جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الد ارسة لنيل شهادة الماستر

تنفيذ العــقد الإداري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون الإداري

من إعداد الطالب :
مغتات محمد

تحت إشراف الأستاذ :
جلطي أعمر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ :	بن عوالي علي	رئيسا
الأستاذ :	جلطي أعمر	مشرفا مقررا
الأستاذ :	بن عودة يوسف	مناقشا

السنة الجامعية : 2024/2023

نوقشت في : 12 / 06 / 2024

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بختاش محمد الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 101215423 والصادرة بتاريخ: 2016-10-07

المسجل بكلية: الحقوق والعلوم السياسية قسم: القانون العام

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

تنفيذ العقد الإداري

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 09 ماي 2024

إمضاء المعني

مقرر لمناقشة المذكرة
المادة: ...
الموقعون حاليا: ...
والي الخميس 9 ماي 2024

من رئيس المجلس الشعبي البلدي
و بالتفويض طبه
امضاء: خليجل محمد

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافحتها

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا على إنجاز هذا العمل، نتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدنا من قريب ومن بعيد على إنجاز هذا العمل المتواضع.

ونخص بالذكر الأستاذ المشرف الدكتور " جلطي أعمر " الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لنا في مسارنا الدراسي وفي إتمام هذه المذكرة.

كما لايفوتني في هذا المقام التقدم بالشكر والتقدير إلى الأساتذة أعضاء المناقشة كل واحد باسمه، وإلى كل أسرة كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم.

إهـــــــــداء

أهدي هذا العمل المتواضع للوالدين الكريمين عرفانا لفضلهما أطال الله في عمرهما، وإلى كل إخوتي واخواني كل واحد باسمه.

وإلى زوجتي رفيقة حياتي الغالية التي قاسمت معي إنجاز هذا العمل حفظها الله إن شاء الله تعالى.

كما لايفوتني في هذا المقام أن أتقدم بإهداء هذا العمل إلى كل من ساهم في تعليمي بدء من الإبتدائي حتى الجامعة.

قائمة المختصرات

ط	الطبعة
ص	الصفحة
د.ط	دون طبعة
د.س.ط	دون سنة الطبع
د.ب.ن	دون بلد النشر
د.س.ن	دون سنة النشر
ق.ص.ع.ت.م.ع	قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
د.ش.إ.ع	دفتر الشروط الإدارية العامة

مقدمـــــــــة

تعمل السلطة الإدارية في الدولة المعاصرة على تحقيق الصالح العام في إدارة المرافق العامة، من أجل إشباع الحاجات العامة، وتحقيق النظام الاجتماعي، عن طريق تنظيم الحياة العامة، والحفاظ على النظام العام بأبعاده الثلاثة، الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة.

حيث تمارس الإدارة العامة وظيفتها الإدارية عن طريق اتخاذ جملة من التصرفات الإدارية، التي قد تكون مادية، وقد تكون قانونية، ويقصد بالتصرفات أوالأعمال الإدارية المادية تلك الأعمال التي تقوم بها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها سواء عن قصدأوبطريق الخطأ، ولكن دون أن تقصد إحداث أثر قانوني معين، كهدم منزل آيل للسقوط، أمّا الأعمال الإدارية القانونية فهي تلك الأعمال التي تتخذها الإدارة وهي بصدد ممارسة نشاطها بهدف إحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز قانوني، أوتعديله، أو إلغائه .

وتنقسم الأعمال الإدارية القانونية إلى قسمين، أعمال إدارية قانونية إنفرادية وهي تلك الأعمال الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة والتي يصطلح عليها بالقرا رات الإدارية، وأعمال إدارية قانونية إتفاقية وهي تلك العمال والتصرفات الصادرة بناء على اتفاق بين الإدارة وطرف أخر، قد يكون شخص عام أو خاص، والتي يصطلح عليها بالعقود الإدارية.

وتعتبر العقود الإدارية إحدى الوسائل المهمة لممارسة الوظيفة الإدارية، وهي أحد أهم محاور النشاط الإداري للقانون الإداري الذي تعتمد عليه الإدارة العامة في تسيير الحياة الإدارية، وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ، حيث يعرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرم بين شخص معنوي عام والمتمثل في الإدارة المتعاقدة مع غيرها من الأفراد أو الهيئات أو الإدارات الأخرى تهدف إلى تنظيم وتسيير مرفق عام، على أن يتضمن هذا العقد شرطا لا مثيل له في عقود القانون الخاص تستأثرالإدارة بموجبه بامتيازات وتخضع لقيود لا قبل لأشخاص القانون الخاص بها في علاقات بعضهم، وتخضع فيها الإدارة والمتعاقد معها لنظام قانوني متميز هو القانون الإداري.

أسباب اختيار الموضـوع :

يعود إختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية، وهو التخصص الدراسي للقانون الإداري وميولنا للجانب العلمي و الرغبة وحب الإطلاع على كل ماهو متعلق بالمادة العلمية بشكل عام وبالعقود الإدارية بشكل خاص، وأسباب موضوعية تتمثل في الاهتمام بمجال القانون الإداري، ومعرفة الآليات والطرق التي تستعملها الإدارة لتنفيذ عقودها الإدارية، ومدى فعالية هذه الآليات، ومعرفة الضوابط التي وضعها المشرع للحد من تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها الممنوحة لها، ومعرفة الحقوق والضمانات التي منحها المشرع للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، والإلتزامات المقاة على عاتقه .

أهمية الموضــوع :

يعتبر موضوع تنفيذ العقد الإداري من الدراسات المهمة في مجال القانون الإداري، وتبرز أهميته في كونه قابلا للتنفيذ بمجرد مايتم إبرام العقد الإداري، وبذلك تستطيع الإدارة المتعاقدة إلزام المتعامل المتعاقد معها بالتنفيذ الشخصي لموضوع للعقد الإداري، وإحترام أجاله، وكذلك تنفيذه وفق ماتم الاتفاق عليه.

كما يكتسي هذا الموضوع أهمية بالغة بالنسبة للوسائل القانونية التي منحها المشرع للإدارة المتعاقدة من جهة، والضمانات التي منحها المشرع للمتعامل المتعاقد معها من أجل حمايته من جهة أخرى.

الهدف من الموضـوع :

يكمن الهدف من الدراسة هو معرفة أن العقد الإداري يتيح للإدارة المتعاقدة إمكانية البت من جانب واحد في أمرمن الأمور دن الحاجة إلى الحصول على رضا ذوي الشأن، وهو الفسخ من طرف الإدارة المتعاقدة دون اللجوء الى القضاء، هو يتمتع بقدر من الحصانة التي منحها المشرع في إطار العقود الإدارية، وهذا بغية تحقيق المصلحة العامة والنفع العام.

الدرا ســـات السابقـــة :

تجدر الإشارة إلى أهم الدراسات السابقة التي تناولت هذا الموضوع نذكر منها مذكرة الطالبتان عايدة يحياوي وفاطمة بدورالمقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، إضافة الى

مذكرة للطالبتان يوسفات حورية وطلبي مريم المقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص القانون الإداري، تناولتا موضوع حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

صعوبات الدراســـة :

مبدئيا فقد اعترضت دراستنا للموضوع صعوبات كثيرة تمثلت في قلة الدراسات الشاملة والمتخصصة إذ لم يحض موضوع تنفيذ العقد الإداري في الجزائر بالدراسات المستحقة، وهذا راجع الى أن موضوع العقود الإدارية موضوع واسع جدا نظرا للتعديلات المتعددة لقانون الصفقات العمومية، مما يجعلها قليلة جدا مقارنة مع التطور الذي عرفته العقود الإدارية خاصة في الدول االأوروبية المتقدمة كفرنسا وألمانيا، وكذلك بعض الدول الإفريقية مثل مصر وتونس وليبيا وغيرها من الدول الإفرقية، وكذلك دول الشرق الأوسط مثل الإمارات المتحدة وقطر والسعودية وغيرها من الدول .

منهــج البحث :

تم الاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي باعتبارهما الأنسب لتحليل النصوص القانونية والتنظيمية، وكذلك المنهج المقارن من خلال التعرض لموضوع العقد الإداري لبعض الدول له وقوانينها المنظمة له.

إشكالية البحث :

نظرا لأهمية موضوع تنفيذ العقد الإداري التي يطرحها على الصعيدين النظري والعملي نطرح الإشكالية الرئيسية التالية :

ـ كيف عالج المشرع الجزائري تنفيذ العقد الإداري ؟

وللإحاطة بجوانب الموضوع نطرح الإشكاليات الفرعية التالية :

ماهي سلطات الإدارة المتعاقدة الوقائية في مواجهة المتعاقد معها في ظل تنفيذ العقد الإداري ؟ وفيما تكمن السلطات العلاجية للإدارة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد الإداري ؟

وفيما تتمثل حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة ؟

وماهي أهم إلتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الملقاة على عاتقه ؟

وللإجابة على الإشكالية الرئيسية والإشكاليات الفرعية يتطلب تقسيم موضوع البحث إلى فصلين، حيث يتم التعرض في (الفصل الأول) إلى سلطات الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وفي (الفصل الثاني) يتم التطرق إلى حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد معها .

الفصل الأول

سلطات الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها

إذا كان من الأمور المسلم بها في مجال عقود القانون الخاص إرتباط هذه الأخيرة كوسيلة للتعامل فيما بين الأشخاص بمبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليها من نتائج أهمها مما يعني سيادة مبدأ القوة الملزمة للعقد بين أطرافه و قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين" بالتالي عدم جواز إدخال أية تعديلات على بنوده أو فسخه إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ، كما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري فإن هذه القاعدة يتعذر إعمالها في مجال العقود الإدارية التي هي بخلاف ذلك تماما، كون أن هذه الأخيرة تتميز بطابع خاص، مناطه سد احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييرهوالتي تتطلب تغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة.[1]

ذلك أن الإدارة لدى تنظيمها و تسييرها للمرافق العامة لا يمكن معاملتها بنفس المعاملة التي يتم بها معاملة الأفراد في تنظيم و تسيير شؤونهم الخاصة إذ من شأنها الإدارة التدخل في مراقبة تنفيذ هذه العقود وتوجيهها؛ وذلك حتى تضمن عملية تنفيذها على نحو مرض من ناحية، ومن مواجهة أي انحراف أوتقصير قد يقع فيه المتعاقد أثناء تأديته لالتزاماته التعاقدية من ناحية أخرى ، وعلى إثر هذا فإن للإدارة المتعاقدة سلطات تستعملها في مواجهة المتعاقد معها، وهي أهم الضمانات التي أقرها كل من الفقه والقضاء والتشريع سواء على الصعيد الدولي أو على الصعيد الداخلي الوطني، وهي تتمثل في كل من السلطات الوقائية للعقد الإداري وهو ما سنتطرق إليه خلال (المبحث الأول)، وكذلك السلطات العلاجية المتعلقة بحالة عدم إلتزام المتعاقد بشروط العقد الإداري المتفق عليه ،سنقوم بتناوله خلال (المبحث الثاني).

