 15-247، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016-2017، ص29.

أسلوب الأمر الصادر من جهة الإدارة بتنفيذ أكثر مما أتفق عليه في العقد:

قد تأمر الإدارة المقاول أو المورد بتنفيذ حجم أعمال أكبر مما أتفق عليه ويرجع تحديد الثمن إلى طبيعة هذه الزيادة فمتى كانت من ذات جنس موضوع العقد الأصلي في هذه الحالة يطبق السعر الأصلي المتفق سلفا عليه.

وفي حال عدم تحديد الثمن في العقد الأصلي أو في حال وجود أعمال لم يتم تحديد الثمن فيها ولم توافق الإدارة مع المتعاقد على تحديد الثمن، لا بد من عرض الأمر على القضاء[1].

ج-تسديد الثمن:

يهيمن على موضوع تسديد الثمن القاعدة العامة المتبعة في حسابات الدولة وهي:

أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة ويترتب على تطبيق هذه القاعدة تطبيقا حرفيا، أنه يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينجز جميع التزاماته قبل المطالبة بمستحقاته من قبل الإدارة ولكن الملاحظ عملا أن المتعاقد قد يلتزم بإنفاق مبالغ طائلة في سبيل اتمام المشروع محل المتعاقد أو استرداد البضائع المطلوب توريدها...الخ، وقد يستغرق التنفيذ مدة طويلة وأحيانا قد تنص العقود على التزام الإدارة بدفع جزء من الثمن يقابل جزء من الخدمة التي أديت كثمن البضائع التي وردت فعلا أو ما تم تنفيذه من عمل ويطلق عليه بالفرنسية اصطلاح Les acomptes ، وأحيانا أخرى تلتزم الإدارة بدفع مبالغ تحت الحساب Les avances، وقد تدخل المشرع الفرنسي ونظم كلا من الطرفين[2].

[1]-كنزة لطيف، المرجع السابق، ص43-45.

[2]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص573.

**أولا: بالنسبة لعقد الأشغال العامة**

وفقا للمادة 86 من اللائحة الجديدة (والمقابلة للمادة 98 من اللائحة الملغاة) يضمن المقاول الأعمال موضوع العقد وحسن تنفيذها على الوجه الأكمل لمدة سنة واحدة من تاريخ التسليم المؤقت وذلك دون إخلال بمدة الضمان المنصوص عليها في القانون المدني.

ولهذا المادة 87 من اللائحة الجديد و (المقابلة للمادة 99 من اللائحة الملغاة) "قبل انتهاء مدة الضمان بوقت مناسب يخطر المقاول جهة الإدارة كتابة للقيام بتحديد موعد المعاينة".

وهذا يبين أن الأعمال التي نفذت مطابقة للمواصفات بحالة جيدة فسيتم تسليمها نهائيا بموجب محضر من ثلاث سور يوقعه كلا من جهة الإدارة والمقاول أو مندوبه الرسمي وتعطى للمقاول سورة منه، وعند التسليم النهائي يدفع للمقاول ما يكون مستحقا له من مبالغ ويرد إليه التأمين النهائي أو ما تبقى منه[1].

ومن جهة أخرى قد يحدد المتعاقد أن السعر في عقد الأشغال العامة وقد يكون سعرا إجماليا للعملية كلها قد يحدد أن سعرا لكل نوع من الأعمال التي يقوم عليها المشروع[2].

**ثانيا: بالنسبة لعقود التوريد**

نصت المادة 88 من اللائحة الجديدة (والقابلة للمادة 100 من اللائحة الملغاة) على لا يلتزم المتعهد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها، في الميعاد أو المواعيد المحددة خالصة جميع المصروفات والرسوم ومطابقة للأمر التوريد وللمواصفات والعينات المعتمدة.

[1]– سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص576.

[2]–كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص29.

المعنى أنه يستلزم أمين مخزن الاستقبال ما يورده المتعهد من عدد أو وزن أو المقاس بحضور مندوب المتعهد، ويعطى عنه إيصالا مؤقتا مختوما بختم جهة الإدارة موضحا به اليوم والساعة التي تم فيها التوريد[1] .

**الفرع الثاني: الرسم**

بما أن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقود الإدارية يعتبرا شروطا تعاقدية وبالتالي لا تتناولها سلطة الإدارة بالتعديل ولقد ذهب الفقه في أول الأمر إلى تطبيق ذات القاعدة فيما يتعلق بعقد الامتياز ولكن هذا الرأي مهجور في الوقت الحاضر فقهاء وقضاء وتشريعات تستثني المقابل النقدي في حالة عقد الامتياز، وتعتبر الشروط المتعلقة به من قبل الشروط اللائحية، ومن ثم فإن هذا المقابل لا يسمى أجرا بل رسما كتمييز له عن الثمن أو الأجر أو الفائدة...الخ في العقود الأخرى[2].

فقد وضع مجلس الدولة الفرنسي مجموعة من الأسس التي تحكم عقد الامتياز وذلك لأهمية هذه القواعد الاجتهادية لكي تنظم العلاقة بين الملتزم والإدارة وتضمن للملتزم الحماية القضائية وكان في الفقه الفرنسي رأيان حول الطبيعة القانونية للرسم في عقد الامتياز، والرأي السائد حاليا في الفقه والقضاء يعتبر الشروط المتعلقة بالرسم من الشروط اللائحية وبالتالي تستطيع الإدارة أن تعدله بإرادتها المنفردة دون حاجة لرضا الملتزم، فالملتزم لا يستطيع أن يعترض عليها بل عليه أن يقبلها كما هي، وذلك لما يتطلب مصلحة المرفق العام وفي المقابل يتعين للملتزم الحق في الحصول على التعويض المناسب إذا الجهة الضرر بسبب هذا التعديل[3].

[1]–سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص576.

[2]–المرجع نفسه، ص578.

[3]– كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص31.

تحديد الرسم في عقد الامتياز:

أ-بالنسبة لأساليب تحديد الرسم في عقد الامتياز:

تساهم الإدارة في عقود الامتياز بتحديد الرسم بشكل أساسي وتنظم عقود الامتياز ودفاتر الشروط الملحقة بها لتحديد الرسم الذي يجوز للملتزم تقاضيه عن المنفقين، وتلجأ الإدارة إلى اتباع إحدى الوسائل التالية:

أ-قد تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم وقد يتم ذلك بعد استشارة الملتزم، مع الإشارة إلى أن هذه الاستشارة ليست إلزامية للإدارة ولا تصبغ الطابع التعاقدي على الشروط المتعلقة بتحديد الرسم ويمكن للإدارة أن تقوم بتحديد الرسم بصورة قاطعة وبدون استشارة الملتزم.

ب-قد تكتفي الإدارة في تحديد الحد الأقصى لمقدار الرسم تاركة بالملتزم حرية التقدير في حدود الحد الأقصى الذي حددته له الإدارة سلفا ولا يكون الرسم الذي يحدده الملتزم ساريا إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية وذلك تحقيقا للصالح العام[1].

القيود الواردة على تحديد الرسم: وتتمثل هذه القيود في:

أ-يجب أن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساويا بالنسبة للجميع وذلك تصنيفا لمبدأ المساواة في الانتفاع من المرافق العامة، فعلى الملتزم أن يحقق المساواة بين عملائه سواء في الخدمة أو تقاضي الأجور.

ب-يجب أن تكون الأسعار التي تقررها السلطة العامة بالنسبة للعقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه بقوة القانون الذي لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافهما، وكل غلط أو انحراف

[1]-كنزة لطيف، المرجع السابق، ص38-39.

يقع عنه تطبيق تلك الأسعار على العقود الفردية بين الملتزم والمنتفعين يكون قابلا للتصحيح[1].

**أولا: مبدأ المساواة بين المنتفعين**

لقد حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية جاء تطبيقا لأحكام الدستور، والنتيجة المترتبة من هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية[2].

**ثانيا: تحديد المشرع للسعر**

حقيقة لم يتناول المشرع تعريفا لسعر الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ولا في تشريع والتنظيمات الصفقات السابقة له، وإنما حدد العتبة المالية التي يتجاوزها والتي تستلزم اتباع إجراءات تنظيمية لإبرام الصفقة العمومية، والمشرع بتحديد للسقف المالي الأدنى إنما يؤكد على الصلة الوثيقة بين الصفقات العمومية والخزينة العمومية وترشيد الإنفاق العمومي.

وتنص المادتين 13و 96 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على النقاط المهمة حول السعر في الصفقات العمومية وهي:

-السعر عنصر أساسي في العلاقة التعاقدية، حيث يعتبر الدافع الرئيسي لتعاقد المتعامل الاقتصادي مع الإدارة، ويمثل كأهم حقوقه المتحصل عليها من طرف المصلحة المتعاقدة

[1]-إياد بوخلفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود عماري، تيزي وزو، ص197.

[2]-كنزة لطيف، المرجع السابق، ص29.

لقاء تنفيذه لموضوع الصفقة وبهذا تلتقي الصفقة العمومية مع العقود الخاصة كون كليهما من العقود المعاوضة مع اختلاف مراكز الأطراف في العقدين.

-يعتبر السعر "المعيار المالي" المحدد لصفة الصفقة العمومية، حيث يتجاوز المبالغ المقررة في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247[1].

**ثالثا: عدم تجاوز حصة المتعاقد للأرباح المتعلقة باستغلال المرفق العام**

وهذا الأمر متعلق بالمشاريع التي تقوم بها الإدارة في إطار العقود الإدارية كعقد الأشغال العامة التي تستخدمه الإدارة كوسيلة لتحقيق أرباح تعود بها بالنفع كضمان لتيسير المرفق العام وطبقا لما جاءت به المذكرة الإيضاحية للقانون المدني التي تضمنت على "أنه لا يجوز أن يتجاوز حصة الملتزم الأولى في أرباح الاستغلال عشرة في المائة من رأس المال الموافق في المرفق والمرخص فيه من مانح الالتزام ويجب أن يكون هذا المبلغ كحد طبيعي لجزاء الملتزم، إذ لا يجوز أن يطمع كما هو الحال في المشروعات الصناعية أو التجارية في أرباح غير محددة، فإن استغلال المرفق العام ليست له صفة المضاربة التي تكون لمثل تلك المشروعات.

فقد استقر الرأي في السنوات وعلى وجه الخصوص في الفقه الفرنسي على أن التزام المرافق العامة من صفة المصلحة العامة وما لم يكن من وثيق الاتصال بها لا يسمح للملتزم أن يجني من استقلالها أرباحا باهظة يقع ضررها على الأخص على المنتفعين بها[2].

[1]-تاجر حليمة، السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019/2018، ص10-11.

[2]-عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1964، ص269.

## المطلب الثاني: حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية اتجاهه

يترتب على العقد الإداري في مواجهة الإدارة للالتزامات عقدية معينة وكما يترتب على مخالفة الإدارة لها جزءا يكون من حق المتعاقد المطالبة بتوقيعه.

### الفرع الأول: مدى التزام الإدارة بالعقد

الإدارة تستطيع بإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها تعديل بعض شروط العقد الإداري كما أنها لا تستطيع أن تتحكم بالتزاماتها التعاقدية، فالمتعاقدان في العقد الإداري قد لا يكونان على قدم العقد الإداري من أساسها، حتى وإذا كان للإدارة حق التحرر من التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات لأن سلطة الإدارة في هذا الخصوص ليست مطلقة تمارسها وفقا لمحض اختيارها وترخيصها ولكنها سلطة محددة لا تمارس إلا اذا توافرت شروط معنية وبقصد تحقيق أهداف معنية.

ولكن تلك السلطة لا تعني بأي حال من الأحوال عدم التزام الإدارة بعقودها وأول التزامات الإدارة بهذا الصدد هو العمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة مع مراعاة طبيعة العقد[1].

#### أولا: من حيث الخطأ

لقد عرفت محكمة التمييز الفرنسي الخطأ بأنه إهمال ينتج عنه عدم مقدرة المدين على تأدية مهمته التعاقدية، وهذا الاهمال بسبب أضرار تقاس بحسب خطورتها على تنفيذ العقد لأن المسؤولية التعاقدية في العقود الإدارية تتحقق عندما يكون هنالك نقص في الالتزامات المتوجبة على الإدارة، فلا تستطيع الإدارة أن تشرط في العقد بعدم تحمل

[1]–سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص543.

المسؤولية في حال الخطأ والخطأ الإداري التعاقدي الجسيم لا يرتب فقط بحث المسؤولية التعاقدية بل يضعها مباشرة موضوع التنفيذ[1].