[1] _حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015 ، ص 301.

المبحث الأول

السلطات الوقائية للعقد الإداري

إن المتعاقد مع الإدارة أثناء قيامه بإلتزاماته التعاقدية والمتمثلة في تنفيذ العقد الإداري الذي أبرمه مع الإدارة المتعاقدة، تقوم هذه الأخيرة خلا هذه الفترة بممارسة حقها في سلطة الرقابة والتوجيه ، وهو ما سيتم التطرق له خلال (المطلب الأول)، وكذلك تقوم باستعمال حقها في سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري وهو ماسنتناوله في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطلة الإدارة في الرقابة والتوجيه

تمتلك الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد للتأكد من مدى مطابقة التنفيذ لشروط العقد المتفق عليها بين الطرفين ويتقرر هذا الحق للإدارة حتى ولو تم إغفال النص عليه في العقد ، ويجب ملاحظة أن سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد لها حدود معينة لا يجوز أن تتعدا ها، لتوفيرالضمانات للمتعاقد مع الإدا رة ضده تعسفيا في استخدام سلطاتها العامة.[1]

وعلى إثر هذا سنقتطرق إلى مفهوم الرقابة والتوجيه خلال (الفرع الأول) ،والتطرق إلى الأساس القانوني لها في (الفرع الثاني)، ونطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه في (الفرع الثالث) ، وشروط تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه في (الفرع الرابع).

الفرع الأول : مفهوم سلطة الرقابة والتوجيه

عند الحديث عن مفهوم سلطة الرقابة والتوجيه في العقد الإداري نجد أن لها مفهومانضيق وواسع، وهما على النحو التالي:

[1]_ أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، دار النهضة العلمية الإمارات، 2016، ص 6.

أولا : المفهوم الضيق لسلطة الرقابة والتوجيه

يقصد بالمفهوم الضيق لسلطة الرقابة والتوجيه، بأن الإدارة المتعاقدة لها الحق في الرقابة والإشراف فقط دون التوجيه في تنفيذ العقد وفق الشروط والكيفية المتفق عليها في العقد.[1]

ولهذا المفهوم عدة تطبيقات عملية تقوم بها جهة الإدارة، كأن تقوم بالمعاينة والتفتيش والمتابعة للأ عمال ومراجعتها، وكذلك طلب الصور والاحصائيات وتفاصيل المواصفات المتعاقد عليها، وبالتالي فإن الإدارة تمارس رقابتها للتأكد من تنفيذ العقد وفق الشروط والمواصفات المتفق عليها.[2]

ثانيا : المفهوم الواسع لسلطة الرقابة والتوجيه

في هذا المفهوم تتجاوز صلاحيات الإدارة المتعاقدة الحق في الرقابة والإشراف وتمتد لتوجيه المتعاقد لطريقة تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها .

حيث أن الإدارة تتدخل وفق هذا المفهوم في تحديد أوضاع وطرق معينة للتنفيذ بموجب أوامر وتعليمات في الحالات غير المنصوص عليها في العقد، كما أن هذا التوجيه يجب أن يقتصرعلى تنفيذ العقد والذي يختلف عن تعديل العقد والذي هو حق للإدارة يختلف عن حقها في التوجيه. والحق في توجيه المتعاقد تستمده الإدارة من العقد نفسه أو من القوانين والتشريعات المنظمة للعقد الإداري، وهذا ما قد يثير الإشكالية في حال لم ينص على هذا الحـــق في أي من العقد أو القوانين.[3]

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه

تجد سلطة الرقابة والتوجيه أساسها القانوني في فكرة المرفق العام (أولا) والمصلحة العامة (ثانيا) ، وما تفرضه من سلطات يتمتع بها المرفق العام ،حيث قد يرد النص على هذا الأساس ونجده في العقد وبالضبط في دفتر الشروط وقد لانجده في دفتر الشروط ولكن يرد في النصوص والتنظيمات على أساس فكرة سلطة الضبط الإداري .

---

[1] _عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية ،تشريعا وفقها وإجتهادا، دراسة مقارنة، منشورات الحقوقية، ط.1، 2010، ص117.

[2] _موسى شحادة، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الشارقة، 2014-2015 ،ص159.

[3] _ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي،القاهرة، مصر، 2005 ، ص433.

أولا : فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الرقابة والتوجيه

إنّ فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الرقابة والتوجيه هي من الشروط الإستثنائية الغير المألوفة في القانون الخاص وهذا مايجعل العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية ، ونجد هذا الأساس من خلال أحكام المادة (210) من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،حيث جاء في مضمون هذه المادة أن المرفق العام المفوض يأخذ عدة أشكال تتمثل في كل من الإمتياز ،أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير ، وتكون هذه المرافق تحت رقابة السلطة المفوضة ، والخطأ يتحمله المفوض له ، وفق الاتفاق المبرم بينهما في إيطار تفويض المرفق العام . [1]

ثانيا : فكرة المصلحة العامة كأساس قانوني لسلطة الرقابة والتوجيه

إن فكرة المصلحة العامة كأساس قانوني لسلطة الرقابة والتوجية ،هي فكرة تعتمد عليها الإدارة المتعاقدة أثناء إبرامها العقد الإداري ،وهذا بغية تحقيق النفع العام ،وتلبية الحاجات العامة حسب متطلبات الجمهور، وكذلك الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام واظطراد لتمكين المنتفعين من خدمات المرفق العام، وتحقيق المصلحة العامة ،حيث نجد أساس سلطة الرقابة والتوجيه في مبادئ القانون الإداري لأنها من النظام العام لايمكن مخالفتها أو الاتفاق على مخالفتها ، لأنها قررت للمصلحة العامة ، لايمكن لجهة الإدارة التنازل عنها ،فهي ليست بلإمتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة،بل أقرت سلطة الرقابة والتوجيه لحماية المال العام ، وضمان حسن سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة.[2]

الفرع الثالث : نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه

إن نطاق هذه السلطة يختلف باختلاف العقد الإداري ومضمونه، وعلى ذلك سنتطرق في هذا (الفرع) لنطاق هذه السلطة في أبرز أنواع العقود الإدارية وما تفرض طبيعة العقد الإداري وإختلافها من عقد لآخر ، وأثرها في تحديد نطاق سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه

[1] _المادة (210) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436، الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، صادرة في 20سبتمبر 2015 .

[2] _عماربوضياف، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الجسور للنشر والتوزيع ،ط.1، الجزائر، 2007، ص 143.

الممنوحة للإدارة، فصلة العقد الإداري بالمرفق العام ومدى هذه الصلة تحدد نطاق سلطة الإدارة، وعلى ذلك فإننا نرى نطاق واسع لهذه السلطة في عقود إدارية كعقد الأشغال العامة ونطاق أضيق لهذه السلطة كعقد التوريد وذلك على النحو التالي :

أولا : عقد الأشغال العامة

نظرا للطبيعة الخاصة لعقد الأشغال العامة فهو يعتبر الصورة الأبرز لسلطة الرقابة التي تتمتع بها الإدارة، فالإدارة هي صاحبة المشروع وبالتالي فإنه يتضمن شرو طا استثنائية مفترضة تضمن للإدارة فرض سلطتها على جميع أعمال هذا العقد من رقابة متضمنةالإشراف والتوجيه في جميع مراحل إنجاز العقد و كما هو معلوم أن استعانة الإدارة بالمتعاقد معها لتنفيذ مشروع ذي نفع عام ، وهذا لا يعني أنها تتخلى عن مسؤوليتها تجاه أفراد المجتمع في ضمان قيام المشروع على الوجه الأكمل، فالإدارة وإن عهدت لأحد الأفراد أ و الشخصيات الاعتبارية بإنشاء المشروع فهي تظل تمارس دورها كرب عمل من خلال الرقابة، والإشرا ف والتوجيه، وهذه السلطة ليست حقا للإدارة فقط بل هو واجب عليها لا يجوز أن تتنازل عنه، أ و تتراخى في ممارسته وهذ ه الرقابة تبدأ من مرحلة اختيار نوع وجودة المواد المستخدمة في العقد، وكذلك الكمية المطلوبة و حتى اعتماد المخططات والرسومات الخاصة بالمشروع، وكذلك تحديد موعد بدء المشروع.

إضافة لهذا فإن للإدارة الحق بأن توجه الأوامر الإدارية بوقف العمل مؤقتا أواختيارطريقة معينة للتنفيذ، ويحق له الاعتراض والمطالبة بالتعويض وفق الإجراءات، ولا يجوز للمتعاقد وقف تنفيذ الأوامر الإدارية بحجة الاعترا ض أو التظلم.[1]

كما أن الإدارة تقوم بتعيين مندوبيها الفنيين للإشراف على الأعمال في المواقع والتأكد من مطابقة الأعمال المنفذة للرسومات والتصاميم المعتمدة وكذلك المواد المستخدمة في المشروع ويحق لمندوبي الإدارة رفض الأعمال في حال عدم مطابقتها لما اتفق عليه من مواصفات.

[1] _ بلعرج رشيد، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق ، قسم القانون العام، تخصص القانون الإداري، 2019-2020، ص 63.

كما أنه في غالب العقود يتم تحديد مراحل لعملية تنفيذ الأشغال العامة، حيث يتم الاستلام والتسليم في كل مرحلة بحضور مندوبي الإدارة الفنيين ويكون هناك مواعيد محددة يجب الالتزام بها من قبل المقاول المتعاقد معه وفي حال مخالفته تفرض الغرامات التأخيرية وغيرها من الجزاءات المنصوص عليها في العقد.[1]

ثانيا: عقد امتياز المرافق العامة

إن تعاقد الإدارة مع أحد الأشخاص لتسيير وإدارة المرافق العامة عن طريق عقد الامتيا زلا يعني تخليها عن المرفق ومسؤولياتها تجاه الجمهور، وعليه فإن طبيعة المرفق العام تجعل حق الرقابة والإشراف والتوجيه واجبا على الإدارة للتحقق من تقديم المرفق العام خدماته للمنتفعين على أكمل وجه وفي الغالب تتضمن بنود العقد الخاصة حق الإدارة بالرقابة والإشراف والتوجيه. كما أن النصوص التي تحدد حق الرقابة الممنوح للإدارة هي نصوص لائحية وليست تعاقدية، فحق الإدارة مستمد من طبيعة المرفق العام ولو لم ينص عليه العقد، وبالتالي لا يجوزالتنازل عنه.[2]

ونظرا لطبيعة عقد التوريد الذي تكون فيه العلاقة بين الالتزام بتوريد المنقولات وسير المرفق العا م بانتظام علاقة ضعيفة الصلة فإن الأصل أن يختار المتعاقد مع جهة الإدارة الطريقة المناسبة في التنفيذ ما لم ينص العقد على خلاف ذلك.[3]

وبالرغم من ذلك فإن للإدا رة الحق في الرقابة على الأعمال في المصانع عند تصنيع المنقولات محل عقد التوريد دون التدخل في التفاصيل الدقيقة، وإنما للتأكد من أن هذه المواد وفق المعايير والمواصفات المتفق عليها، ويجب على المتعاقد أن يمكن ممثلي الإدارة من الاطلاع على ظروف العمل من حيث كفاءة العاملين وأجورهم وطبيعة المهام التي يقومون بها، والمورد يلتزم بالتعليمات التي تصدرها الإدارة.[4]

---

[1] _ محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، العدد01، 1997، ص 224.

[2] _ بلعرج رشيد، المرجع السابق ،ص64.

[3] _ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 471.

[4] _ بلعرج رسيد،ا لمرجع السابق، ص 65.

الفرع الرابع : شروط تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه

تتمتع الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بحق رقابته للإلتزاماته التعاقدية وتوجيهه أثناء تنفيذه للعقد الإداري، نظرا لتعلق هذه السلطات بالنظام العام، ولكن هذه السلطة ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بشروط وظوابط حتى لا تخرج عن إطار المشروعية.[1]

حيث تتمثل هذه الشروط في جملة من النقاط نذكرها كالتالي :

أولا : ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

يقصد بهذا الأخير أنه على المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطة الرقابة والتوجيه أن تحقق الهدف المرجو منها وهوتحقيق المصلحة العامة، ويجب أن لاتتراخى في ممارسة هذه السلطة ،كما أن لاتؤدي الى التشديد في رقابتها حتى لا تقوم إلى الإضرار بالمتعامل المتعاقد معها ، وإلاّ شاب تصرفها بعيب إنحراف السلطة ، ويؤدي إلى عرقلة تنفيذ العقد الإداري .[2]

ثانيا : وجوب صدورالقرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة ، تطبيقا للمبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية ، و ذلك لان القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي ترتكز عليه هذه السلطة، لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموما، و ضرورة صدورها في حدود قواعد المشروعية. يجب كذلك مراعاة صدور القرارات المتصلة بالرقابة من جانب الجهة التي يحق لها قانونا ممار سة هذه السلطة ووفقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها، التي يتطلبها القانون ، وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة.[3]

---

[1] _ عفاف العقون، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية 15-247، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات ،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015-2016، ص15.

[2] _ نبيل أزرايب، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص74.

[3] _ نفس المرجع، ص75.

ثالثا : أن لا تؤدي سلطة الرقابة والتوجيه إلى تغيير مضمون وطبيعة العقد الإداري

تمتد سلطة الرقابة والتوجيه بمعناها الواسع إلى توجيه أعمال التنفيذ وتحديد وسائل وطرق التنفيذ في العقد الإداري ،غير أن ذلك لايعني أن ينطوي إستعمال الإدارة لسلطة في الرقابة على تعديل في شروط العقد ،فسلطة الإدارة بمعناها المزدوج " الإشراف والتوجيه" سواء كانت مستمدة من القوانين أو اللوائح أو نصوص العقد ،أو دفاتر الشروط أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصلية خارج نصوص العقد ، لها نطاق معين لابد وأن تقتضي عنده ،حيث يمثل هذا النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه ، وبين سلطة تعديل نصوص العقد ،بحيث إذا تجاوزت الإدارة المتعاقدة في رقابتها هذا النطاق ، فإننا نكون بصدد سلطة تعديل شروط العقد ، حيث يرتب هذا التجاوز للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة حقا للمطالبة هذه السلطة بالتعويض إذا تضرر من جراء هذا التجاوز ، ولهذا لايمكن للإدارة المتعاقدة تعديل شروالعقد بزعم إستعمالها لحقها سلطة الرقابة والتوجيه وإذا فعلت هذه الممارسة كان قرارها خارج هذه السلطة .[1]

المطلب الثاني

سلطة الإدارة المتعاقدة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وانعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة ، وضمان تحقيق المصلحة العامة ، الأمر الذي يجعل الإدارة تسعى دائما الى التدخل بهدف متابعة التنفيذ بزيادة أو إنقاص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد من خلال سلطتها في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري بما يحقق المصلحة العامة.[2]

وعلى إثر هذا سنقوم بتقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع ، حيث سنتناول في (الفرع الأول) مفهوم سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، وفي (الفرع الثاني) سنتطرق إلى الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ،أمّا في (الفرع الثاث) بذك ضوابط التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ،وفي (الفرع الرابع) سنقوم بذكر أليات ممارسة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري.

---

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دارالفكر الجامعي، ب. ط ، مصر 2007، ص261.

[2] _ أزرايب نبيل، المرجع السابق، ص 64.

الفرع الأول : مفهوم سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

مما لاشك فيه أن تغليب المصلحة العامة أولى بالرعاية، فالإدارة بهذه السلطة لا تتقيد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما لا تتقيد بقواعد العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بناء علىاتفاق الأطراف، حيث أنها بموجب هذه السلطة تعدل عقودها بإرادتها المنفردة لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق العامة التي تديرها، وهذا الحق يعد مظهرا من مظاهر السلطة العامة، كما أنه حق مقرر للإدارة دون الحاجة للنص عليه صراحة في العقد أو في النصوص القانونية، كما لا يجوز للجهة الإدارية التنازل عنه.[1]

أولا : تعريف سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

ويقصد بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري حق الإدارة في تغيير التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها، كما لها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة والنقص، على خلاف ما ينص عليه العقد، كلما اقتضت حاجة المرفق العام ذلك، ودون أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص [2].

ثانيا : خصائص التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

تعد سلطة التعديل أحد أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الأخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإ رادة واحدة وإلزام الطرف الأخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري وخلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة.[3]

---

[1] _ موسى مصطفى شحادة، المرجع سابق، ص 163.

[2] _ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، د.س.ط ، ص 15.

[3] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010 ، ص 20.

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

اختلف الفقهاء على وضع أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد بين مؤيد لفكرة السلطة العامة كأساس، وبين فريق مؤيد لفكرة المرفق العام كأساس، وموقف الفقه ، ليأتي بعد ذلك موقف المشرع الجزائري للفصل في الأساس القاضي لضمانة تعديل شروط العقد الإداري والمتمثل في الصفقة العمومية .[1]

أولا : الأساس القانوني القائم على فكرة السلطة العامة

مفاد هذه الفكرة هو أن حق السلطة الإدارية في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، ومن ثم فان تعديل الإدارة لشروط العقد لا يكون بصفتها متعاقدة بل بصفتها صاحبة سلطة عامة، كون أن الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة عامة فهي ملزمة بمراعاة ضروريات المصلحة العامة، ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها قائم علي أساس السلطة العامة لاستخدامه كامتياز تعاقدي وإنما تستعمله كحق مقرر لها باعتبارها سلطة عامة.[2]

والسلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة مع استعماله لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة بأن ت ا رعي دوما ضرورات المصلحة العامة وترجحها دائما على المصلحة الخاصة، ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أن تصرف الإدارة وهي بصدد تعديلعقودها الإدارية يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة.[3]

---

[1] _ صادي رحيمة سعيدي كاتيا ،ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم الساسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016-2017، ص66.

[2] _ أزرايب نبيل، المرجع السابق ، ص82.

[3] _ بولقداير عبد الكريم، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص16 .

ثانيا : الأساس القانوني القائم على فكرة المرفق العام

يتمثل أساس سلطة التعديل وفق أصحاب هذا الإتجاه في أن التعديل الإنفرادي من قبل الإدارة للعقد الإداري يجد أساسه في فكرة المرفق العام، وبالضبط في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل، والتأقلم مع المعطيات الجديدة، ويرى مجمل الفقه الفرنسي وخصوصا الحديث أنه لايمكن تأسيس حق التعديل الإنفرادي إلا على مستلزمات المرافق العامة، وتغيراتها المفاجئة، من أمثلتهم يرى الستاذ "دي لوباديـر": أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها لايمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة، والتغيرات التي تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه.[1]

وهو مايؤكده الفقيه "جيـر" : غير أنه يجعله قاصراعلى عقدي الأشغال العامة وكذا عقد الإمتياز ومرد ذلك هوأن بعض شروط هذين العقدين لائحية.

كما أن أغلب الفقه المصري تبنى هذه الفكرة ، حيث يؤسس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري على مقتضيات المرفق العام القابلة دائما للتغيير، فيؤكد الدكتور " سليمان محمد الطماوي " : أن سلطة الإدارة في التعديل يقوم على إحتياجات المرافق العامة ،وليست مجرد مظهرللسطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ،ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري.[2]

ثالثا : موقف الفقه من هذا الأساس

إختلف موقف الفقه من هذا الأساس، حيث يستند جانب من الفقه إلى تأسيس سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري على فكرة السلطة العامة، ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول بأن أساس سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة يكمن في مبدأ سير المرافق العامة و ما تتطلبه مقتضياتها من حيث ضمان استمرارية سيرها بانتظا م إوضطراد وقابليتها للتطوير والتغيير بصورة دائمة ومستمرة لمواكبة الظروف المستجدة سواء كانت سياسية

[1] _ مفتاح خليفة عبد الحميد ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2008 ، ص192.

[2] _ عايدة يحياوي –فاطمة بودور ، تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماسترفي القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية،كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة 08 ماي 1945 ،قالمة،2014-2015، ص28.

أواجتماعية أواقتصادية و تحقيق النفع العام وكون أن الإدارة هي صاحبة الإختصاص الوحيد الذي يسهر على تنظيم المرافق العامة و تحديد قواعدها العملية، فمن حقها أن تتخذجميع الإجراءات الهامة والضرورية التي تراها مناسبة لذلك.[1] ومن جملة الفقهاء الذين يميلون لهذا الطرح في الفقه الإداري الفرنسي نجد دي لوبادير De Laubadére، و موريس آندريه فلام Mourice André FLAMME، و لورنت ريتشر Laurent Richer .[2]

ويوافقهم الرأي الفقه العربي من بينهم سليمان الطماوي الذي يرى أن سلطة الإدارة في التعديل إنما مناطها يرجع إلى احتياجات المرافق العامة وليست مجرد مظهر من مظاهر السلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة؛ وإنما هي نتيجة ملازمة للمرافق العامة التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري.