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضرر بالمتعاقد أو يرتب عليه أعباء إضافية عند التنفيذ[2].

**ثانيا: الضرر**

الضرر بصفة عامة يقع نتيجة الاخلال بمصلحة المضرور، سيؤدي في ذلك أن تكون تلك المصلحة مادية أو أدبية ولكي يؤدي ثبوت تحقق الضرر إلى نشوء التزام يتغير بصفة في ذمة المسؤول عنه فإنه ينبغي أن يكون مباشرا ومحققا وأن يصيب حقا مشروعا لصاحب الشأن مع خصوصيته وقابليته للتقدير بالنقود، فالضرر المحقق هو الذي وقع بالفعل أو كان وشيك الوقوع بصورة مؤكدة، وللتعويض عن الضرر فإنه يتعين أن يكون أصاب حقا أو مصلحة يحميها القانون، حيث لا يجوز تعويض عن الضرر أصاب المصلحة غير مشروعة ذلك لأن المصلحة غير جديرة بالحماية[3].

**ثالثا: من حيث العلاقة السببية بين الخطأ والضرر**

في مجال المسؤولية التقصيرية نجد المسؤولية تتعقد إذا ثبت الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما وارتكاب المسؤول خطأ هو الأساس الأول للانعقاد المسؤولية، ولهذا يعلق

[1]– كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص33.

[2]–جقبوب محمد رضا، المتعامل المتعاقد بين الالتزامات والحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 247–15، مذكرة لنيل شهادة ماستر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016–2017، ص23–24.

[3]– جقبوب محمد رضا، المرجع نفسه، ص34.

عليها المسؤولية التقصيرية، فالضرر المدعى به من قبل المتعاقد مع الإدارة يجب إثبات وجوده من قبل هذا الأخير تحت طائلة طلب التعويض عنه[1].

كما يحق للمتعامل أن يحصل على تعويضات أخرى في هذا الإطار المترتبة الخارجة عن إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية كما هو الأمر في حالة الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة دون أن تكون واردة أصلا في الصفقة إلا إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة كما يمكن أيضا الحصول على تعويض اسنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب[2].

**الفرع الثاني: جزاء مخالفة الإدارة لالتزاماتها العقدية**

تملك الإدارة الحق بتوقيع جزاءات على المتعاقد معها وهي تعتمد سلطتها في هذا الشأن إما من النصوص العقد الإداري وإما من السلطة الممنوحة لها للحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام وأفراد ولهذا الشأن سنتناول أهم الجزاءات المترتبة عن مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كالتالي:

**أولا: الجزاءات المالية**

وهي عبارة عن مبالغ مالية التي يحق للإدارة أن تطالب المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية سواء كانت نتيجة إمتناعه عن تنفيذ التزاماته كاملة أو نتيجة تأخره في تنفيذها أو أنه نفذها بصورة غير مرضية تماما أو أحل غيره محله دون موافقة الإدارة ويجب عند فرض الجزاءات المالية أن تناسب العقوبة المقررة من الإدارة بحق المتعاقد مع الأخطاء التي يرتكبها عند تنفيذ العقد ويمكننا الإشارة إلى أهم أنواع هذه الجزاءات على التوالي:

[1]–سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص5.

[2]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، سنة 2011، ص217.

**-التعويضات المالية:**

إن الغاية من التعويض هي جبر الضرر او الأضرار التي أحدثها إخلال المتعاقد بالتزاماته وبذلك فإن التعويض يعكس الغرامات المالية فهو لا يستحق إلا إذا ثبت الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص فيقدر التعويض بجسامة الضرر الذي تحمله الإدارة مع الأخذ بعين الاعتبار طبعا ما تكون الإدارة قد ساهمت في حصوله بنسبة معينة بحيث يقع على عاتقها جزء من المسؤولية نتيجة الخطأ الذي تسببت به.

**-الغرامات التأخيرية:**

وهي المبالغ الاجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما وتتضمنها نصوص العقد بحيث تفرض على الطرف الآخر المتعاقد كجزاء إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ[1].

وطبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 تملك الإدارة ممارسة سلطة الجزاءات المالية فنجد أساسها القانوني في المادة 147 التي تنص على "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو بتنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به..." وكهذا فقد خول المشرع بموجب النص السابق للإدارة المتعاقدة حول توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة وقيد مجال ممارستها في الحالتين الآتيتين:

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

2-في حالة التنفيذ الغير مطابق[2].

[1]-مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص147.

[2]-المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247.

**ثانيا: الجزاءات الجنائية**

بحكم هذا الموضوع، الأصل العام الذي يقضي بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص، وبالتالي لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقدين معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبونها.

**ثالثا: وسائل الضغط**

تستهدف هذه الجزاءات إرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو بإحلال غيرها محلها، وذلك لأن أول ما يعني الإدارة في هذا المجال هو ضمان تنفيذ العقد، ومن ثم فإن وسائل الضغط توجه بوسائل خاصة لتحقيق الغاية السالفة التي يستلزمها بسير المرفق العام بانتظام واستمرار وكذا الإدارة تلجأ إليها بمثابة جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد ولكنها تكل بتنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي وعلى مسؤولية هذا الأخير[1].

وكذا أنه نص المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري على "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص" ولهذا فإنه يجوز للإدارة مانحة الامتياز كقاعدة عامة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها، بحيث أن عقد الامتياز يتضمن شروطا استثنائية غير معروفة في القانون الخاص حيث يمكن للإدارة المانحة أن تفرض شروط استثنائية إلا أن تلك الشروط لا يمكن أن ترضى إلى حد تخويلها توقيع عقوبات جنائية على المتعاقد حتى ولو قبل بها الملتزم تعتبر باطلة لمخالفتها النظام العام[2].

[1]–سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص501–503.

[2]–لعماري أمال، عقد الامتياز كطريقة لسير المرفق العام، مجلة صوت القانون، العدد الاول ، سنة 2018، ص137.

بالإضافة الى ان هذه الجزاءات تستهدف إرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو بإحلال غيرها محله وذلك لان أول ما يعني الإدارة في هذا المجال هو ضمان تنفيذ العقد

ومن أهم مظاهرها ستقوم بدراستها في الآتي:

-سحب العمل من المتعاقد في حالة عقود الأشغال العامة: يقصد بسحب العمل هو قيام الإدارة بتنفيذ العمل بنفسها أو بواسطة متعاقد جديد في حالة إخلال المتعاقد الأصلي أو تقصيره في تنفيذ التزاماته ولا يؤدي هذا الجزاء إلى انهاء العقد بالمتعاقد المقصر لأنه يظل مسؤولا أمام جهة الإدارة والعملية تتم على حسابه ومسؤوليته وممارسة الإدارة لحقها في فرض هذا الجزاء مرتبط بالنظام العام وبذلك لا تكون هناك حاجة للنص عليه في العقد ولهذا يجب أن تتوافر مجموعة من الشروط قبل ممارسة الإدارة لهذا الجزاء.

**أولا:** يجب أن يكون إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته إخلالا جسيما يتناسب مع الجزاء الذي تفرضه الإدارة عليه.

**ثانيا:** أن تراعي الإدارة قبل توقيع جزاء السحب ضرورة إعذار المتعاقب.

**ثالثا:** أن يصدر قرار إداري لسحب العمل من المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته.

ويعد اتخاذ هذه الاجراءات تقوم الإدارة بوضع يدها على الآلات والمواد التي يستخدمها المتعاقد في التنفيذ واخراجه من موقع العمل لكي يتم إكمال العمل أما من قبل الإدارة مباشرة أو من متعاقد آخر[1].

-أما بخصوص الآثار التي تترتب على سحب العمل من المقاول فإننا نفق لنشير إلى أن الإدارة فضلا عن حقها في اقتضاء الغرامات التأخيرية أن تمارس إحدى الحقوق التالية:

[1] رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، الطبعة الأولى، دار المنشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2013،ص 42،54

-أن تقوم بنفسها بتنفيذ الأعمال التي تتم كلها أو بعضها على حساب المقاول وفي هذه الحالة لا يحق للمقاول المطالبة بأي وافر.

-أن تطرح في المناقصة من جديد الأعمال التي تتم كلها أو بعضها.

-أن تتفق مع أحد المقاولين بطريقة الممارسة بإتمام العمل فقط.

وهذه الإجراءات هي أحد الجزاءات القهرية المؤقتة التي لا تؤدي الى انهاء العقد بالنسبة للمتعاقد الأصلي والسبب في ذلك أن تقرير الإدارة ليس هدفا في ذاته وإنما وسيلة لإجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه وهو المسؤول الأخير أمام الإدارة وكل بقية الأعمال التي لم ينفذها تكون على مسؤولية المتعاقد الأصلي.

-وضع المرفق المدار بطريقة الالتزام تحت الحراسة في عقد الامتياز:

ويتجه الرأي الغالب هنا أن عقد الالتزام عمل قانوني ذو طبيعة مركبة، فهو يحتوي على نوعين من الشروط:

شروط تنظيمية تمثل قانون المرفق العام .

شروط تعاقدية توجب الالتزامات المعينة يقوم بها طرفا العقد (الإدارة مانحة الالتزام والملتزم) والجدير بالإشارة أن الحراسة بوصفها الجزاء ترتبط بعقد الالتزام المرافق العام، يتم وضع الإدارة كمرق المدار بطريقة الالتزام تحت الحراسة في الحالات الآتية:

**أولا:** إذا قصر الملتزم في تسيير المرفق تقصيرا جسيما ويتحقق ذلك في حالة التوقف الجزئي أو الكلي للمرفق نتيجة عجز الملتزم أو عدم قدرته.

**ثانيا:** إذا كان ثمة ما يهدده بالتوقف ولو من دون خطأ من الملتزم كحالة الإضراب الذي لا ذنب له فيه.[1]

[1] رشا محمد جعفر، المرجع السابق، ص 42.

والحراسة هي عبارة عن اجراء وقتي يصدر من جانب الإدارة وبدورنا نؤيد هذا الاجراء لأن الحراسة إجراء تقتضيه ضرورة المصلحة العامة وبالنسبة للنتائج التي تترتب على وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية تكون كالآتي:

1-من حق جهة الإدارة إدارته بواسطة عمالها أو حارس من موظفي الدولة أو غيرهم ويمكن أن يكون من بين عمال الملتزم نفسه أن تقوم الإدارة والحارس بالقيام بالأعمال التي قصر فيها الملتزم.

2-لجهة الإدارة تحصيل الرسم الذي كان الملتزم يتقاضاه من الجمهور.

3-لجهة الإدارة لاستيلاء على الإيرادات.

ومن المسلم به في القضاء الفرنسي أن سلطة الإدارة في وضع المرفق تحت الحراسة هو نابع من استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر فالحراسة بطبيعتها اجراء عاجل تقضيه حالة المرفق كغرض لضمان السير المنظم والمستمر لهذا المرفق، أما بخصوص انتهاء الحراسة فهي عبارة عن اجراء مؤقت ينتهي بانتهاء حالاته سالفة الذكر أما في حالة عدم الاعتراف بصحة الحراسة أو أن يستفيد الملتزم أسس المرفق فيسقط الالتزام[1].

**رابعا: فسخ العقد**

من المتفق عليه أن للقاضي سلطة الحكم على الإدارة بالتعويض كجزاء لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية في مواجهة المقاول المتعاقد معها لأن هذا ما يطلق عليه المسؤولية التعاقدية وإلى جانب هذا يملك القاضي العقد كما يسمى وبناء على طلب المتعامل المتعاقد الحكم بفسخ العقد حين تأكد من تقصير الإدارة بالوفاء بالتزاماتها بدرجة خطيرة لذلك فإن توقيعه له أسباب محددة ويتطلب توفير شروط معينة، كما يشترط القضاء من أجل الحكم بالفسخ أن

[1]-دقي سفيان، الاثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق، جامعة اكلي محمد اولحاج، البويرة، سنة 2017-2018، ص 32

يلجأ المتعامل المتعاقد مع الإدارة إليها أولا وقد ألزم المشرع الجزائري في هذا الإطار في حالة وجود نزاع مع المتعاقد معها اللجوء إلى حل ودي وذلك في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

ويستهدف من الجزاء انهاء الرابطة التعاقدية، وبالتالي فإنه يفيد أن المتعاقد قد أخطأ خطأ جسيما، ولا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا إذا كانت مضطرة وإذا وجدت أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد ووضع هذا الجزاء على مسؤولية المتعاقد ويتناول جميع العقود الإدارية دون الحاجة إلى نص معين[1].