ويضفي في ذات السياق قائلا بأن القضاء الإداري المصري قد أحسن في إبراز العلاقة بين هذه السلطة الخطيرة سلطة التعديل الانفرادي وبين مقتضيات سير المرافق العامة إورجاع سلطات الإدارة الخطيرة في التعديل إلى فكرة المرفق العام يسمح بتحديد ظروف استعمال هذه السلطة وتعيين الشروط الواجب توافرها لشرعية ذلك الإستعمال.[3]

أما بالجزائر يؤكد عمار بوضياف في العديد من مؤلفاته، أن تأصيل سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، أرجع إلى حسن سير المرافق العامة، إذ باستطاعة الإدارة إذا ماإقتضت المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها زيادة ونقصانا، وهذا الحق ثابت لجهة الإدارة ولو لم ينص عليه في العقد.[4]

---

[1] _ بشار جميل عبد الهادي، العقد الإداري الجوانب القانونية و الإدارية و الأدبية، - د ا رسة تحليلية و حلول مقترحة - ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2015،ص 58.

[2] _ مجدوب عبد الحليم ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة المتعاقدة معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة الدكتورة في الحقوق، تخصص قانون عام ، قسم لقانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبوبكر بلقايد ، تلمسان، 2018-2019، ص (121-122) .

[3] _ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص433 .

[4] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،القسم الثاني، ط.5، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017 ، ص 12 .

رابعا: موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد

إن المشرع الجزائري له موقف واضح وصريح من هذا الأساس، حيث لم يخرج عن المسار الذي اتبعته أغلب التشريعات بشأن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، فقد أولى هو الآخر هذا الأمر بالغ الاهتمام، واعترف لجهة الإدارة بممارسة هذه السلطة أثناء تنفيذ عقودها الإدارية في العد يد من النصوص القانونية الصادرة عنه، وخروجا عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعروفة في عقود القانون الخاص ، حيث ورد النص عليها في قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 23-12 المؤرخ في 18 محرّم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 51 ، في الباب الأول، الفصل الثاني ،القسم الأول منه تحت عنوان : الملحق المادة(81) ، حيث جاء في نص المادة مايلي : " يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة العمومية المبرمة في إطارأحكام هذا القانون.

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية.

ويمكن أن تغطي الخدمات، موضوع الملحق، خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية. ".[1]

من خلا ل مضمون هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائر أعطى أهمية بالغة لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري كونه متعلق بالمرفق العام الذي يعتبر من النظام العام كما أنه منح السلطة العامة للإدارة المتعاقدة كونها تمثل المجتمع ، وتحمي مصالحه عن طريق هذه السلطة التي منحها المشرع الجزائري إياها، وحماها بنصوص قانونية خاصة حتى لاتكون عرضة للإنتهاكات والتجاوزات من قبل المتعاقدين معها في إطار العقد الإداري.

[1] _ المادة (81) من القانون 23-12 المؤرخ في 18 محرّم عام 1445 الموفق 5غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 51.

الفرع الثالث : ضوابط ممارسة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إنّ ممارسة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري الممنوح لجهة الإدارة المتعاقدة ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بمجموعة من الشروط والضوابط ،حتى لاتخرج عن إطارها التنفيذي للعقد الإداري ، حيث تستمد الإدارة حقها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة كما أشرنا إليه آنفا إما من نصوص العقد ذاته أو دفاتر الشروط وإما من مقتضيات المصلحة العاتتطلب تعديلا في العقد ليكون أكثر تحقيقا لها في ضوء مستجدات الأمور التي تلي عملية التعاقد .[1]

حيث تتمثل هذه الضوابط في مجموعة من النقاط نذكرها على النحو الأتي :

أولا : أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

يقصد بهذا العنصر أن يقتصر حق الإدارة في التعديل على الشروط و الالتزامات المتصلة بموضوع العقد ، و خارج هذا النطاق فإن المتعاقد لا تربطه أي علاقة تعاقدية بالإدارة، ومن ثم لا يجوز لها أن تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع العقد.[2]

ولا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام الصفقة على نحو يغير موضوعها، حتى لا يؤدي التعديل إلى عقد جديد. ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، و ألتزم بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة، فإنه راعي في ذلك إمكانياته المالية والفنية .[3]

حيث حرصت المادة 139 من قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 من الباب الأول ،الفصل الرابع ، القسم الخامس ، تحت عنوان الملحق ، حيث جاء في نص هذه المادة مايلي : "لايخضع الملحق في مفهوم المادة 136أعلاه ،إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية،إذاكان موضوعه لايعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجال التعاقد،وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق،لايتجاوز،زيادة،أونقصانا،نسبة عشرة(10%) من المبلغ الأصلي للصفقة . ويخضع الملحق للرقابة لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة

---

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ،القرارات و العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007 ، ص 14.

[2] _ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ط.3 ، جسور للنشر، الجزار، 2011 ، ص205.

[3] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة ، نفس المرجع.ص 204.

المحددة أعلاه " .[1] ومن خلال مضمون هذه المادة يتبين لنا أنه أثناء لإستعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري تكون محددة بنسبة معينة حتى لا تؤدي إلى إنشاء عقد جديد.

ثانيا : أن يكون للتعديل أسباب موضوعية

يجب أن يكون للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري أسباب موضوعية حتى لا تخرج سلطة المصلحة المتعاقدة التعديلية عن الاطار التنفيذي للعقد الإداري ،لأن المصلحة المتعاقدة تتعاقد في ظروف طبيعية ، ولكن في ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد الإداري خاصة الصفقة التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كصفقات الأشغال العامة ، فإذا تغيرت الظروف وجب الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بحق تعديل الصفقة بما يتماشى مع الظروف الجديدة و يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[2]

ويؤكد الدكتور سليمان الطماوي ذلك بقوله : " إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة أن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغير في كل وقت متى ثبت التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة، سواء كانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها ، فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن ،لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها ،ولكن بصدد إعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة ".[3]

ونحن نؤيد رأي الدكتور الطماوي فإن عدم قدرة الإدارة على التوقع أو توقعها غير السلبى لا يسلب حقها بالضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي قد يتعرض لها المرفق ، أما إذا لم تتغير هذه الظروف فإنه لا يكون مبرر لتعديل الصفقة ، و يكون من الواجب إلزام المصلحةالمتعاقدة باحترام الشروط كما تقررت عند إبرامها ، وكما يمكن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاءلاقتضاء التعويض المناسب.[4]

---

[1] _ المادة (139) ، من ق.ص.ع.ت.م.ع رقم 15-247، المرجع السابق

[2] _ عمار بوضياف نشرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص (204،205).

[3] _ سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين الشمس ، مصر، 1991 ،ص457.

[4] _ مازن ليلو راضي، دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، مصر ،2002، ص 118.

وعلى إثر هذا يتبين لنا الظروف التي تطرأ على تنفيذ العقد والمستجدات الحديثة التي لم تكون في الحسبان هي من الأسباب الموضوعية التي تدفع الإدارة إلى إستعمالها سلطة تعديل العقد الإداري وهذا تلبية للجمهور المنتفع وتحقيقا للمصلحة العامة .

ثالثا : أن يصدر قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

إن الإدارة حين تقبل على تعديل عقد إداري ما، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدرالسلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية . ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا.[1] أي مستوفيا لأركان المشروعية الإدارية بحيث يصدر من شخص مختص بإصداره و في الشكل والإجراءات المقررة ووفقا للقواعد القانونية أو اللائحية التي تحكم الموضوع ،وأن تستهدف تحقيق الصالح العام.[2] ولذلك فإن أي قرار خارج مبدأ المشروعية يكون في حكم المعدوم ويصبح قرارا باطلا ولا يؤخذ به ويحق للمتعامل المتعاقد في هذا الصدد أن يرفع دعوى الإلغاءالى القضاء الإداري.

الفرع الرابع : أليات ممارسة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن لجهة المصلحة المتعاقدة لها الحق في ممارسة سلطتها التعديلية للعقد الإداري ، إن رأت هذا التعديل يخدم المصلحة العامة والمرفق العام ، حيث تمارس هذه السلطة بمجموعة من الأليات تتمثل في الملحق ، حيث سنقوم بتعريف الملحق (أولا) ، ثم نذكر أهم شروطه (ثانيا) ثم ذكر حالات عدم خضوع الملحق للعقد الإداري (ثالثا).

أولا : تعريف الملحق

لقد عرّف المشرّع الجزائري الملحق في نص المادة (135) الفقرة الأولى على أن الملحق هو : ".. يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، يبرم في جميع الحالات إذاكان هدفه زيادة الخدمات أوقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ..." .[3]

---

[1] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ،ص205.
[2] _ مفتاح خليفة عبد الحميد ،المرجع السابق، ص 67.
[3] _ المادة (135) من ق.ص.ع.ت.م.ع،رقم 15-247، المرجع السابق.

إذن يقصد بالملحق حسب المادة أعلاه أنه اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أوعدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية، بزيادة الخدمات أو تقليلها. وهي أحد أهم الأليات التي تعتمد عليها الإدارة المتعاقدة في تعديل عقودها الإدارية المتمثلة في الصفقة العمومية ،ولها حماية قانونية خاصة أقرها المشرع الجزائري للإدارة حتى لايكون للمتعامل المتعاقد حجة في عدم تلبية طلب الإدارة تغيير في بعض بنود العقد المبرم بينهما .

ثانيا : شروط ممارسة الملحق

إن للممارسة الملحق مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي :

1 - أن يكون مكتوب طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة لأن عنصر الكتابة شرطا جوهريا في حالة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل كون المشرع عبر عنها بعبارة " الملحق وثيقة " والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها.[1]

2 - ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها هذا ما أشارت إليه المادة (136) الفقرة (6) من قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 ، حيث جاء في نص المادة مايلي :".....ومهما يكن من أمر فإنه لايؤثرالملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة،ماعد في حالة ماإذاطرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وزيادة على ذلك، لايمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها...." .[2]

3 - أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة طبقا لأحكام المادة (137) من ذات القانون رقم 15-247. حيث جاء نصها كالتالي : " يخضع الملحق للشروط الإقتصادية الأساسية للصفقة.وفي حالة تعذر تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة،عند الإقتضاء " .[3]

---

[1] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص207.
[2] _ المادة (136) الفقرة (6) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 12-247 ، المرجع السابق.
[3] _ المادة (137) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، نفس المرجع.

4 - أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية .وهذا ما أشارت إليه المادة (136) الفقرة (3) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .[1]

لأن لجنة الصفقات العمومية المعنية هي من تعطي الصيغة النهائية التنفيذية للمصلحة المتعاقدة لإجارء ممارسة الملحق الذي يعتبر الوسيلة الأساسية للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري .

ثالثا : حالات عدم خضوع الملحق للعقد الإداري

لقد حدد المشرع حالات تلتزم المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المعنية، ومع هذا هناك حالات لا يلزم فيها القانون بإخضاعالملحق إلى رقابة هيأت الرقابة الخارجية و هي :

1 - عدم تجاوز الملحق الحدود المالية:

يظهر ذلك في المرسوم طبقا لأحكام المادة (139) في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات متى تم ضمن عشرة بالمئة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة .[2]

2 - حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي:

بناء على أحكام المادة (138) الفقرة (2) هنا نكون أمام تغيير بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي، في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية.[3]

---

[1] _ المادة (136) الفقرة (3) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] _ المادة (139) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، نفس المرجع .

[3] _ المادة (138) الفقرة (2) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، نفس المرجع.

3 - حالة الملحق الذي لا يعدل تسمية الأطراف المتعا قدة

لقد نصت المادة (139) على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنيةوالمالية و أجل التعاقد.[1]

المبحث الثاني

السلطات العلاجية للعقد الإداري

تملك المصلحة المتعاقدة بموجب القانون المخول لها أن تكون سلطة عامة ،توقع على إثرها جزاءات على المتعامل المتعاقد معها ، وكذلك تقوم بإنهاء العقد الإداري ، إذا ماثبت عدم إلتزام المتعامل المتعاقد بشروط تنفيذ أحكام العقد الإداري المبرم معها ،حيث سنتناول سلطة توقيع الجزاءات في (المطلب الأول) ، وسلطة إنهاء العقد الإداري في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

يحق للمصلحة المتعاقدة أن توقع عدة جزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، فلها أنتفرض جزاءات ذات طابع مالي إذا أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، كما لها أن تلجأ إلى إجراءات أكثر صرامة بهدف إرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق استعمال وسائل الضغط والتي نسميها الجزاءات الغير مالية وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوسائل في طبيعتها عبارة عن إجراءات مؤقتة تفترضها اعتبارات الصالح العام بقصد ضمان تنفيذ العقد و ليس إنهائه. حيث سنتطرق في هذا المطلب الى الحديث عن مفهوم سلطة توقيع الجزاءات في (الفرع الأول) ، وفي (الفرع الثاني) الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات ، أمّا في (الفرع الثالث) سيكون الحديث عن أنواع الجزاءات.

[1] _ المادة (139) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، المرجع السابق.

الفرع الأول : مفهوم سلطة توقيع الجزاءات

عند الحديث عن الجزاءات في العقود الإدارية فإننا نوجه الأنظار نحو الجزاءات التي تفرضهاالإدارة على المتعاقد معها بإ ردتها المنفردة تطبيقا لمبدأ عدم المساوا ة بين طرفي العقد الإدار ي وهذه السلطة تعد حقا مسلما به فقها وقضا ء في العديد من دول العالم سواء التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج أ و القضاء الموحد.[1] ونحن بصدد تطرقنا لمفهوم سلطة توقيع الجزاءات سنتناول تعريف هذه السلطة (أولا) ، وذكر الخصائص العامة لسلطة توقيع الجزاءات (ثانيا) .

أولا : تعريف سلطة توقيع الجزاءات

تعرف سلطة توقيع الجزاءات بأنها مجموعة من العقوبات التي تسلطها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد عند عدم إلتزامه بشروط العقد الإداري المبرم بينه وبين المصلحة المتعاقدة ،وهي حق مسلم به للمصلحة المتعاقدة فقها وقضاءا ، وتعتبر من الشروط الإستثنائية الغير المألوفة في القانون الخاص ، وهو كذلك من الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ،وتتمثل هذه الجزاءات في كل من الجزاءات المالية والجزاءات الغير مالية .[2]

ثانيا : الخصاص العامة لسلطة توقيع الجزاءات

نظرا لأهمية الجزاءات في العقود الإدارية والتي لا نجد لها نظيرا في قواعد القانون الخاص فإنها تتميز بسمات خاصة، وقد استقر الفقه والقضاء في كل من مصر وفرنسا على تحديد خصائص مشتركة لنظام الجزاءات في العقد الإداري ، وهي بلا شك متصلة بالمرافق العامة ووجوب المحافظة على سيرها بانتظام ، وهي تتمثل في جملة من النقاط التالية :

1 - حق الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها

وهو ما يسمى بحق المبادر ة، أي أن الإدارة لها الحق في توقيع جميع الجزاءات دونااللجوء للقضاء، وهذه الحرية بالتصرف لا نجد لها مثيلا في القانون الخاص، وعليه فإنها تستطيع أن توقع الجزاء ت بنفسها، بمجرد ثبوت المخالفة لديها دون الحاجة إلى القضاء فحق الإدارة في

[1] _ بلعرج رشيد، المرجع السابق ،ص 78.

[2] _ جابر صالح محمد الحمادي، رسالة ماجيستير بعنوان سلطات الإدارة في العقد الإداري، كلية الدراسات القانونية العليا،جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019 ، ص48.

توقيع الجزاءات بنفسها على المتعاقد معها مشروط بأن يتناسب هذا الإجرا ء ويتلاءم مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد مع جهة الإدارة .[1]

2 - سلطة الإدارة في فرض الجزاء دون الحاجة إلى النص عليها في العقد الإداري

استقر الفقه والقضاء على أن سلطة الإدارة بتوقيع الجزاءات غير مرتبطة بنصوص المنظمة للعقدالإداري، وعلى هذا فإن العقود الإدارية تنص في الغالب على الجزاءات التي يحق للإدارة توقيعها، كما أن النص على بعض الج ا زءات لا يعني تقييد حرية الإدارة في الجزاءات الأخر بغير المنصوص عليها في العقد، وبالتالي فإنها تستطيع فرض جزاء غير منصوص عليه في العقد ولكن تكون خاضعة فيه لرقابة القضاء الإداري.[2] وإذا كان للإدارة اختيار نوع الجزاء الذي توقعه على المتعاقد، فيجب عليها أن تتقيد بالجزاء الذ ي يتضمنه العقد والمحدد للخطأ بذاته حتى ول و كان مخالفا لما هو منصوص عليه في لائحة المناقصات والمزايدات .[3] وهذا من أجل التطبيق السليم لسلطة توقيع الجزاءات التي تعتبر أهم الخصائص العامة لسلطة توقيع الجزاءات الممنوحة للإدارة .

3 - حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء

تتسم الجزاءات الإدارية بأن ميقات توقيعها يتوقف عند إرادة الإدارة، فإذا لم يوجد نص يلز م الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية في مدة زمنية معينة فإن الإدارة يكون لها حق اختيار الوقت التي تراه مناسبا لتوقيع الجزاء وفق ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام.[4]

4 - خضوع سلطة توقيع الجزاءات لرقابة القضاء

لما كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات سلطة تقديرية حدودها القاعدة العامة التي توجب أ ن يكون تصرف الإدارة تحقيقا للصالح العام، فكان لابد من وجود ضمانة فعالة

---

[1] _ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص480.

[2] _ بلعرج رشيد، المرجع السابق، ص 80.

[3] _ محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ضل المرسوم الرئاس15-247 ،مذكرة لنيل شهادة ماستر ، تخصص قانون عام ،منازعات إدارية ، قسم العلوم القانونية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945، أم البواقي ،2015-2016 ، ص37.

[4] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ منازعات، منشاة المعارف، الإسكندرية،2003، ص263.

للمتعاقد ضد إساءة الإدارة في استعمال سلطتها أ و التعسف بها أ و مخالفتها للقانون والواقع.[1] كما أن رقابة القضاء لهذه السلطة من قبيل القضاء الكامل إلغاء وتعويضا لكافة المنازعا ت الناشئة عن العقد الإداري، أما في حال كان توقيع الجزاء مستندا للقوانين واللوائح فإن اختصاص القضاء يكون بنظر الطعن لإلغاء قرار توقيع الجزاء، إلا في حال طلب التعويض إضافة لإلغاء القرا ر فإنه يكون من اختصاص القضاء الكامل، إضافة لذلك فإن رقابة القضا ء تمتد لمشروعية الجزاء الموقع على المتعاقد من حيث الشكل والاختصاص أ و إساءة استعمال السلطة أ و التعسف أ و الانحراف، كما أنها تمتد لمراقبة ملائمة توقيع الجزاء وتناسبه مع خطأ المتعاقد.[2]

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات

إن الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات يتمثل في معيارين أساسيين وهما معيار السلطة العامة والذي سنتطرق إليه من خلال العنصر الأول (أولا) ، وكذلك معيار المرفق العام سنتطرق إليه في العنصر الثالث (ثالثا) ، وفي العنصر الأخير سنرى موقف كل من الفقه والقضاء من هذا الأساس (ثالثا).

أولا : فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات

تعرف السلطة العامة بأنها مجموعة من الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتستخدمها من أجل إشباع الحاجات العامة في الدولة، وتهدف فكرة السلطة العامة في العقود الإدارية إلى تحقيق الصالح العام وتغليبه على المصلحة الشخصية وهي تمثل إهدار لقاعدة المساواة بين المتعاقدين بخلاف الأمر في العقود المدنية .[3]

ثانيا : فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات

يعرف المرفق العام بأنه شرط تتولاه الدولة مباشرة أويقوم به شخص من أشخاص القانون الخاص تحت إشرافها المباشرلإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام .[4] بحيث يتمتع

---

[1] _ بلعرج رشيد ، المرجع السابق ، ص8

[2] _ جابر صالح محمد الحمادي، المرجع السابق ، ص 40.

[3] _ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، ص341.

[4] _ ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1996، ص91.