ومن جهة أخرى فإن فسخ العقد هو جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد معها بحيث يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما وفي أغلب الأحيان تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد معها خطأ جسيما أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية[2].
وقد أكدت عليه المادة 149 من القانون 15-247 على "إذا لم ينفذ المتعاقد، توجه له المصلحة المتعاقدة أعذار اليفي بالتزاماته التعاقدية في آجل محدد..."[3]

**المطلب الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد**

إن المتعاقد يرتبط مع الإدارة بالالتزامات التعاقدية مقابل الحقوق التي يسعى إلى الحصول عليها ما دامت التزامات المتعاقد قابلة للزيادة والنقصان، فإن ذلك يقضي أن ينعكس على حقوق المتعاقد المقابلة لهذه الالتزامات، وهذا ما يعبر عنه لفكرة التوازن المالي للعقد الإداري أو التوازن بين حقوق المتعاقد والتزاماته.

وفكرة التوازن المالي للعقود الإدارية لا تنطبق إلا في حالة استحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض في حالة وجود خطأ منسوب إلى جهة الإدارة وإنما مجال تطبيقها في

[1]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص522.

[2]- كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص16.

[3]-مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436، الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام.

حالات التعويض التي يستحقها المتعاقد دون خطأ منسوب إلى جهة الإدارة وهناك نظريات عالجت هذا الموضوع وسوف تقوم بدراستها على النحو التالي:

**الفرع الأول: نظرية فعل أو عمل الأمير**

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

كما يقصد به كل إجراء مشروع تتخذه المصلحة المتعاقدة يكون من شأنه زيادة لأعباء المالية على المتعاقد معها والالتزامات المنصوص عليها في العقد وبالتالي الأضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، وقد يتخذ فعل الأمير أو ما يسمى "بالمخاطر الإدارية" l'alea administrative قرار فردي خاص كالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد بتعديل شروط التعاقد أو تعديل نظام المرفق أو نظام الأسعار وغير ذلك[2].

وفي معناها الضيق والذي يعتد به كالتعريف الأساسي لها أن عمل الأمير هو إجراء تتخذه السلطة المتعاقدة ويأثر على شروط تنفيذ العقد.

**أولا: شروطها**

لقد حدد دكتور سليمان المطاوي نظرية عمل الأمير في شروط أساسية معينة وتتمثل كالآتي:

[1]– كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص46.

[2]–دقى سفيان، المرجع السابق، ص49.

أ-حيث يجب أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية بمعناها المتفق عليه، فنظرية عمل الأمير هي الأفكار الإدارية التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ولهذا لا محل لتطبيق نظرية عمل الأمير إلا بصدد منازعة تتعلق بعقد إداري[1].

والمقصود بهذا ضرورة وجود ضرر نتيجة فعل الإدارة أي ينبغي أن يصدر الإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير عن الشخص المعنوي العام الذي أبرم العقد، بحيث يستحق المتعاقد معها تعويض آثارها الناتجة عن تلك الإجراءات[2].

ب-أن يكون العمل ضارا صادرا عن جهة الإدارة المتعاقدة[3] وذلك يكون من خلال العمل المشرف الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية، بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا[4].

**ثانيا: آثار مترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمير**

-تحرر وتحلل مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ، إذا ما ترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ مثل: حالة صدور قانون يمنع استيراد سلعة متعلقة بالمرفق العام ولا يمكن الحصول عليها من الخارج.

-حق الطرف المتعاقد بالمطالبة بعد دفع غرامات مالية عليه في حالة التأخير وذلك عندما يثبت أن اجراءات فعل الأمير هي التي جعلت عملية التنفيذ العقد كبيرة ومتأخرة.

-حق الطرف المتعاقد بالمطالبة بفسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير في أعباءه وتكاليفه المالية بدرجة كبيرة لا تحتملها مكانيته وقدرته المالية[5].

---

[1]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص505.

[2]- كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص46.

[3]-المرجع السابق، ص506.

[4]-كنزة لطيف، مرجع سابق، ص66.

[5]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص195.

ونستنتج من هذا أن تطبيق نظرية فعل الأمير لديها نتيجتين رئيسيتين في إطار العقد الإداري وهما:

الأساس الأول: وهو فكرة التوازن المالي للعقد: L'équilibre financier du contrat

وعلى أساس هاته الفكرة يتعين على الإدارة أن تعيد التوازن المالي للعقد كله اذا اختل التوازن نتيجة فعل الإدارة.

الأساس الثاني: وهو مسؤولية التعاقدية للإدارة responsabilité contractuelle de l'administration

ويعني بها مسؤولية تعاقدية بلا خطأ لأن عمل الأمير يفترض أن الإدارة لم تخطئ حين تصرفت والإقامة المسؤولية على أساس آخر وتصبح المسؤولية في هذه الحالة شبيهة بالمسؤولية على أساس المخاطر المرتكزة على مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة وأساس المسؤولية عن عمل الأمير وهو التوازن المالي للعقد[1]

**الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة**

تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة المخاطر الاقتصادية بمعنى أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند ابرام العقد فقلبت اقتصادياته وإذا كان من شأن هذه الظروف لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة ما قدره المتعاقدان بالتقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية فهنا من حق المتعاقد المضرور ان يطلب من الطرف الآخر مشاركته في الخسائر التي تحملها

[1]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص626-628.

ويعوضه عنه تعويضا جزئيا وذلك يضيف إلى التزامات المتعاقد منه التزامات جديدة لم تكن محل اتفاق بينهما[1].

أما بالنسبة لنظرية القوة القاهرة فقد اتفق علماء القانون على تعريف معين لها أنها: تمثل كل فعل لا شأن للإدارة المدين فيه، ولا يمكن توقعه ولا منعه، مما يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا استحالة تخفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية[2].

**أولا: شروط كل من نظرية الظروف الطارئة والقوة القاهرة**

بالنسبة لشروط نظرية الظروف الطارئة:

لقد ذكرنا سابقا أنه يتلخص محتوى هاته النظرية في أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدي مرتفعا للمدين، جاز للقاضي أن يرد الالتزام المرهق إلى حد المعقول، وعلى هذا الأساس يمكن تحديد شروط تطبيق هذه النظرية بما يلي:

-أن تطرأ حوادث استثنائية عامة بعد ابرام العقد.

-أن تكون هذه الحوادث غير متوقعة ولم يكن في الوسع توقعها وفق إبرام العقد[3].

-أن لا تؤدي هذه الحوادث إلى استحالة تنفيذ العقد وإنما ارهاق المدين في هذا التنفيذ فقط.

ومن جهة أخرى نلخص أهم الشروط لتطبيق نظرية القوة القاهرة في الآتي:

[1]-مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص257.

[2]-خالد علي سليمان بني أحمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوصفي، المجلة الأردنية في الدراسات الاسلامية، العدد 02، سنة 2006م.

[3]-رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائري، سنة 2002، ص26.

-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 فيها[1].

-أن يكون الحادث لا خارجا عن إرادة المتعاقدين: وهذا يعني أن يكون الحدث المعتبر "قوة قاهرة" مستقلا تماما عن إرادة المتعاقدين أن لم نتجه إليه إرادة أي منهما أو لم يتدخل أيهما في حدوثه بأي شكل[2].

**ثانيا: آثار كلا من النظريتين**

أ-متى توفرت شروط نظرية الظروف الطارئة فإن أثار هاته الأخيرة يتمثل في أمرين أساسيين وهما:

-بقاء التزام المتعاقد في تنفيذ العقد: فرغم الظروف الطارئة يتعين عن طرفي العقد الاستمرار في تنفيذ التزاماتها وهذا الضرورة يسير المرفق العام بانتظام واضطراد وبالرغم من أن تنفيذ العقد أصبح مرهقا المتعاقد فإنه لا يعفيه من الوفاء به لأنه ما زال ممكنا، فإذا توقف عن التنفيذ فإنه يتعرض للجزاءات التي تملكها الإدارة بأنواعها المختلفة، كما أن هذا التوقف يحرمه من حق المطالبة بالتعويض[3].

-التزام الإدارة بمد يد المعاونة للمتعاقدين: إن نظرية الظروف الطارئة وإن لم يكن من شأنها اعفاء المتعاقد من تنفيذ التزامه التعاقدي فإنها تعطيه الحق في الحصول على معاونة من الإدارة لواصله تنفيذ التزامه حتى لا يتعطل سير المرفق العام ولذا يكون على الطرفين إعادة

[1]-ماجد راغب حلو، العقود الإدارية (تحديد العقد الإداري، تكوين العقد الإداري، تفسير العقد الإداري، أنواع العقد الإداري، اثار العقد الإداري، شرعية العقد الاداري)، دار الجامعية الجديدة لنشر، الاسكندرية، سنة 2007، ص146.

[2]-أحمد سلامة بدر العقود الإدارية وعقد البوت B.O.T، الطبعة الثانية، مكتبة دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2003، ص221.

[3]- كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص46-47.

النظر في نصوص العقد وتعديلها على أساس الظروف الجديدة، وإذا لم يصل الطرفين إلى اتفاق فإن للقاضي الحكم بالتعويض أي بتوزيع الأعباء الجديدة بين الإدارة والمتعاقد معها وفقا لمبادئ القانون الإداري فإن القاضي لا يستطيع تعديل العقد لأنه لا يملك ن يصدر للإدارة هذا الأمر فضلا على تعديل العقد دون موافقة الإدارة يعرض المصلحة العامة للخطر وهذا على خلاف الحال في القانون المدني حيث يكون للقاضي أن يحكم بوقف تنفيذ العقد مؤقتا حتى يزول الظرف الطارئ أو أن يزيد الالتزام المقابل للالتزام المرهق[1].

ب-آثار نظرية القوة القاهرة: وتتلخص في الآتي:

-الاعفاء من التنفيذ: في حال توفر القوة القاهرة فإنه يترتب على حدوث الفعل أو الحادث المتصف بالقوة القاهرة الذي اعترض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد اعفاءا للمتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية، ولا يستطيع الإدارة أن توقع أي جزاء من الجزاءات الإدارية المقدرة لهم التنفيذ أو التأخير فيه، ويستطيع المتعاقد بطلب من القضاء بفسخ العقد، وهذا يوضح أن الأثر المترتب على وقوع المتعاقد تحت تأثير القوة القاهرة يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد ومن ثم يتم اعفاءه من هذا الالتزام ولا تملك الجهة المتعاقدة معها اجباره على الوفاء بالتزامه كما يجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء بفسخ العقد نتيجة القوة القاهرة (المادتين 127 و 178 من القانون المدني الجزائري)[2].

وقد ذكر المرسوم الرئاسي 15-247 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية حالة القوة القاهرة حيث أعفى المتعامل المتعاقد مع الإدارة من دفع العقوبات المالية سبب التأخير

[1]-محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2008، ص305.

[2]-أحمد سلامة بدر، المرجع السابق، ص223

-أنظر القانون المدني في كل من المواد 127-178-30.

وتعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك للمصلحة المتعاقدة[1].

-الحكم بالتعويض: وفقا للقواعد العامة في القانون المدني فإن وجود القوة القاهرة يؤدي إلى سقوط موجب التنفيذ وانقضاء الالتزامات المتبادلة في العقد لاستحالة التنفيذ، ولهذا فالإدارة في هاته الحالة تسعى للحفاظ على التوازن المالي إذ ليس من العدل والانصاف أن يترك المتعاقد فريسة لظروف سيئة لا دخل له فيها وبدون أي تعويض عليه لذا فإن اهدار حقوق المتعاقد سيؤدي إلى نفور الأفراد من التعاقد مع الإدارة مما ينعكس سلبا على تسيير المرافق العامة[2].

**الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة**

بموجب أحكام القضاء الإداري الخاصة يحدد هذه النظرية بأنه إذا صادف المتعاقد خلال تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية غير متوقعة وقت ابرام العقد وأدت إلى جعل هذا التنفيذ مرفقا فإنه يجوز لهذا المتعاقد مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بالتعويض الكامل من الأضرار التي حصلت له بسبب هذه الصعوبات غير متوقعة من قبل المتعاقد وقت إبرام العقد الإداري لما تشترط أن تكون هذه الصعوبات من طبيعة استثنائية وغير مألوفة[3].

**أولا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة**

-يتمثل الشرط الأول لتطبيق هاته النظرية في مواجهة المتعاقد عن تنفيذ العقد "صعوبات مادية" أي صعوبات ذات طابع مادي غير عادي في أغلب الحالات تكون ظواهر طبيعية ومن ثم فإن أكثر التطبيقات التي تتعلق بصعوبات مادية مرجعها إلى طبيعة الأرض التي

[1]- كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص50.