المرفق العام بحقوق وإمتيازات خاصة ،أي أن السلطة التي يتبعها المرفق تتمتع في إدارته وتسييره باللجوء إلى وسائل القانون العام ،والرأي الغالب في الفقه والقضاء أن مايميز العقد الإداري هو إتصاله بنشاط المرفق العام ، وأساس الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد المخل بإلتزاماته معها هو مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام وإضطراد.[1]

ثالثا : موقف الفقه والقضاء من الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات

إستقر الفقه والقضاء الإداريين على أن للإدارة حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها ،إلا أنهم إختلفو في بيان الأساس الذي تستند إليه في ممارسة هذه السلطة ،فمنهم من يرى أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات هي سلطة العمل المنفردة ، بالنسبة لموقف الفقه منهم من يرى أن أساس ذلك هو معيار السلطة العامة ومن الفقهاء الفرنسيين المعترفين بفكرة السلطة العامة نجد " ميشيل روسيه " الذي يعتبرالعقد الإداري هو تصرف قانوني يتضمن سلطات غير مألوفة في القانون الخاص ، أمّا بالنسبة لموقف القضاء نجد القضاء الإداري الفرنسي والمصري أيد في عديد من الأحكام فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقد الإداري ،وجانب أخر من الفقه والقضاء أسس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها على مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد، لأن المتعاقد مع الإدارة هو متعاون في إدارة المرفق العام ،ويعتبر أي خطأ منه لإلتزاماته التعاقدية ليس خطأ عقدي فقط ،ولكنه أيضا خطأ ضد المرفق العام ذاته،ولمواجهة هذا الإخلال يعترف للإدارة في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على إحترام شروط العقد والتقيد بالأجال وكيفيات النفيذ دون حاجة اللجوء إلى القضاء.[2]

الفرع الثالث : أنواع الجزاءات

تمتلك الإدارة باعتبارها سلطة عامة جزاءات إدارية على المتعاقد معها، الممتنع عن تنفيذ إلتزامه التعاقدي أو المتأخر في أدائه أو الذي نفذه بصورة لاتتفق وشروط العقد ،كما تهدف

[1] _ عايد يحياوي – فاطمة بودور، المرجع السابق ، ص 48.
[2] _ نفس المرجع، ص(45-46).

تللك الجزاءات إلى تأمين سير المرفق العام بضمان تنفيذ العقد المرتبط به بدقة بإجبار المتعاقد على الوفاء بإلتزامه التعاقدي على الوجه الأمثل .

ورغم سلطتها في التنفيذ المباشرإلا أنها تستلزم كأصل عام إعذار المتعاقد قبل توقيعها عليه، إلى جانب القرارات المتعلقة بها تخضع في كافة الأحوال لرقابة القضاء اللاحقةن كما تتعدد الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها .[1]

حيث تتمثل هذه الجزاءات في كل من الجزاءات المالية (أولا) ، والجزاءات الغير مالية (ثانيا).

أولا : الجزاءات المالية

الجزاءات المالية هي " عبارة عن مبالغ من المال التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إنأخل بالتزاماته التعاقدية، سواءإمتنع بتنفيذ إلتزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها على وجه غير مرضي بالكامل أو أحل غيره محله دون موافقة الإدارة " .[2] حيث تتخذ هذه الجزاءات عدة صوروهي كل من غرامة التأخير ، وصادرة مبلغ الضمان ،والتعويضات كما أقرت المادة (147) الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على :

" تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفوعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة ".[3]

1) غرامة التأخير

أ) تقديم غرامة التأخير

تعددت التعريفات الفقهية حول تعريف الغرامة التأخيرية، لكنّها تبرز جميعها طبيعة هذا الجزاء المالي وغايته فعرفها الدكتور محمد سليمان الطماوي بأنها:" مبلغ إجملية تقدّرها

[1] _ عايد يحياوي – فاطمة بودور ، المرجع السابق ، ص 52

[2] _ مازن ليلو راضي ،العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002،ص106.

[3] _ المادة (147) ،الفقرة (3) ، من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247 ، المرجع السابق .

الإدارة مقدّما وتنص على توقيعها متى اخل المتعاقد بالتزام معيّن لاسيما فيما يتعلّق بالتأخير في التنفيذ ".[1]

ب) خصائص غرامة التأخير

تتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص ، أبرزها أنها غرامة اتفاقية، ثمّ أنها غرامة تلقائيّة، وأنها ذات طبيعة إدارية، وأنها تستحق عن التأخير.[2]

-الغرامة الاتفاقية

الغرامة التأخيرية ذات طبيعة اتفاقيّة، بمعنى أن عمليّة تطبيقها متوقّفة على إرادة الطرفين ومقدارها يحدّد في الصّفقة، وتلزم المصلحة المتعاقدة به فلا تستطيع زيادته حتّى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عمّا حدّد في الصفقة،[3] ولقد أشار المشرّع الجزائري الى الطّبيعة الاتفاقيةللغرامة التأخيرية من خلال النّص عليها صراحة في المادة(147) في الفقرة (3) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[4] ويجدر بالذّكر أن هذه العقوبات المالية الّتي تكون عادة في شكل غ ا رمات التأخير لا تطبّق فقط على المتعامل المتعاقد الوطني بل يمكن تطبيقها حتّى على المتعهّد الأجنبي إذاعاينتالمصلحة المتعاقدة أنّ الاستثمار لم يتجسّد حسب الرّزنامة الزّمنيّة والمنهجية المذكورة لخطأ من المتعامل المتعاقد الإجنبي .[5]

---

[1] _ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص512.

[2] _ صادي رحيمة – سعيدي كاتيا ، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية - ،2017/2016 ، ص 75.

[3] _ سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،20013/05/13، ص94.

[4] _ المادة(147) الفقرة (3) ، من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق

[5] _ سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص96.

-غرامة تأخير تلقائية

التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير، حتّى ولو لم يثبت أنّ هذا التّأخير قد ألحق ضررا بجهة الإدارة المتعاقدة، فللجهة الإدارية الحق في استيفاء غرامة التأخير دون التزام عليها بإثبات أنّه قد أصابها من التّأخير ضرر، كما لا يقبل من التعاقد إثبات عدم تسبّب التّأخير في إصابة الإدارة بضرر، حيث أنّ الضّرر مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس بمجرّد التّأخير، على اعتبار أنّ جهة الإدارة حينما حددت موعدا معيّنا لتنفيذ العقد ، قدّرت أنّ حاجة المرفق العام تستوجب تنفيذه خلال هذا الموعد و تستحق غرامة التّأخير دون حاجة لتنبيه المتعاقد وذلك تأكيدا لتلقائية تلك الغرامة.[1]

-الغرامة التأخيرية ذات الطبيعة الإدارية

توقّعها الإدارة المتعاقدة بنفسها دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء للحكم بتوقيعها، فالمصلحة المتعاقدة تفصح عن رغبتها في استعمال سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر في أداء التزامه بموجب صدور قرار إداري بتوقيع غر امة التأخير التي هي جزاء مالي، لا يكفي مجرد النّص ليصحّ استحقاقه أمرا مقضيا تطالب به جهة الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء وعليه تطبق الإدارة غرامات التأخير بإجراء إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة دون أن تكون ملزمة بالالتجاء القضاء، وعليها هنا أن تتأكّد من إخلال المتعاقد بالفعل عن تنفيذ التزاماته،ولا يجوز لها فرض هذا الجزاء المالي على مجرد افترضات أو قناعات غير مبرّرة وثابتة.[2] وكذلك نجد هذا بوضوح في المادة(147) الفقرة الأولى (1) نصت عليه صراحة .[3]

-الغرا مة التأخيرية تستحق عن التأخى من جانب المصلحة المتعاقدة بمجرّد انقضاء الفترة المحدّدة في العقد دون حاجة إلى التّنبيه باستحقاقها، فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد الّتي تحصل عن التّأخير في ميدان القانون الخاص، إذ يتعين إنذار باستحقاقها حتّى ولو يتضمّن العقد شرطا جزائيا عن التأخير.[4]

---

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 289-290 .

[2] _ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية ،كلية الحقوق والعلوم السياسة ،جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر، 2008-2009 ،ص118.

[3] _ المادة (147) الفقرة (1) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247 ، المرجع السابق.

[4] _ أزرايب نبيل، المرجع السابق، ص107.

2) مصادرة مبلغ الضمان

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العمومية بجهة وبحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام من جهة ثالثة وجب أخذ الاحتياطات اللاّزمة لتأمين الإدارة.[1]

وتعتبر التأمينات مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوقّى بها أثار الأخطاء الّتي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصّفقة العمومية وقصد ضمان جدّية العرض وبالتّالي فانّ مصادرة التّأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات الّتي يقدّمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالإلتزامات.[2]

ونجد هذا في المادة (124) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي فرض على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بمايكفل حسن تنفيذ الصفقة ، ولايكون ذلك إلا بفرض ضمانات مالية بعنوان كفالة حسن التنفيذ.[3]

3) التعويض

إلى جانب الغرامات التأخيرية ومصادرة مبلغ الضمان أقرّ المشرّع للمصلحة المتعاقدة إجراء أخر من إجراءات توقيع الجزاءات المالية ألا وهو التعويض الذي هو الجزاء الأصيل الّذي يوقّع على المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة عند إخلاله لالتزاماته التّعاقديّة بقصد إصلاح ،الضّرر الّذي أصاب المصلحة المتعاقدة من جراء تلك الأضرار الّتي لحقت بها جراء تصرّفات المتعامل المتعاقد استنادا إلى المسؤولية العقدية الذي نجد أساسها في المادة (124) من القانون المدني الجزائري في حال إخلاله بالتزاماته التّعاقديّة حيال المصلحة المتعاقدة المحددة في دفتر الشروط مع الأخذ استثناءا حقها في التحرر من هذه الالتزامات في بعض الحالات بشروط وقصد تحقيق أهداف مخصصة لصالح ، حيث هذا أن المشرع

---

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ، ط.3،جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2009، ص131.

[2] _ سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص107.

[3] _ المادة (124) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، المرجع السابق .

لميوضح كيفية التعويض ولكن أقرّه في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة (147) التي تتعلق بالعقوبات المالية.[1]

ثانيا : الجزاءات الغير مالية

تتمتّع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد الإداري بسلطة بفرض جملة من الجزاءات الغير المالية تتمثل في الوسائل الضاغطة أو الإجراءات القهريّة يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة تقضي ذلك، هذه الوسائل تستهدف إرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، وذلك بأن تحل المصلحة المتعاقدة محله في تنفيذ العقد والمتمثل في الصفقة أو أن تعهد إلى غيره ليتولى وعلى مسؤوليته.[2]

إنّ لهذه الجزاءات الغير مالية أو مايسمى بالوسائل الضاغطة عدة صورتختلف بإختلاف موضوع العقد الإداري سنتطرق إليها وهي كالأتي :

1) سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة

والمقصود به أن تحلّ الإدارة محل المقاول المقصّر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول .[3]

ويجد جزاء سحب العمل من المقاولأساسه القانوني في نص المادة (35) الفقرة (3) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ،الصادرفي 1965/01/19 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 06،حيث تنص المادة على أنه : " ...إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا " ، حيث نلاحظ من خلال فقرة هذه المادة أن المشرع أطلق على جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد عبارة

---

[1] _ المادة (147) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، المرجع السابق

[2] _ صادي رحيمة – سعيدي كاتيا ، المرجع السابق ،ص80.

[3] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص 297

" النظام المباشر على نفقة المقاول " وهو مايؤكد أن للإدارة خول لها المشرع هذه السلطة بموجب القانون .[1]

2) وضع المشروع تحت الحراسة بالنسبة لعقد الإمتياز

تلجأ الإدارة لوضع يدها على المرفق وتجعله تحت الحراسة في حال توقف المرفق بشكل كلي أ و جزئي بسبب التقصير الجسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة، أ و بسبب توقف المرفق ولو بدون خطأ من المتعاقد كحالة القوة القاهرة أ و إضراب لا دخل له فيه، حيث أن هذا الحق مستمد من ضرورة تسيير المرفق العام.[2]

3) الشراء على حساب المتعاقد المقصر في عقد التوريد

تطبق الإدارة هذا الجزاء على المورد المتعاقد معها في حال تأخير المورد أ و إخلاله في توريد الكميات أ و العينات المتفق عليها في عقد التوريد الإداري .[3] والإدارة تملك هذا الحق سواء نص عليه في العقد أ و لم ينص، حيث أن التأخير والإخلال من قبل المورد يؤثر على سير المرفق العام وبالتالي يجب أن تحافظ الإدارة على سيره، وفي هذاأقر المشرع المصري بحق الإدارة بشراء الأصناف المتفق عليها على حساب المورد في حا ل عدم قيام المورد بالتوريد في الموعد الأصلي وفق العقد الإداري.[4]

---

[1] _ المادة (35) الفقرة (3) من القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزارية، العدد 06، الصادرة في 19 يناير 1965.

[2] _ بلعرج رشيد، المرجع السابق، ص83.

[3] _ نفس المرجع، ص 84.

[4] _ محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص515.

المطلب الثاني

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية، كون الأطراف في العقد المدني يؤدون ماعليهم من إلتزامات وما يتمتعون به من حقوق في العقد المبرم بينهما، إلاّ أن هذه الحقوق والإلتزامات لاتمنح لأي منهما الحرية في إنهائه أو فسخه أو إلغائه بالإرادة المنفردة إلاّ أن العقد الإداري يتيح حقا للإدارة حيث تعتبر سلطتها في إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة إحدى الخصائص المميزة للعقود الإدارية، فهي توجد في كل طوائف العقود الإدارية ولو أغفل العقد النص عليها، وذلك بإعتبارها أهم الشروط الغير مألوفة المسلم بتوافرها في طائفة العقود الإدارية العامة دون العقود العادية الدائرة في فلك القانون الخاص.[1]

وعلى إثر هذا قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى عدة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

من خلال تطرقنا لمفهوم سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري قمنا بتعريف الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري (أولا) ، وذكرنا أهم الخصائص الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري (ثانيا).

أولا : تعريف إنهاء العقد الإداري

فسخ الصفقة هو ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد.[2]

ثانيا : خصائص إنهاء العقد الإداري

يتميز الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري بجملة من الخصائص التي تميزه عن باقي أنواع الفسخ نذكرها كالأتي :

---

[1] _ عايدة يجياوي - فاطمة بودور، المرجع السابق ، ص 64.

[2] _ مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص161.

1) حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الفسخ الجزائي بنفسها

يؤكد هذا الحق نص المادة(150) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفيضات المرفق العام ، حيث نجد من خلال مضمون هذه المادة ، أنها تطبق المصلحة المتعاقدة جزاء الفسخ في حالة التقصير الجسيم للمتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء بمقتضى ما تخوله لها النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر الشروط الإدارية العامة، وفضلا عن أن طبيعة الصفقة العمومية تقتضي ذلك وكذلك ضمان استمرارية المرافق العامة.[1]

2) إعذار المتعاقد قبل توقيع الفسخ الجزائي

إنّ إعذار المتعاقد قبل توقيع الفسخ الجزائي ، هو من الخصائص التي تميزالإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري ، وأكدت عليه المادة (149) في الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث جاء في نص المادة مايلي : " ...إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد ...." .[2]

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

إنّ الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري يتمثل في كل من فكرة المرفق العام (أولا) ، وفكرة السلطة العامة (ثانيا) ، أمذا (ثانيا) سنرى موقف كل من الفقه والتشريع والقضاء من هذا لأساس.

أولا : فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

إنّ فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ، أحد أهم المبررات التي تعتمد عليها الإدارة في إنها عقودها الإدارية ، خاصة إذا تعلق الأمربعقد الأشغال العامة ، فمثلا في حالة أنهاء عقد أشغال عامة مخصص لإصلاح وتحسين منشأة توصيل المياه في إحدى المدن نتيجة إنضمام المدينة لمشروع عام لتوصيل المياه، حيث تصبح

[1] _ المادة (150) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247 ، المرجع السابق .
[2] _ المادة (149) الفقرة (1) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، نفس المرجع

الأشغال المنصوص عليها في العقد غير ذي فائدة،أوإنهاء عقد التزام المرفق العام عن طريق استرداد الإلتزام قبل نهاية مدة العقد المتفق عليها بقصد تحويل نظام إدارة المرفق إلى نظام الإدارة المباشرة، أو إلى شركة ذات إقتصاد مختلط بدلا من الإلتزام، أو لرغبة السلطة مانحة الإلتزام في أن تتعهد بتسييره إلى مؤسسة عامة محلية بدون قصد الربح أو لإتباع الملتزم في إدارة المرفق سياسة مختلفة عن التي تريدها السلطة مانحة الإلتزام .[1]

ثانيا : فكرة المصلحة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

إن فكرة المصلحة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ، نجد أساسها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،وذلك في المادة (150) من هذا المرسوم ، حيث جاء في نص المادة مايلي : " يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ،عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ،حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد " .[2]

ثالثا : موقف الفقه والتشريع والإجتهاد القضائي من الأساس القانوني لإنهاء العقد

إنّ موقف الفقه من هذا الأساس يرى بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري أمر مسلم به ، ولذلك نجد أن ماجد ا رغب الحلو يؤكد قائلا : " أن بإستطاعة الإدارة ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري حتى ولو لم يتم النص على ذلك صراحة ضمن شروط العقد ،كما يقع باطلا تنازل الإدارة عنها ".[3]

أماّ بالنسبة لموقف التشريع من هذا الأساس ، نجد أنه أكد على هذا الأساس من خلال تشريعه للقوانين المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حيث نص على هذه السلطة من خلا المواد (149) و (150) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .[4]

---

[1] _ مفتاح خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، المرجع السابق، ص (182،186).
[2] _ المادة (150) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247 ، المرجع السابق .
[3] _ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2015، ص 209
[4] _ المواد (149-150) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، المرجع السابق.

اماّ بالنسبة لموقف القضاء من هذا الأساس نجد ه صريح وواضح باعترافه لجهة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ، ويظهر ذلك من خلال أحد القرارات الصادرة من القضاء الإداري الجزائري بتاريخ : 21-01-2003 بخصوص قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية المحمدية ضد (ر.م) أنه : " ... حيث أن رئيس المجلس الشعبي البلدي المستأنف تمسك بأن المادة 10 من عقد الإيجار أجاز للبلدية فسخ العقد إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك، وبالفعل هناك مصلحة عامة أكيدة من حيث أن السوق المركزي بدأ يخلق مشاكل أمنية وصحية في وسط المدينة وبقرب دائرة الأمن وأن السوق ذا مصلحة محلية قد تم إنجازه عند الخروج من المدينة ...".[1]

الفرع الثالث : شروط تطبيق سلطة الإدارة المتعاقدة في إنهاء العقد الإداري

إن تطبيق سلطة الإدارة في إنهاْء العقد الإداري يتقيد بجملة من الشروط تتمثل في كل من فكرة دواعي المصلحة العامة (أولا) ، وصدور خطأ جسيم الماتعاقد مع الإدارة (ثانيا).

أولا : فكرة دواعي المصلحة العامة لإنهاء العقد الإداري

إذا كانت سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي تتعلق بالصالح العام تمثل إمتيا زا كبيرا للإدارة؛ وفي الوقت نفسه ضمانة أصلية معترف بها لها أي أنها توجد حتى ولو لم ينص عليها في العقد أو ملحقاته إلا أنها ليست سلطة مطلقة بل ترد عليها بعض لا القيود، وذلك عبر وضع نظام قانوني يحكمها حتى لا تسيء الإدارة استخدامها، ويمكن حصر هذه الشروط في شرطين أساسيين هما:

أن يكون إنهاء العقد الإداري صادرا من أجل تحقيق المصلحة العامة (1)، أون يكون قرار الإنهاء قرارا مشروعا (1).[2]

---

[1] _ قرار محكمة القضاء الإداري الجزائري بخصوص قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد (م.ر) ، الصادر بتاريخ 2003/01/21 ،أشار إليه : سليماني السعيد، محاضرات في مقياس القانون الإداري ،، العقود الإدارية ،السنة الثانية حقوق ل م د، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2012 - 2013 ، ص 29.نقلا عن مجدوب عبد الحليم ، المرجع السابق ،ص(262-263)

[2] _ مجدوب عبد الحليم ، المرجع السابق ، ص274.

1) أن يكون إنهاء العقد الإداري صادر من أجل تحقيق المصلحة العامة

إن السلطة الممنوحة لجهة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، ليست بالسلطة المطلقة التي يمكن للإدارة أن تلجأ إلى ممارستها كيفما تشاء وحيثما تشاء، وإنمايتوجب أن تكون هذه السلطة قائمة على أساس معين، وهو ضرورة تمكين جهة الإدارة من إنهاء عقودها الإدارية إذا لم تعد هذه العقود تتفق ومتطلبات المصلحة العامة، و سيرورة المرفق العام، ودون حاجة لإثبات خطأ من جانب المتعاقد معها، ذلك أن استهداف المصلحة العامة يعتبر من الشروط الموضوعية لمشروعية الأعمال التي تقوم بها الإدارة.[1]

2) أن يكون قرار الإنهاء قرارا مشروعا

والمُراد بذلك أنه يتوجب على الإدارة أن لا يشوب قراراتها القاضية بإنهاء العقدالإداري عيب من عيوب القرارالإداري بصفة عامة كعيب الإنحراف بالسلطة، وتوفره على جميع الشروط الضرورية واللازمة لصحة الأعمال المبنية على سلطة تقديرية والمتمثلة في (الإختصاص والشكل والسبب والمحل والغاية) مما يتعين على جهة الإدارة أثناء قيامها بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في العقدأو اللوائح، وإلا كان قرار الفسخ غير مشروع.[2]

ثانيا : صدور خطأ جسيم من المتعاقد مع الإدارة

إنّ الخطأ الجسيم هو ذلك الإخلال الصادر من المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية ، ولكن يكون بدرجة كبيرة من الخطورة التي تؤدي بالإدارة إلى فسخ العقد مع المتعامل المتعاقد،ولكن سلطة فسخ العقد تكون سلطة تقديرية تقدر مدى جسامة هذا الخطأ حتى تقرر قرار الفسخ ،ويكون قرار فسخ العقد مقترن بمخالفة المتعامل المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية (1) ، وكذلك يجب إعذار المتعامل المتعاقد قبل صدور قرار الفسخ من طرف المصلحة المتعاقدة (2).