[2]-مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص260.

[3]-رياض عيسى، المرجع السابق، ص26.

تنعقد فيها الأشغال العامة إلا أن هناك صعوبات مادية غير متوقعة ترجع إلى فعل الإنسان[1].

وقد ترجع الصعوبات إلى فعل الغير وليس إلى الظواهر الطبيعية كوجود ارض مملوكة للغير ولم يشير إليها العقد أو مواصفاته على ذلك إذا كان الأمر يتعلق بظروف أخرى إدارية أو اقتصادية فلا يمكن إثارة مسؤولية على أساس نظرية الصعوبات المادية، وإن أمكن إثارة مسؤولياتها على أساس نظرية عمل الأمير أو الظروف الطارئة إذا توافرت شروط تطبيق أي منها[2].

-يتمثل الشرط الثاني: في تواجد صعوبات مادية غير متوقعة من قبل أطراف العقد ويشترط في هذا أن تكون الصعوبات من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفق الظروف التي أبرم فيها العقد، أما إذا كانت تلك الصعوبات متوقعة أو يمكن توقعها فلا مجال لتطبيق النظرية.

ومن جهة أخرى إذ قصر المتعاقد في التزامه بالتقصي هذا رغم أنه كان بوسعه الوقوف على الصعوبات المادية وقت التعاقد، فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض القضاء بالتعويض، يعني ألا يكون لأحد طرفي العقد سواء للإدارة أو للمتعاقد معها تدخل في وجود هذه الصعوبات فإذا كانت الصعوبات ترجع إلى الإدارة إلى تطبيق نظرية عمل الأمير التي ذكرناها سابقا[3].

الشرط الثالث: الصعوبات المادية غير المتوقعة تلحق ضررا بالمتعاقد (قلب اقتصاديات العقد) فالصعوبات المادية غير المتوقعة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقود يجب أن تسبب للمتعاقد بخسائر مالية للحكم بالتعويض استنادا لنظرية الأعباء المالية غير المتوقعة، وهاته النظرية

[1]- كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص41.

[2]-مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص282.

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص42.

لا تطبق بشكل تلقائي بمجرد اعتراض تنفيذ العقد الإداري بصعوبة مادية استثنائية غير متوقعة، يجب أن يتولد عن تلك الصعوبة ضررا، فإذا كان بإمكان المتعاقد التغلب على الصعوبة المادية التي واجهته دون تكاليف إضافية فلا مجال لتطبيق النظرية[1].

**ثانيا: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**

متى توفرت شروط هذه النظرية على النحو الذي ذكرناه سلفا فإن أثرها يتمثل في النتيجتين الآتيتين:

1-استمرارية الملتزم في متابعة التنفيذ برغم الصعوبات غير المتوقعة التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد فإذا توقف فإنه يتعرض لمختلف الجزاءات مع احتمال فقدانه لحق المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ولكن اعتراض الصعوبات المادية للتنفيذ قد يؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامات التأخر إذا تعدى الحدود الزمنية المقررة للانتهاء من تنفيذ الأشغال موضوع العقد.

والمقصود هنا أنه يتوجب على المتعاقد مع الإدارة عن ظهور صعوبات مادية غير متوقعة أن يتابع تنفيذ التزاماته التعاقدية ويعلم الإدارة بظهور الصعوبات كي يحفظ كامل حقوقه لأنه وفي حال امتناعه عن متابعة تنفيذ التزاماته التعاقدية سيؤدي ذلك إلى الأضرار بالمصلحة العامة واضطراب المرفق العام محل العقد ويعرضه تبعا لذلك للجزاءات الإدارية[2].

2-استحقاق المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن كافة الأضرار والنفقات الزائدة التي لحقت به على أن يقدر فيها السعر الذي اتفق عليه المتعاقدان في العقد إلا إذا طرأت ظروف أثناء التنفيذ من شأنها أن تؤدي إلى تغيير في الأسس التي تم مراعاتها عند تحديد الأسعار وقت التعاقد. ولذا يظهر ان من حق المتعامل المتعاقد في المطالبة على أساس نظرية الصعوبات

[1]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص153.

[2]- كرمة بن دقمان، المرجع السابق، ص42.

المادية الغير متوقعة يتوجب عليه إقراره بالعقد عن مسؤوليته الكاملة على كافة الصعوبات أثناء تنفيذه له سواء أكانت متوقعة أو غير متوقعة مهما ترتب على تلك الصعوبة من إرهاق مادي له[1].

**ثالثا: مقارنة بين نظريات السابقة من حيث أوجه التشابه والاختلاف.**

لقد رأينا سابقا عند دراسة كل من نظريات عمل الأمير، الظروف الطارئة، الصعوبات المادية غير المتوقعة تشابها كبيرا مما قد يؤدي بالقارئ إلى خلط بينها ومن ثم فإننا نرى من كمال الفائدة إغلاق هذا التصادم قبل أن تعقد مقارنة بين هاته النظريات لتحديد أهم أوجه الشبه وأوجه الخلاف بينهما مما يبرز خصائص كل نظرية منها ومن ثم فإننا نعرض أولا أوجه الشبه بينهما.

**أوجه الشبه:**

أولا: نشأت كل من النظريات الثلاث (عمل الأمير، الظروف الطارئة، الصعوبات المادية غير المتوقعة) نشأة قضائية ولما كانت المبادئ التي يخلفها القضاء تمتاز بالمرونة فإن أحكام كل من النظريات الثلاث تتطور باستمرار كما رأينا سابقا.

ثانيا: تقوم كل من النظريات الثلاث على أساس مسؤولية الإدارة بلا خطأ وبالتالي فإن تسليم القضاء الإداري بتطبيق نظرية من النظريات تعترض في الوقت الذي يعتبر التصرف الضار الذي يشكو منه المتعاقد إلى أنه يسأل في تطابق المسؤولية التعاقدية.

ثالثا: تشترك النظريات الثالثة في كون الأمر الذي تتحقق به المسؤولية التعاقدية في تطابق كل منهما يجب أن يكون غير متوقع ولهذا فمسؤولية الإدارة في هاته الحالة لا يمكن أن تثار إلا على أساس الخطأ أو التقصير في تنفيذ الالتزامات العقدية.

[1]–نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2003، ص637.

رابعا: مجال كل من النظريات الثلاث يشمل جميع العقود الإدارية أي أنه يجوز كما رأينا سابقا لكل متعاقد أن يستند إلى أي من النظريات السابقة إذا استوفى شروط تطبيقها.

خامسا: وأخيرا فإن النظريات الثلاث تقوم على حكمة واحدة وهي مراعاة مدى صلة المتعاقد بالمرافق العامة ومعاملته على أساس أنه يعاون الإدارة في أداء وظيفتها[1].

**أوجه الاختلاف:**

الذي يعنينا في هاته النقطة هو إبراز خصائص كل نظرية حتى يمكن أن تنفرد بذاتية تمييزها عن شبيهتها دون التطرق إلى تفاصيلها، يمكننا التمييز بين النظريات الثلاث من النواحي الآتية:

1-من حيث الفعل الذي تحقق به المسؤولية:

جرى الفقه الكلاسيكي في أول الأمر كما ذكرنا في النظريات سابقا على إقامة حواجز فاصلة بين مصدر كل من هاته النظريات، فارجح نظرية عمل الأمير إلى المخاطر الإدارية ونظرية الظروف الطارئة إلى فكرة المخاطر الاقتصادية والنظرية الصعوبات المادية إلى الظواهر الطبيعية ولم يبقى محتفظا بقيمته من هذا التقسيم الثلاثي إلا أن النظرية الأخيرة حيث لا يمكن تطبيقها إلا إذا كان مرجع الصعوبات المادية إلى فعل الإدارة كما رأينا عند دراسة شروط تطبيقها سابقا.

ولكن بالنسبة للتقسيمين الأول والثاني قد تداخلا على نحو التالي وقد فصلنا فيهما كالآتي:

لا شك أن نظرية الظروف الطارئة تطبق إذا طرأت حوادث استثنائية عامة (كالحروب أو الفيضانات...) حيث تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب بما

[1]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص403-404.

يترتب عليه إرهاق المتعاقد ولكن النظرية تطبق أيضا إذا كان مرجع الظرف الطارئ إلى عمل الإدارة لا سيما أنه في الوقت الحاضر لا يمكن التمييز بين المخاطر الاقتصادية والمخاطر الإدارية بدقة، ولهذا فالقضاء قد أفاد المتعاقد من ناحية أخرى إذ احتفظ له بخط رجعة أنه إذا عجز عن إثبات شروط نظرية عمل الأمير فحينئذ لا يفقد كل أمل في التعويض بل إنه يستطيع أن يجرب حظه على أساس نظرية الظروف الطارئة[1].

من حيث شروط التطبيق:

تشابه هاته النظريات في كون الإدارة ملتزمة بدفع التعويض للمتعاقد معها، حيث أن وضع المتعاقد في كل من النظريات يكون بسبب تنفيذ التزام مرفق سيلزم وجود تعويض.

من حيث الآثار المترتبة:

تشترك هاته النظريات الثلاث في نتيجة واحدة مهمة وهو الحكم بالتعويض حيث أنه رغم الظروف إلا أن المتعامل المتعاقد يبقى ملتزما بتنفيذ محل العقد حتى لا يتعطل سير المرفق العام.

**مقارنة كلا من نظريتي الصعوبات المادية والظروف الطارئة وفعل الأمير مع نظرية القوة القاهرة:**

أ-أوجه التشابه بين نظرية القوة القاهرة وظروف الطارئة:

من حيث المصدر: تشابه في وحدة الأصل والمنشأ أي أن حدوث أي ظرف خارج عن إرادة المتعاقد قد ينتج عنه استحالة بتنفيذ الالتزام في بعض الأحوال أو يكون مرهق فيّ أحوال أخرى.

[1]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص704-705-706.

من حيث شروط التطبيق: نظرتي القوة القاهرة ونظرية الظروف الطارئة تكاد تتمثل في التطبيق حيث يشترط في كليهما أن الحادث يكون غير متوقع عند انشاء العقد وغير ممكن الدفع والاحتراز منه ومقاومته عند وقوعه فالحدث في كليهما مفاجئ قيمي.

من حيث الأثر: أثرهما ينصب على تنفيذ الالتزام إذ كلاهما يؤدي إلى إنشاء عوائق أو صعوبات في محل التنفيذ.

**أوجه الاختلاف بين النظريتين:**

1-من خلال علاقتهما بفكرة النظام العام: والمقصود هنا أنه في الوقت الذي يحظر فيه القانون على الطرفين المتعاقدين الانفاق مقدما على استبعاد تطبيق نظرية الظروف الطارئة، نجد أنه يحيز اتفاق هذين الطرفين المتعاقدين على استبعاد حكم القوة القاهرة.

2-من خلال علاقة النظريتين بشرط العمومية: أي أنه تشترط العمومية من خلال بعض القوانين التي نصت على أن يكون الحادث استثنائيا عاما لإعمال نظرية الظروف الطارئة ليشتمل طائفة من الأفراد أو مساحة اقليمية ولكنه لا يشترط في ذلك أعمال القوة القاهرة إذ يكمن وقوع الحوادث الفردية الخاصة التي يتعدى أثرها شخص المدين.

3-من حيث علاقتها بالإثبات: يعد الإثبات في نظرية الظروف الطارئة عكس في نظرية القوة القاهرة حيث يحمل القانون المدين تبعة الإثبات بقريبة قانونية تثبت عدم المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الحادث أي بفعل القوة القاهرة متى ولو اقتصرت الحادث (حريق مثلا) على جعل تنفيذ الالتزام مرهقا فليس للمدين إلى اثبات أن هذا الحادث لم يكن راجعا لفعله[1].

[1]-خالد علي سليمان بني أحمد، المرجع السابق، ص6-7-8-9.

**مقارنة بين نظرية القوة القاهرة وكلا نظرتي الصعوبات المادية ونظرية فعل الأمير:**

**أ-أوجه التشابه:**

-من حيث شروط التطبيق:

تشابه كل من النظريات الثلاث من خلال وجود ظرف يقع على محل تنفيذ الالتزام مما يجعل المتعامل المتعاقد يحول دون تنفيذه للالتزامات التعاقدية أي الحادث يكون خارج عن إرادة المتعاقدين.

-من حيث الآثار:

يشتركون في نقطة مهمة وهي التحرر من الالتزام بالتنفيذ إذا ما ترتب على نظريتين من استحالة في التنفيذ أي إعفاء وهذا وفقا للظروف التي تلحق بالمتعاقد.

وكذا الحكم بالتعويض عند سقوط موجب التنفيذ أي أن الإدارة تصبح ملزمة بدفع تعويض المتعاقد او مساعدته في تنفيذ التزاماته دون لجوئه الى حلول أخرى مثل الفسخ عن طريق القضاء، وتلتقي هاته النظريات في نقطة إعفاء الملتزم المتعاقد من الغرامة التأخيرية[1].

**ب-أوجه الاختلاف:**

-من حيث المصدر: تختلف نظرية القوة القاهرة عن نظريتين سابقتين الذكر في كونها تقوم من وجود عوامل أو ظروف مادية تشكل على نحو معين عجز إرادة المتعامل عن توقعها أو دفعها.

بينما نظريتي فعل الأمير ترتكز على كونها عمل صادر عن السلطة العامة دون خطأ من جانبها فيما نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فمصدرها قضائي أي أنه أقرها مجلس الدولة الفرنسي.

[1]-كنزة لطيف، المرجع السابق، ص76.

-من حيث الشروط:

بالنسبة لنظرية القوة القاهرة تختلف عن النظريتين في كون المتعامل المتعاقد ملزم بإكمال تنفيذه رغم الصعوبات الغير متوقعة والخارجة عن إرادته التي أصابته، بينما بالنسبة للنظريتين تختلفان من حيث الأضرار التي تلحق بالمتعاقد والتي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رغم كونهما حادث لا يتعلق بإرادة أي طرف من العقد.

-من حيث الآثار:

إنه في كلا النظريتين بحكم على المتعامل المتعاقد بالتعويض وإعفاء من التزاماته عن طريق غرامة تأخيريه حتى بعد فوات آجال محددة لتنفيذه لالتزاماته إلا أن نظرية القوة القاهرة المشرع قد حاول فيها عدم تحديد ما يحتمله المتعامل المتعاقد فقط وإنما ركز على الجزء الذي تحمله المصلحة المتعاقدة[1].

[1] حمزة هشام كمال أبو بيح، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية، دراسة مقارنة، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، سنة 2018، ص49-50-60.

## المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة

من المبادئ المقررة أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص، مناطه الاحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد وتسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ولما كان العقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق، بحجة أن ثمة اجراءات إدارية قد أدت إلى الاخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله، بل بتعيين عليه إزاء هذه الاعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن اخلالها بالتزاماتها إن كان لذلك مقتضى، وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي. ومنه فإن بسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإنه ينفرد ببعض الالتزامات المرتبطة بطبيعته، وهي تختلف من عقد إداري إلى عقد إداري آخر، إلا أن التزامات المتعاقد مع الإدارة يمكن إجمالها في الآتي[1]:

**المطلب الأول: التزامات المتعاقد بتنفيذها شخصيا.**

**المطلب الثاني: التزامات المتعاقد باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد.**

**المطلب الثالث: التزام الشخص في تنفيذ بنود العقد.**

[1]-خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص205.

**المطلب الأول: التزام المتعاقد بتنفيذ شخصيا**

إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها في العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة والتزامات شخصية[1]، بالإضافة إلى أن جميع العقود الإدارية تخضع لمبدأ عام هو التزام المتعاقد بالتنفيذ شخصيا ويترتب على ذلك أن التزامات المتعاقد مع الإدارة تعد التزامات شخصية بمعنى أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا وبنفسه ولا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، وإذا حصل التنازل دون موافقة الإدارة فإنه يعتبر باطلا. كما يجب من المتعاقد أن يكون موجودا في موقع تنفيذ العمل، أو أن يحل مندوبا عنه توافق عليه جهة الإدارة حتى لا يتعطل التنفيذ بسبب غيابه، بحيث تتضح مدى أهمية التواجد الشخصي للمتعاقد أو من بنيبه عند تنفيذ بعض العقود الإدارية، مثل عقد الامتياز وهو من العقود التي يكون لشخص المتعاقد فيها أهمية كبيرة، وهذا يقتضي بأن يقوم الملتزم الذي تعاقدت معه الإدارة بتنفيذ العقد بنفسه ولا يجوز أن يحيله إلى شخص آخر[2].

**الفرع الأول: التنازل عن العقد**

يقصد بالتنازل عن العقد أن يحل المتعاقد مع الإدارة غيره محله لتنفيذ جميع التزامات العقد[3]، ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع العقد أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع العقد أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد[4].

[1]–عبدلي حمزة، اثار العقد الإداري، مذكرة مكملة من المتطلبات لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014–2015 ، ص57.

[2]–إبراهيم محمد علي، اثار العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003، ص340.

[3]–محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص205.

[4]–عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص81.

بمعنى آخر أن المتعامل المتعاقد عليه أن ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها ويعد ذلك على أحسن وجه بغية تحقيق الأهداف المرجوة، وباعتباره أيضا المسؤول الوحيد عن المشروع أو الخدمة موضوع العقد، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتحلل من التزاماته التعاقدية إلا بترخيص من الإدارة كما لا يمكن له أن يتنازل عن مهامه للغير دون دافع أو دون الحصول على موافقة الإدارة.

وهذا لا يعني أن الأداء الشخصي للعمل أو موضوع الصفقة العمومية هو الزام المتعامل المتعاقد بهم لتنفيذ المشروع محل العقد، إذ لا يمكن تصور ذلك في عقد الأشغال كون أن هذا النوع من العقود يمتاز بالصعوبة والتعقيد، وإنما يمكن للمتعاقد أن يلغي بمسؤولياته إلى الغير (المتعامل الثانوي) بحيث يبقى هو الأصل والمتعامل الثانوي هو الاستثناء[1].

والأصل العام أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة التنازل عن العقد ولا يجوز له أن يحل محله في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد كلها أو بعضها.

فالتنازل عن العقد يجب أن يقترن بالموافقة من الجهة الإدارية المختصة ليكون قانونيا وشرعيا، وفي حالة عدم اقتران التنازل بالموافقة من الجهة الإدارية المختصة فإنه يعرض المتعاقد المتنازل عن عقد المساءلة القانونية التي قد تصل إلى حد عقوبة فسخ العقد تحميله العطل والضرر.

لذلك لا بد من التمييز بين التنازل عن العقد المقترن بموافقة الإدارة والتنازل الحاصل دون موافقة الإدارة على النحو التالي:

[1]–زرنوح مليكة، السلطة التقديرية للإدارة في مرحلة إبرام العقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2010/2019، ص78.

**أولا: بالتنازل عن العقد بموافقة الإدارة وآثاره القانونية:**

قد يحدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن يلحق بالمتعاقد مع الإدارة تغييرات تتعلق باختلال كفاءته الفنية أو قدرات المالية، ويرغب في التنازل عن العقد لشخص آخر تتوفر فيه القدرات المالية والفنية، وتجد الإدارة المتعاقدة أن الصالح العام ومصلحة المرفق، يتطلب الموافقة على التنازل، عندئذ لا يوجد ما يمنع من قيام الإدارة بالموافقة على هذا التنازل[1]. والقاعدة المسلم بها أن السلطة التي تملك الموافقة على التنازل، هي السلطة التي تملك إبرام العقد الأصلي[2]، إلا في الحالات التي ينص فيها المشرع على خلاف ذلك فتختص الجهة التي يحددها المشرع بالموافقة على التنازل.

وعلى الشخص المتعاقد مع الإدارة والذي يرغب في التنازل عن العقد لشخص آخر بتقديم طلب كتابي للإدارة، حتى تستطيع دراسة موقف الشخص المتنازل إليه (المتعاقد الجديد) والتأكد من قدراته المالية وكفاءته الفنية للاضطلاع بأعباء العقد محل التنازل.

أما بالنسبة لشكل المطلوب بالنسبة للإدارة في التعبير عن إرادتها بخصوص التنازل، فالأصل تحرير الإدارة من الشكليات في إعلان موافقتها على التنازل عن العقد، ومن ثم يمكنها إعلان موافقتها في أي شكل تشاء[3]. ويمكن أن تكون موافقة الإدارة صريحة وقد تكون ضمنية.

وقد نصت المواد صراحة على التنازل في المواد 149 و 150 و 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

---

[1]-إبراهيم محمد علي، اثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص349.

[2]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص424.

[3]- المرجع نفسه، ص352-350-351.

ولا ريب أن موافقة الإدارة على التنازل عن العقد تترتب عليها آثار قانونية هامة، سواء في علاقة الإدارة بالمتنازل إليه، أو في علاقتهما بالمتنازل[1].

1-بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتنازل إليه (المتعاقد الجديد):

تعد موافقة الإدارة على التنازل بمثابة عقد جديد حل محل العقد الأصلي، وبالتالي ينشأ بين الإدارة والمتعاقد الجديد علاقة تعاقدية مباشرة[2]، أي أن المتنازل إليه يحل محل المتعاقد الأصلي في كافة التزاماته وحقوقه في مواجهة الإدارة، وينتج على ذلك أن المتعاقد الجديد يكون هو المسؤول الوحيد أمام الإدارة عن تنفيذ العقد ما لم ينص في العقد على بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي إلى جانب مسؤولية المتنازل إليه، وبالتالي يكون من حق المتنازل إليه (المتعاقد الجديد) تحصيل واستفاء المقابل المادي المتفق عليه في العقد الأصلي، كما يجب عليه أن يتلقى تعليماته وتوجيهاته من الإدارة.

ومثال ذلك ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي، أن العلاقة بين الإدارة والمتعاقد المتنازل له هي علاقة مالية، وهذا ما جاء كصورة لحماية المتعاقد المتنازل من إفلاس المتعاقد الأساسي[3].

2-بالنسبة لعلاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي:

يترتب على موافقة الإدارة على التنازل أن يتحرر المتعاقد الأصلي من كافة التزاماته في مواجهة الإدارة، وبالتالي لا يحق للإدارة أن تطالبه بالاستمرار في تنفيذ العقد. كما أنه ليس من حق الإدارة الامتناع عن رد التأمين أو ما تبقى منه للمتنازل إلا في حدود المبالغ محل النزاع بينه وبين الإدارة.

[1]-جقبوب محمد رضا، المرجع السابق، ص53.

[2]-إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص352.

[3]-جقبوب محمد رضا، المرجع نفسه، ص53.

ولكن الملاحظ في هذا الصدد بقاء مسؤولية المتعاقد الأصلي، وهو ما تضمنته معظم العقود الإدارية في فرنسا، على بقاء المتعاقد الأصلي ضامنا للمتعاقد الجديد (المتنازل إليه) في تنفيذ العقد، وذلك حرصا على الالتزام بفكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الإداري، لذلك لا يمكن إعفاء المتعاقد الأساسي من المسؤولية في حال توفرها[1].

**ثانيا: التنازل الحاصل دون موافقة الإدارة**

سبق أن أشرنا إلى أن الموافقة على التنازل عن العقد تدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة، والسلطة التقديرية المقيدة بشرط حسن استعمال واستهداف الصالح العام، وعلى ذلك إذا تبين للإدارة أن المتنازل إليه لا تتوفر فيه شروط الكفاية الفنية والمالية المطلوبة للعقد محل التنازل عندئذ يحق لها موافقتها يرتب بطبيعته أهم النتائج القانونية في النقاط التالية:

1-عدم سريان هذا التنازل في مواجهة الإدارة:

إن التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة لا يسرى به في مواجهة الإدارة ولا يحتج به عليها، ولا ينشأ عنه أية رابطة عقدية بين المتنازل إليه وجهة الإدارة، وعلى ذلك يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا في مواجهة الإدارة كما لو كان التنازل غير قائم. فلا يستطيع المتنازل إليه أن يتمسك في مواجهة الإدارة بأي حق مستندا إلى نصوص العقد بينه وبين المتعاقد الأصلي. ومع ذلك فإنه إذا قام بتنفيذ بنود العقد الأصلي تنفيذا سليما فإنه يستطيع الرجوع إلى الإدارة والمطالبة بالتعويض استنادا إلى فكرة الإثراء بلا سبب[2]، كما أنه بوصفه دائنا للمتعاقد الأصلي له أن يطالب الإدارة بحقوق مدينه وفقا للقواعد المدنية المقررة في هذا الشأن[3].

[1]- جقبوب محمد رضا، المرجع السابق، ص54.

[2]-إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص355-356.

[3]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص442-443.

2-التنازل عن العقد الأصلي يعتبر خطأ عقديا يعرض له المتعاقد:

أن تنازل المتعاقد عن عقده يكون خطأ في تنفيذ العقد يرتب مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عنه، كما يبرر توقيع أقصى الجزاءات عليه، ويعني ذلك فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد، وذلك سوآءا نص على هذا الجزاء في العقد أو لم ينص على أساس أن حق الإدارة في الفسخ في هذه الحالة ينتج من طبيعة العقد الإداري ذاته.

3-مسؤولية المتعاقد الأصلي على خطأ المتنازل إليه:

يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن خطأ المتنازل إليه[1] في حالتي عدم موافقة الإدارة على التنازل ولا يستطيع المتنازل إليه المطالبة من حيث المبدأ بأي حقوق، ويتبقى علاقتها بالمتعاقد الأصلي، والمتعاقد الأصلي يتحمل أيضا أخطاء المتنازل إليه المرتبطة بتنفيذ العقد الأصلي، ويتحمل الملتزم الأساسي المسؤولية بكافة أنواعها عن أخطاء الملتزم الثانوي المترتبة خلال تنفيذ العقد تعود لسببين أساسيين:

إن الملتزم الأساسي هو من اختيار الملتزم الثانوي وعليه أن يتحمل عاقبته سوء اختياره من دون موافقة الإدارة.

وهو السبب الأهم، لأن الملتزم الأصلي هو المسؤول أساسا عن تنفيذ العقد المبرم مع الإدارة، وعليه تقع تبعات أخطاء التنفيذ سواء صدرت منه أو من الملتزم الثانوي الذي لم يحظى بموافقة الإدارة[2].

ومن ثم يمكن القول بأن المتعاقد الأصلي هو المسؤول الوحيد أمام الإدارة، ترجع عليه في حالة التقصير، وله وحده المطالبة بالحقوق المتولدة عن العقد، ولا علاقة بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة مباشرة إلا ما يرد به نص صريح في القوانين أو اللوائح[3].

[1]-د.محمد إبراهيم علي، اثر العقود الإدارية، المرجع السابق، ص357.

[2]-جقبوب محمد رضا، ص55.

[3]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص427.

**الفرع الثاني: التعاقد من الباطن وآثاره القانونية**

تبين لنا من دراسة التنازل الكلي عن العقد أنه غير جائز بدون موافقة الإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد ،ويرتب هذا التنازل الكلي آثار قانونية تختلف حسب موقف الإدارة بالموافقة أو بالرفض على التنازل وتثير تلك الدراسة وجوب معرفة حكم التنازل الجزئي عن العقد أو عن التعاقد من الباطن وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع:

يقصد بالتعاقد من الباطن "LA SOUS TRAITE" أن يتفق المتعاقد مع الإدارة لأجل تنفيذ جزء فقط من العقد[1]. ويجب التمييز بين النتائج القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن في حالة موافقة الإدارة، والتعاقد من الباطن في حالة على عدم موافقة الإدارة.

**أولا: الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة**

أ-بالنسبة للمتعاقد الأصلي:

لا يؤدي التعاقد من الباطن المرخص به إلى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلي، ولا تنشأ أي علاقة عقدية جديدة بين المتعاقد من الباطن وجهة الإدارة، بل تظل الرابطة العقدية بين المتعاقد الأصلي وبين جهة الإدارة قائمة وكاملة دون مساس، ويظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن تنفيذ العقد حتى بالنسبة للجزء المنفذ بواسطة المتعاقد من الباطن[2]. أي لا يصبح المتعاقد من الباطن طرفا في العقد[3]، بل تظل الرابطة العقدية بين المتعاقد الأصلي وبين جهة الإدارة قائمة وكاملة دون مساس.

[1]-عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص57.

[2]-إبراهيم محمد علي، اثر العقود الإدارية، المرجع السابق، ص

[3]- المرجع نفسه، ص426.

وينتج عن ذلك أن المتعاقد الأصلي يمكن أن توقع عليه الجزاءات بسبب عدم التنفيذ أو التأخير فيه حتى ولو كان الفعل راجعا إلى تقصير المتعاقد من الباطن[1].

ب-بالنسبة للمتعاقد من الباطن:

لا يترتب على موافقة جهة الإدارة على التعاقد من الباطن وجود أي علاقة تعاقدية مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن، بل يظل المتعاقد الأصلي هو المسؤول الوحيد عن تنفيذ العقد أمام الإدارة ويترتب على ذلك:

-عدم وجود صلات قانونية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن التي بمقتضاها يدفع الثمن دائما للمتعاقد الأصلي حتى بالنسبة لجزء الأعمال المنفذ بواسطة المتعاقد من الباطن، ولا يملك هذا الأخير حق مطالبة الإدارة بالثمن المستحق له نتيجة قيامه بتنفيذ جزء من العقد، هذا ما لم تنص القوانين واللوائح خلافا لذلك.

-لا يحق للإدارة أن تقاضي المتعاقد من الباطن مباشرة بسبب تنفيذه للعمل بطريقة مخالفة لما ورد في العقد، ولكنها تستطيع ذلك عن طريق دعوى المسؤولية شبه التقصيرية.

-ولا يجوز للمتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة عن طريق الدعوى المباشرة بأي مطالبات قضائية، ولكن يمكن أن يلجأ إلى الدعوى الغير مباشرة مستعملا الحقوق المدنية أي المتعاقد الأصلي لدى الإدارة.

-ليس له أن يحتج أو يتظلم من الاجراءات الجزائية والمالية التي تتخذها الإدارة ضد المتعاقد الأصلي حتى فيما يتعلق بجزء القضاء الذي التزم بتنفيذه.

-لا تستطيع الإدارة بعد موافقتها على التعاقد من الباطن الاعتراض عليه بعد ذلك بدون سبب مشروع، وإلا ارتكب خطأ يوجب مسؤولياتها بالتعويض أمام المقاول الأصلي[2].

---

[1]-د. ابراهيم محمد علي، اثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص357-336.

[2]- المرجع نفسه، ص364.

وكان مجلس الدولي الفرنسي على انكار كل علاقة تعاقدية بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة[1]، وبالتالي يمتنع على المتعاقد من الباطن الحصول على أي مقابل مالي مباشرة من جهة الإدارة المتعاقدة ويكون سداد هذا المقابل عن طريق المتعاقد الأصلي حتى بخصوص الجزء الذي تم تنفيذه بواسطة المتعاقد من الباطن[2]، وبقي على هذا الخصوص سائدا حتى صدور مرسوم 11 ماي 1953 ينظم بطريقة مباشرة بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة بقصد تنظيم دفع الثمن، وذلك في عقود الدولة والمؤسسات العامة القومية التي لا تخضع للقواعد التجارية. وهكذا لا يرتب مجلس الدولة الفرنسي على موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن إلا نتيجة هامة واحدة وهي أن تلك الموافقة تجعل التعاقد من الباطن مشروعا، ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تتنكر له بعد ذلك، وإلا ارتكبت خطأ تعاقديا بموجب مسؤولياتها بالتعويض أمام التعاقد الأصلي[3].

**ثانيا: الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن بدون موافقة جهة الإدارة:**

المبدأ المسلم به فقها وقضاء في فرنسا ومصر أن التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة لا يسري في مواجهة الإدارة، ولا يحتج بع عليها، وبالتالي لا يكون بين المتعاقد من الباطن أي علاقة عقدية، ويظل المتعاقد الأصلي مسؤولا في مواجهة الإدارة كما لو كان التعاقد من الباطن غير قائم.

بل أن التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة يعد خطأ عقديا في تنفيذ العقد يرتب مسؤولية المتعاقد الأصلي عن الأضرار الناجمة عنه، ويبرز توقيع أقصى العقوبات أي فسخ العقد وذلك على مسؤولية المتعاقد وذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أم لم ينص.

[1]–سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص426.

[2]–د. إبراهيم محمد علي، اثار العقود الإدارية، مرجع سابق، ص365.

[3]–سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص427.

ويعتبر التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام، ويكون الخطأ من جانب المتعاقد يرتب عليه توضيح جزاءات المنصوص عليها في العقد أو الغاؤه بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم[1].

وبالتالي يظل المتعاقد الأصلي مسؤولا عن أي تقصير أو خطأ من المتعاقد من الباطن. ويجوز لجهة الإدارة سحب العمل من المتعاقد الأصلي، ولا يكون للمتعاقد من الباطن أي حقوق اتجاه جهة الإدارة ولا يحق له رفع أي دعوى[2].

**المطلب الثاني: التزام المتعاقد باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد**

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته التعاقدية خلال المدة المحددة في العقد، ودفاتر الشروط، نظرا لأهمية مدة التنفيذ وارتباطها الوثيق بسير المرفق العام، فالمشرع يحرص على إفراد نصوص بتحديد مدة التنفيذ وتحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم احترامه لهذه المدة أثناء تنفيذه، فالتزام المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر التزاما أساسيا، باعتبار أن تحديد مدة التنفيذ تفرض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ، ينعكس على ضمان سير المرفق بانتظام واضطراد[3]، فكيف تحدد هذه المدة؟ وما هو جزاء الإخلال بها؟

**الفرع الأول: تحديد المدة**

**أولا: تعريف مدة التنفيذ**

يقصد بمدة التنفيذ المواعيد الدورية التي يحددها العقد أو دفاتر الشروط للمتعاقد لانجاز الخدمات أو الأعمال أو الأداءات المتفق عليها وفقا لطبيعة العقد ونوعه.

[1]–إبراهيم محمد علي، اثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص366–367.

[2]–إيهاب عيد، محاضرات في العقود الإدارية، ص37.

[3]–عبدلي حمزة، المرجع السابق، ص58.

ويقصد بمدة تنفيذ المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين بالمرفق بصورة دائمة ومنتظمة كمواعيد تسيير القطارات وغيرها من وسائل النقل التي تكون محل لعقود الامتياز.

وفي عقد الأشغال العامة، يتوقف تحديد المقصود بمدة التنفيذ على إذا كان موضوع العقد الأشغال العامة إقامة منشآت أو تحسينات فيقصد بمدة التنفيذ عندئذ الفترة من الوقت التي يلتزم خلالها المقاول بانجاز العمل المطلوب وفقا للمقايسات المتفق عليها.

وفي عقد التوريد، يختلف المقصود بمدة التنفيذ حسب محل العقد، ففي العقود التي يكون محلها أداء واحد، يكون المقصود بمدة التنفيذ المدة التي يلتزم خلالها المتعاقد بتسليم السلع محل العقد، أما في العقود التي يكون محلها أداءات متعددة ويتم تنفيذها بصورة متعاقبة[1].

**ثانيا: تحديد المدة**

إن مدة التنفيذ يتم الاتفاق غليها برضا أطراف العقد فالإدارة لا تستطيع من حيث المبدأ فرض مدد متفق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية[2].

وهو ما قرره المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على أنه: "تدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي للتنفيذ المتفق عليه، على أساس الأسعار المطبقة على السعر الذي يحتمل أن يكون قد تم تحيينه أو مراجعته، محسوبا في نهاية الأجل التعاقدي، في حالة ما إذا تسبب المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة".

[1]-إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص382 إلى 384.

[2]-عمارة حكيمة، مرجع سابق، ص83.

وفي حالة عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد ودفاتر الشروط فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه يجب أن يكون هناك مدة متعارف عليها حسب الظروف وقدرات المتعاقد والعقود المشابهة.

وتبدأ مدة التنفيذ في السريان من التاريخ المحدد في العقد، وغالبا ما يتفق طرفي العقد على مدد التنفيذ وينص على ذلك في العقد، وإذا ابتدأ التنفيذ قبل تاريخ المحدد في العقد، فإن هذا التاريخ الأخير يعد هو نقطة بداية مدة تنفيذ العقد.

أمثلة: في عقد الأشغال العامة يمكن تحديد بداية مدة التنفيذ من تاريخ إعلان المقاول بالأمر المصلحي بالبدء في تنفيذ الأعمال، وفي حالة وجود شك حول تاريخ البدء في التنفيذ يبحث عن النية المشتركة للطرفين للمتعاقدين.

كما يمكن أن تبدأ مدة التنفيذ على أثر عمل مادي من قبل الإدارة مثل تسليم الرسومات والمقايسات أو موقع العمل بالنسبة لعقد الأشغال، أو تسليم الهيئات أو النماذج بالنسبة لعقد التوريد[1].

الفرع الثاني: اخلال المتعاقد بمدة التنفيذ

يفترض بالمتعاقد مع الإدارة أن يعمل ما بوسعه من أجل انجاز جميع التزاماته التعاقدية خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد تحت طائلة إنزال العقوبات بحقه من قبل الإدارة لأنه في التأخير في تنفيذ العقد وفق المدة المحددة. يتعرض المتعاقد مع الإدارة لفرض العقوبات عليه من قبل الإدارة، وقد تكون هذه العقوبات قاسية أو خفيفة، وتخضع هذه العقوبات لرقابة قاضي العقد حتى في حالة عدم النص عليها في بنود العقد.

[1]–إبراهيم محمد علي، اثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص386.

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد عندما تستجد ظروف لم تكن متوقعة، وإطالة مدة العقد يمكن أن تتم بالتوافق بين طرفيه كذلك أيضا يكون هناك تساهل من قبل الإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو سبب فعل الأمير.

إن الفقه والاجتهاد مستقران على أن موافقة الإدارة على الأمهال والاعفاء من التأخر لا تستنتج استنتاجا وإنما ينبغي أن تكون صريحة، وذلك لأن التنازل عن الحق يستوجب قرارا صريحا.

إن تساهل الإدارة في إعفاء المتعاقد من تنفيذ العقد خلال المدة المحددة، إنما يكون عندما تستجد ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد، وتؤدي إلى تأخر التنفيذ العقد، أما في الحالات العادية فإن تأخير التنفيذ يعتبر خطأ عقديا يبرر توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد، وغالبا ما يكون هذا الجزاء غرامات مالية ينص عليها في العقد، فإذا خلا العقد في النص على هذه الغرامات، فإن الإدارة يمكنها الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية[1].

إن المشرع الجزائري طبقا للمرسوم الرئاسي (10-236) المعدل والمتمم أعطى للإدارة سلطة توقيع الجزاءات المالية في حالة عدم احترام الآجال، وتجد أساسها القانوني في المادة 09، وهكذا فإن عنصر الزمن له أهمية كبيرة لا يمكن إغفالها لأن الأمر يتعلق بمرفق عام وتقديم خدمات عامة للمصلحة العامة[2].

**المطلب الثالث: التزام الشخص في تنفيذ بنود العقد**

هذا الالتزام يعتبر هو الآخر تطبيقا للقواعد العامة في القانون وفي العقد، مفاده أن من يتعاقد مع الغير عليه أن يكون آمنا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة

[1]-جقبوب محمد رضا، المرجع السابق، ص50.

[2]-أنظر المادة 09 من المرسوم (236/10)، ص08.

العقد. وعليه أن يؤدي عمله على هذا الأساس ولا يجوز له الاهتمام بالشكل والمظاهر والألفاظ في العقد بل يجيب الاهتمام بالقصد الذي عقد من أجله العقد.

يجب على المتعامل المتعاقد أداء الخدمة موضوع العقد حسب الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط، وإلا يخرج عن الاتفاق المبرم، فإذا كان موضوع العقد يتعلق بتوريد فيجب عليه أن يقوم بتوريد وتجهيز ما نص عليه العقد حسب المنصوص عليها، إذ أن المتعاقد هنا لا يمكن له إضافة أي تعديلات خارجة عن تلك البنود المنصوص عليها حتى ولو كان يرى بأنها قد تساعده في أداء الخدمة، كما في المقابل لا يمكن له إغفال أي شرط من الشروط المتفق عليها، وهو الموضوع كذلك إذا تعلق موضوع الصفقة بالأشغال"[1].

كما تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أو حتى قبل المباشرة في التنفيذ ظروف يكون من شأنها استحالة 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 تنفيذ هذا العقد إذا توفرت شروط استحالة التنفيذ، ويتوجب على الإدارة بالمقابل في هذه الحالة تعويض المتعاقد تبعا للضرر، وهذا ما نصت عليه المادة 90 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي (263-10) المعدل والمتمم على أنه: "وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة"[2].

[1]-داودي نورة، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، سنة 2014-2015، ص65.

[2]-عمارة حكيمة، المرجع السابق، ص84.

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ التزاماته التعاقدية والاستمرارية في التنفيذ مهما كانت الأوضاع، إلا في الحالات الاستثنائية، فإنه قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد ما يحول دون ذلك عند وفاة المتعاقد أو افلاسه[1]، وهذا ما سنشرع في تفصيله في الفرعين التاليين:

**الفرع الأول: استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعاقد**

نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد في العقد الإداري، فإن وفاة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ تطرح مسألة مصير المتابعة تنفيذ العقد، وفي هذه الحالة فإنها ترجع عادة إلى شروط العقد، وإلى دفاتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص فإن الفقه يرجع حق الإدارة في فسخ العقد أو استمراره للورثة في تنفيذ التزامات المتعاقد المتوفي إذا لم ترى الإدارة فسخ العقد[2]، وللجهة الإدارية المتعاقدة في حالة وفاة المتعاقد عدة خيارات:

-أنه يجوز للإدارة المتعاقدة فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم يكن لها المطالبات من قبل المتعاقد[3].

-كما يمكن لها أن تسمح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد في حالة موافقهم على ذلك مع إخطار الجهة الإدارية كتابيا بذلك، شرط أن يعينوا عنهم وكيلا بتوكيل مصدر على التوقيعات فيه وتوافق على السلطة المختصة، أما إذا لم يوافق الورثة على استمرارية تنفيذ العقد فتكتب جهة الإدارة تقرير مفصل عن التنفيذ وواقع ما على المتعاقد وماله، وتفرج بذلك جهة الإدارة عن الضمان المالي النهائي.

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

---

[1]-نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص100.

[2]-سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص448.

[3]-محمد فؤاد عبد الباسط، ص387.

-وإذا اختارت الإدارة في أي من الحالات السابقة، إنهاء العقد فيتم ذلك بموجب خطاب موصى عليه بعلم الوصول ودون حاجة إلى اتخاذ أية إجراءات أخرى أو التجاء إلى القضاء[1]، وحول الواجب الإتباع عند وفاة المتعامل المتعاقد محل الاعتبار بخصوص استمرار الرابطة التعاقدية مع ورثة المتعاقد في حالة عدم تعرض دفتر الشروط أو العقد للإجراء الواجب الإتباع، فغن وفاة المتعاقد لا ترتب بذاتها فسخ العقد بقوة القانون ومع ذلك فإن الإدارة تتمتع برخصة الفسخ إذا ما قدرت أن شخصية المتعاقد المتوفي تتمثل الضمانة الأساسية لحسن تنفيذ العقد.

**الفرع الثاني: استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد.**

إقرار الإفلاس لا يكون إلا بموجب حكم قضائي يقرر التوقف عن الدفع فيرتب عليه شهر إفلاس المدين التاجر، ففي العقود الإدارية تطرح مسألة إعلان إفلاس المتعامل المتعاقد مصير تنفيذ العقد في ظل ادارة المفلس لامواله، وفي هذه الحالة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي قد أرجعها إلى شروط العقد لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد ويعمل بذلك الشروط فإذا لم يجد فيها حل 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[2].

حيث نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذه الحالة في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:(يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية للمتعاملين الاقتصاديين:

[1]-محمد فؤاد باسط، المرجع السابق، ص388.

[2]-إبراهيم محمد علي، اثار العقود الإدارية، المرجع السابق، ص373-374.

-الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، أو الصلح.

-الذين هم محل إجراء عملية إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح)، يتضح مما تقدم أن الحكم العام عند إفلاس المتعاقد هو فسخ العقد ومصادر التأمين لأنه في حالة إفلاس المتعاقد وإقرار ذلك بحكم قضائي مع غل يد المتعاقد المفلس عن إرادة أمواله فإنه لا يمكن اطلاقا للمتعاقد المفلس متابعة تنفيذ العقد إلا أن هذا المبدأ العام يدخل عليه استثناء أنه في حالة إفلاس المتعامل المتعاقدّ، يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين بإتمام تنفيذ العقد، حيث يلجأ دائنو المتعاقد المفلس إلى ذلك عندما يكون في اتمام العمل في زيادة في أموال المتعاقد المفلس مما ينعكس إيجابا لاستعادة قسم أكبر من الديون.

لكن من خلال نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المشار إليها أعلاه نجد قد أعطى المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة السلطة الكاملة في فسخ العقد عندما يكون المتعامل المتعاقد في حالة إفلاس أو محل عملية إفلاس. وذلك عن طريق الإقصاء النهائي التلقائي، والذي لا يحتاج إلى مقرر يثبته فهو متوفر بمجرد ثبوت الحالة أو الوضعية وذلك من خلال عبارته الصريحة: "يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية..."[1].

[1]-جقبوب محمد رضا، المرجع السابق، ص48.

# خاتمة

**خاتمة:**

من خلال هذه الدراسة المتواصلة لموضوع آثار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل المتعاقد حاولنا وضعه الموضوع تحت مجهر الدراسة والتحليل من مختلف جوانبه النظرية والإجرائية، ولا بد من الختام من تلخيص أهم نقاطه في النتائج التي توصلنا إليها، ومن ثم وضع مقترحات التي من شأنها الإسهام في حل المشاكل والتعقيدات وسد الثغرات في النظام القانوني الذي ينظم هذه الآثار.

**النتائج:**

1-بالرغم من اختلاف القضاء والفقه في وضع تعريف للعقود الإدارية وقد حاول القضاء الإداري في فرنسا ومصر حسم هذا الخلاف بتحديد المبادئ الرئيسية للعقود الإدارية، والعقد الإداري هو الذي يبرمه شخص القانون العام يقصد إدارة المرفق العام أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون وتضمين العقد بشروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص بقصد تسيير مرفق عام مما يحول للمتعاقد مع الإدارة للاشتراك مباشرة في تسيير مرفق عام.

2-أن معيار تمييز العقد الإداري ينهض على عناصر ثلاثة: أن تكون الإدارة طرف في العقد، وأن يتصل بمرفق عام سواء في انشائه أو تسييره أو تنظيمه، وأن يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في إطار القانون الخاص.

3-أركان العقد الإداري تؤخذ من الأحكام العامة في القانون المدني وهو بهذا لا يختلف عن العقد المدني إلا في بعض المسائل الجزئية التي تصل بالمرفق العام.

4- تتعدد العقود الإدارية بتنوع نشاطات الحياة العامة، ومن الصعب تقسيمها ويضل كل من المعيار القانوني والمعيار القضائي هو الراجع في تفصيل هذا التقسيم.

5-المقابل المالي في العقود الإدارية لا يتم إلا بعد تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لكافة التزاماته التعاقدية، واستثناءا يتم دفع المبالغ لقاء الخدمات المنجزة أو جزء من الثمن تحت الحساب لتمكين المتعاقدين مع الإدارة من التنفيذ التزاماتهم على نحو منتظم ولا يتم دفع كل الثمن إلا بعد أن تتحقق الإدارة من توفر الشروط والمواصفات المتفق عليها من خلال الاستلام المؤقت والاستلام النهائي.

6-يشترط لاستحقاق التعويض مع الإدارة نتيجة وجود رابطة سببية بين خطأ الإدارة والضرر اللاحق بالمتعاقد، فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا ومؤكدا ومرتبطا مباشرة بالخطأ التعاقدي، ويشمل التعويض الضرر اللاحق بالمتعاقد والربح الفائت، وفي كل الأحوال يجب على المتعاقد أن يثبت خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد وفي حال تنازل المتعاقد عن المطالبة بالتعويض لا يجوز المطالبة به بعد ذلك إلا في حالة الخطأ الجسيم للإدارة حيث يتم التعويض عن المتعاقد في هذه الحالة على الرغم من التنازل المسبق عن التعويض.

7-التوازن المالي للعقد يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على الوجه المتفق عليه، وهذه النظرية ترجعه إلى اعتبارات العادلة حتى يتحقق التوافق بين المزايا والأعباء، فقد تكون هناك وقائع طارئة على تنفيذ العقود الإدارية والغير المتوقعة والتي تجعل التنفيذ أكثر إرهاقا وكلفة على المتعاقد، وقد تؤدي إلى استحالة التنفيذ توجب تدخل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها والتعويض عليه لتأمين تنفيذ التزاماته حفاظا على سير المرفق العامة بانتظام واضطراد.

8- يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ شخصيا للعمل محل التعاقد، إذ أن فكرة الاعتبار الشفهي تلعب دورا هاما في مجال العقود الإدارية نظرا لصلتها بالمرافق العامة.

9-وعليه (المتعامل المتعاقد) أن يلتزم بتنفيذ بنود العقد كما هو متفق عليها في العقد، ولا يجوز أن يتنازل عن العقد إلا بموافقة الإدارة لأنه دون ذلك يعتبر خطأ عقديا يبرر لها توقيع أقصى الجزاءات على المتنازل عن العقد ومثلها الفسخ، ويتحمل أيضا خطأ المتنازل إليه المرتبطة بتنفيذ العقد الأصلي، وعليه أن ينفذ التزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة في العقد ولا يجوز له التوقف بحجة وجود عيب يؤدي إلى فسخ العقد أو إبطاله، ويعني من التنفيذ عند استحالة متابعة التنفيذ بسبب فصل الإدارة أو القوة القاهرة، بالإضافة إلى أنه عليه أن يلتزم بتنفيذ بنود العقد في حالة وفاة المتعاقد ففي هذه الحالة يجوز للإدارة المتعاقدة فسخ العقد أو أن تسمح للورثة بالاستمرار في تنفيذ بنود العقد، أما في حالة افلاسه في هذه الحالة تتمتع الإدارة بكامل الصلاحية المخولة لها قانونا يفسخ العقد أو أن تقبل عرض الدائنين بإتمام تنفيذ العقد.

**المقترحات:**

1-إن الصفقة العمومية كثيرا ما تتأثر بالظروف الاقتصادية، وهو ما يمكن أن يرجع سلبا على المتعامل المتعاقد، فعلى الإدارة المتعاقدة أن تراعي مثلا هذه الظروف التي قد تمس بالمركز المالي للمتعاقد مما يؤدي إلى إفلاسه والحاق أضرار كبيرة به.

2-لا بد من النظر في مسألة فسخ العقد التي منحها المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 إلى المصلحة المتعاقدة لأنها قد تكون في بعض الأحيان متعسفة في حق المتعاقد معها وترجع عليه بالسلب، نظرا لما تتمتع به المصلحة المتعاقدة مع امتيازات السلطة العامة.

3-يتعين على الإدارة تأمين المتعاقد لالتزاماته من دون أية عوائق، وعليه إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بمعارضة الأهالي أو بتأمين الظروف الأمنية أو التنسيق مع باقي الملتزمين تحت طائلة التزامها بالتعويض.

**الخلاصة:**

نستنتج من خلال دراستنا السابقة لموضوعنا المتعلق بآثار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل المتعاقد حيث حاولنا وشرح جميع الجوانب المتعلقة به التي يكاد الفقهاء يجمعون عليها حتى وإن اختلفوا في تقسيمها وترتيبها كل حسب وجهة نظره وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري وفق القانون المنظم للصفقات العمومية والذي تضمنت قسما تبحث حول العقود الإدارية والعلاقة بينها وبين الإدارة والمتعامل المتعاقد، وضع المشرع أساسا يعمل على فصل بين وصفية الإدارة عند إبرامها لما تحتاجه من عقود بوصفها كطرق فيه أو كشخص عادي وشكل العقد المراد إبرامه وتحديد النظام القانوني التي تخضع إليه هذا النوع من العقود كما حصر اتصال موضوع العقد بالموقف العام وبالنظر إلى الجهة الأساسية من تنظيم الصفقات العمومية الذي عمل المشرع فيه على حماية قانونية من أجل مواجهة المتعاقد مع الإدارة في حالة استعماله السيئ لهذه السلطات والامتيازات، حيث أن الحقوق والالتزامات بالنسبة للمتعاقد ستعد دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة به وفي مقابل هذا تنفيذه لكل التزاماته العقدية وباعتباره معاونا للإدارة في سبيل المرافق العامة التي هي موضوع العقد، فهنا المزايا والأعباء يجب أن تتوارى بما يحقق التوافق بيم القواعد المحتملة والالتزامات المفروضة.

# قائمة المصادر والمراجع

**قائمة المصادر والمراجع:**

**قائمة المصادر:**

**أ-النصوص التشريعية:**

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

2.قانون رقم 23 المتضمن قانون المناقصات والمزايدات والمخازن الحكومية، سنة 2007.

**ب-النصوص التنظيمية:**

1.المرسوم الرئاسي (236/10) المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (98/11) المؤرخ في 2011/03/01، الجريدة الرسمية، العدد 14، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (23/12) المؤرخ في 2012/01/18 الجريدة الرسمية، العدد 04، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03/13 المؤرخ في 2013/01/13، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 02 لسنة 2013.

2.المرسوم الرئاسي رقم (247/15) المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1423، الموافق لـ 16سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 58.

3.المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 13 جمادى الأولى، الموافق لـ 24جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

**قائمة المراجع:**

**أ-الكتب:**

1.إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2003.

2.أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، مكتبة دار النهضة العربية مصر، سنة 2003.

3.أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1938.

4.إلياس ناصر، أحكام العقد: موسوعة العقود الإدارية والتجارية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات شبلي الحقوقية، سنة 2008.

5.جابر جاد ناصر، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005.

6.حسام مرسي، أصول القانون الإداري (التنظيم الإداري، الضبط الإداري على العقود الإدارية، القرارات الإدارية)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2012.

7.رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) الطبعة الأولى، منشورات حلبي الحقوقية، بغداد، سنة 2010.

8.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي للنشر، مصر، سنة 2005.

9.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1964.

10. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، سنة 2011.

11. علي خطار شطناوي، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، سنة 2003.

12. علي محمد عبد المولى، القانون الإداري، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، سنة 2006.

13. عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2002.

14. غني دبون طه، الوجيز في العقود المسماة، الجزء الأول، مطبعة المعارف، بغداد، سنة 1970.

15. ماجد راغب حلو، العقود الإدارية (تحديد العقد الإداري، تكوين العقد الإداري ، تفسير العقد الإداري)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2007.

16. مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2005

17. محمد بكر حسين، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2006.

18. محمد جمال مطلق الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2003.

19. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري (الوظيفة العامة، القرارات الإدارية، العقود الإدارية، الأموال العامة)، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2015.

20. محمد فؤاد عبد الباسط العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، سنة 2006.

21. محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، سنة 2008.

22. مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية للنشر والتوزيع، مصر، سنة 2008.

23. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية)، لبنان، سنة 2003.

24. نواف كنعان، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2005.

**ب-الرسائل والمذكرات:**

**الأطروحات:**

1.حمزة هشام، كمال أبويع، السبب الأجنبي وأثره على أحكام المسؤولية المدنية (دراسة مقارنة)، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلسي، فلسطين، سنة 2018.

**الرسائل:**

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

**المذكرات:**

1. بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، سنة 2008.

2. بوعدة أحسن، مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل سنة 2018.

3. بوشارب زهرة، نظرية فعل الأمير وأثرها في المادة الإدارية، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، سنة 2014.

4. جقبوب محمد رضا، المتعامل المتعاقد بين الالتزامات والحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، سنة 2015-2016.

5. داودي نورة، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام والتنفيذ، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، سنة 2014-2015.

6. دقي سفيان، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق ، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، سنة 2017-2018.

7. زرنوح مليكة، السلطة التقديرية للإدارة في مرحلة إبرام العقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2019-2020.

8. حمزة أحمد، زغدود أديس، الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جيجل، سنة 2017، 2018.

9. كرمة بن دقمان، آثار الصفقة العمومية على المتعاقدين وفقا للقانون 15-247، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2016.

10. كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014،2015.

11. أسامة مهدي، المنافسة والشفافية في قانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2014،2015.

12. نجوى سارة، عقد في القانون الجزائري، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2017-2018.

13. سالم مولود، تطبيق مبدأ المنافسة في العقود الإدارية، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2018-2019.

14. عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2014-2015.

15. عمارة حكيمة، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، سنة 2017-2018.

16. شداد سارة، التراضي في العقود الإدارية في الجزائر، ، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، سنة 2019-2020.

17. تاجر حليمة، السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، سنة 2018-2019.

**ج-المقالات:**

1.ابتسام حامد، القيود الواردة على إجراءات التعاقد بأسلوب المناقصة العامة، مجلة العلوم القانونية، العدد الخامس، سنة 2017.

2.جوادي الياس، معايير تحديد مفهوم العقد الإداري و تمييزها عن العقود الإدارية، مجلة الاجتهادات للدراسات القانونية و الاقتصادية، العدد التاسع، سنة 2015.

3.هشام حافظ، إجراءات و أساليب ابرام العقود الإدارية في التشريع الأردني، مجلة علمية فصليةّ، العدد التاسع عشر، سنة 2012.

4.حلمي مجيد مهدي، المناقصة العامة كأحد أساليب العقد الإداري، مجلة العدالة أبو ظبي، سنة 1987.

5.م.م لؤي عيد، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري و أهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، مجلة ديالي، العدد الثامن و الخمسون، سنة 2011.

6.لعماري امال، عقد الامتياز كطريقة تسيير المرفق العام، مجلة صوت القانون، العدد الأول، سنة 2018.

7.محمد بن حمد المعبولي، المناقصة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، سنة1959 .

8.عذراء كاطع حنون، الأساس القانوني لعقد القرض العام، مجلة لارك للفلسفة و اللسانيات و العلوم الاجتماعية، العدد الثاني والعشرون، سنة 2016.

9.خالد علي سليمان، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوصفي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، العدد الثاني، سنة 2006.

**د-المواقع الإلكترونية:**

1.إيهاب عيد، محاضرات في العقود الإدارية، http ;//cte,univ.setif2.dz، زيارة الموقع 2021/05/03 على الساعة 20:43.

2.http ;//WWW.cksu.com/vb/showthea dphp ?t=2137778 تاريخ زيارة الموقع 2021/05/26، على الساعة 14:36.

# فهرس المحتويات

| فهرس المحتويات | |
|---|---|
| **مقدمة** | أ |
| **الفصل الأول: حول ماهية العقود الإدارية** | **06** |
| **المبحث الأول: مفهوم العقود الإدارية** | 07 |
| **المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري ومعايير تميزه** | **07** |
| الفرع الأول: مفهوم العقود الإدارية | 07 |
| الفرع الثاني: معايير تميز العقود الإدارية | 14 |
| **المطلب الثاني: أركان العقود الإدارية وشروط صحتها** | **18** |
| الفرع الأول: أركان العقود الإدارية | 18 |
| الفرع الثاني: شروط صحة العقود الإدارية | 21 |
| الفرع الثالث: جزاء مخالفة أركان وشروط صحة العقد الإداري | 25 |
| **المبحث الثاني: الأحكام العامة للإبرام العقود الإدارية** | **27** |
| **المطلب الأول: شروط إبرام العقد الإداري** | **27** |
| الفرع الأول: المناقصة | 28 |
| الفرع الثاني: أسلوب التراضي | 32 |
| **المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية** | **39** |
| الفرع الأول: العقود الإدارية بطبيعتها (العقود الإدارية الغير مسماة) | 40 |
| الفرع الثاني: العقود الإدارية المسماة (العقود الإدارية بنص القانون) | 43 |
| **الفصل الثاني: آثار العقد الإداري بالنسبة للمتعامل المتعاقد** | **50** |
| **المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد** | **52** |
| **المطلب الأول: الحق في مقابل مالي المتفق عليه في العقد** | **52** |
| الفرع الأول: الثمن بين تحديده وتمديده | 53 |
| الفرع الثاني: الرسم | 57 |
| **المطلب الثاني: حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها العقدية اتجاهه** | **91** |
| الفرع الأول: مدى التزام الإدارة بالعقد | 61 |

| | |
|---|---|
| الفرع الثاني: جزاء مخالفة الإدارة لالتزاماتها العقدية | 63 |
| **المطلب الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد** | **69** |
| الفرع الأول: نظرية فعل الأمير | 70 |
| الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة | 72 |
| الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة | 76 |
| **المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة** | **85** |
| **المطلب الأول: التزامات المتعاقد بتنفيذها شخصيا** | 86 |
| الفرع الأول: التنازل عن العقد | 86 |
| الفرع الثاني: التعاقد من الباطن و اثاره القانونية | 92 |
| **المطلب الثاني: التزامات المتعاقد باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد** | **95** |
| الفرع الأول: تحديد المدة | 95 |
| الفرع الثاني: اخلال المتعاقد بمدة التنفيذ | 97 |
| **المطلب الثالث: التزام الشخصين في تنفيذ بنود العقد** | **98** |
| الفرع الأول: استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعامل المتعاقد | 100 |
| الفرع الثاني: استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد | 101 |
| خاتمة | 104 |
| الخلاصة | 107 |
| قائمة المراجع | 108 |
| فهرس المحتويات | 115 |