---

[1] _ مجدوب عبد الحليم ، المرجع السابق، ص274.

[2] _ هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص76.

1) مخالفة المتعامل المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية

يقصد بهذا الأخير أن المتعامل المتعاقد يخالف إلتزاماته التعاقدية لشروط العقد المبرم بينه وبين المصلحة المتعاقدة ، حيث تكون نتيجة هذه المخالفة قد أدت إلى خطأ جسيم تقدره المصلحة المتعاقدة وفق سلطتها التقديرية ، و لكن بالرجوع إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة نجدها تضمنت أحكام فسخ العقد و أشارت إلى العديد منا لأخطاء التي يرتكبها المقاول و التي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ و المتمثلة فيما يلي :[1]

- عدم مباشرة المقاول للأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري.

- عدم الالتزام بأوامر المصلحة المتعاقدة بدقة .

- التعامل الثانوي من دون موافقة المصلحة المتعاقدة.[2]

2) إعذار المتعامل المتعاقد بإنهاء العقد الإداري

يقصد بالإعذار وفقا للقواعد العامة، هو "إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته و يهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بإلتزماته من الناحية القانونية".[3]

ولقد أوجبت المادة (149) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، [4] ضرورة إعذار المتعامل المتعاقد مقاولا كان أو موردا قبل توقيع الفسخ ، وهذا حتى يقوم المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماته التعاقدية ، وتضمن خلالها الإدارة حسن تسيير المرفق العام .

الفرع الرابع : أنواع أنهاء الإدارة للعقد الإداري

يوجد نوعان من الفسخ للعقد الإداري الذي تلجأ إليهما الإدارة المتعاقدة ، النوع الأول وهم الفسخ البسيط والذي يطلق عليه في دفتر الشروط الإدارية العامة فسخ الصفقة دون قيد هذا

[1] _ سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 143.
[2] _ المواد(11-12) من د.ش.إ.ع ، المرجع السابق .
[3] _ مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص187.
[4] _ المادة (149) من ق.ص.ع.ت.م.ع . رقم 15-247، المرجع السابق.

(أولا) ، أما بالنسبة إلى النوع الثاني هو الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد مع الإدارة (ثانيا)

أولا : الفسخ البسيط

يقصد بهذا الأخير الفسخ المجرد وهو أنهاء الرابطة التعاقدية ، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرام العقد الإداري ، وإعفاء المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد من النتائج المترتبة عن إخلاله بإلتزاماته التعاقدية ،ويستبعد هذا الفسخ التعويض سواء للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أو عليه . و هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة(35) فقرة 05 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص : " و على كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة بدون قيد أو متابعة النظام المباشر للإدارة ".[1]

ثانيا : الفسخ على مسؤولية المتعاقد مع الإدارة

نصت المادة (152) في الفقرة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على هذا النوع ، حيث جاء في نص المادة مايلي : " ...لايمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقديةن والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.وزيادة على ذلك يتحمل، هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة ..." .[2] يستنتنتج من هذه المادة أن المشرع يقصد بعبارة " .. وزيادة على ذلك يتحمل ، هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة .." أن المتعامل المتعاقد يتحمل كل التبعات المترتبة عن فسخ الصفقة ويكون على مسؤولية المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، أثناء إبرامها لصفقة جديدة

الفرع الخامس : الأثار المترتبة عن سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري

ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزائي بنوعيه، عدة آثار قانونية تختلف باختلاف نوعي الفسخ وكذا باختلاف نوع الصفقة، حيث يوجد أثار خاصة بالفسخ دون قيد ،

[1] _ المادة (35) الفقرة (3) من د.ش.إ.ع ،المرجع السابق.
[2] _ المادة (152) الفقرة (2) من ق.ص.ع.ت.م.ع رقم 15-247، المرجع السابق.

الفسخ الجزائي المجرد البسيط (أولا)، ومن الآثار ما هي خاصة بالفسخ على حساب المتعامل المتعاقد (ثانيا) نذكرها كما يلي :[1]

أولا : الأثار الخاصة بالفسخ البسيط

تستطيع المصلحة المتعاقدة عند توقيع الفسخ الجزائي المجرد البسيط أن تفرض على المتعاقد الجزاءات المالية إذا توافرت أسبابها القانونية ، فبالنسبة لغرامة التأخير فإنها تفرض على المتعاقد المفسوخ عقده في الفترة السابقة على صدور جزاء الفسخ لاختلاف السبب في توقيع كلا منهما ، كما يمكن الحصول على التعويض للضرر الذي يصيبهاقبل صدور قرار الفسخ ، سواء كان هذا الضرر ناتجا عن وقف تنفيذ الأشغال العامة ، أو عن عدم توريد الأصناف في صفقة التوريد أو كان الضرر ناتجا عن الفسخ ذاته.[2]

ثانيا : الأثارالخاصة بالفسخ على مسؤولية المتعاقد

هذا النوع من الفسخ أشد جسامة و وطأة على المتعاقد المقصر إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العمل الأصلي، حيث يتحمل المقاول الذي تم فسخ عقدهبهذا النوع من الفسخ كافة الأعباء المالية المترتبة على قيام الإدارة بتعاقد جديد مع الغير ، وأمام هذا الاختلاف مع النوع الأول يؤدي إلى اختلاف الآثار المترتبة عنه و تكمن أهمها فيما :

- إبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد آخر لإنجاز الالتزامات التي تخلف عنها المتعاقد الأصلي و للمصلحة المتعاقدة أن تختار كيفية الإبرام التي تراها ملائمة، فلها أن تلجأ إلى، إجراء المناقصة ، كمالها أن تلجأ إلى إجراء التراضي.

- يتحمل المقاول المفسوخ عقده جميع النفقات التي أنفقتها الإدارة في سبيل إبرام العقد مع مقاول آخر، بما في ذلك الزيادة التي ترتبت عن إبرام العقد الجديد مقارنة بالعقد الأصلي، بشرط أن لا تكون مبالغا فيها.[3]

---

[1] _ أزرايب نبيل، المرجع السابق، ص 125.

[2] _ سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 160 .

[3] _ المادة (152) من ق.ص.ع.ت.م.ع رقم 15-247، المرجع السابق.

الفصل الثاني

حقوق وإلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة

سنتطرق في هذا الفصل إلى الحديث عن حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة ،وذلك من خلال تقسيمه إلى مبحثين،حيث تضمن عنوان (المبحث الأول) حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة ، أما (المبحث الثاني) تضمن عنوانه إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة .

المبحث الأول
حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة

مجرد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ كل ما اتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإنه يحصل المتعاقد على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينفذ المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد ولكن كان لابد من تنفيذها باعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فينبغي على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند تنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر.[1]

كما قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري طوارئ تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد يكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي بالحصول على معاونة الإدارة لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، وللمحافظة على استمرارية عمل المرافق العامة محل العقد بانتظام و اطراد.[2] وعلى إثر هذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث سبين في(المطلب الأول) حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي والتعويض ، أماّ في (المطلب الثاني) سنبين الحق في إعادة التوازن المالي.

---

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات الإدارية و العقود الإدارية، د.ط الإسكندرية، منشأة المعارف، 2007، ص185.

[2] _ محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط.1، القاهرة، دار الفكر العربي، 2007 ، ص (6-7).

المطلب الأول

حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي والتعويض

إنّ للمتعامل المتعاقد له الحق في المقابل المالي إذا أدى إلتزاماته التعاقدية وهو ما سنتطرق إليه خلال (الفرع الأول) ، كما أن له الحق في التعويض إذا لحق به ضرر سبينه خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حق المتعامل المتعاقد في إقتناء المقابل المالي

قبض المقابل المالي أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من التعاقد ، يتمثل في العائدالمادي مقابل تنفيذ العقد ، ومن المسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها . ويتخذ المقابل المالي عدة صور، فقد يتخذ شكل الرسم la taxe كما هو الحال في عقود الامتياز ، إذ يتقاضاها من المنتفعين مباسرة.[1]

أمّا عن كيفية دفع الثمن وطرق تحديده ومراجعته فيتم باتفاق المتعاقدين، وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد من 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ولذا يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة وموزعة وهو ما تقتضي به المادة 96 منه .[2]

وهذا ما سنستوضحه من خلال العناصر الأتية:

أولا : التسبيق

وقد عرفه المرسوم الرئاسي 15 - 247 في المادة (109) بأنه: « هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة ». بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد

---

[1] _ ثياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، موجهة لطلاب السنة الثانية ماستر حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014-2015، ص2.

[2] _ المواد من (96-123) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق .

بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة .[1] وللتسبيق عدة صور نذكرها كالأتي :

1) التسبيق الجزافي

التسبيق الجزافي هو ذلك المبلغ المدفوع من قبل المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أدا الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد بناء على نسبة محددة في الصفقة والتي يجب ألال تتجاوز العتبة المحددة في المادة (111) الفقرة (2) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، والمقدرة ب (15%) من السعر الأولي للصفقة .[2] وهذا كأصل عام ، أمّا بصفة إستثنائية يمكن أن يتجاوز التسبيق الجزافي هذه النسبة إذا كانت قواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي، يترتب عن رفضها ضرراأكيدا لها بمناسبة التفاوض على صفقة، ولكن بحصول على الموافقة من الوزير الوصي أو الوالي حسب الحالة، وبعد إستشارة لجنة الصفقات المختصة. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (111) في فقرتها (3) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .[3]

2) التسبيق على التموين

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة .[4]

ولقد نصت المادة (113) من نفس المرسوم الرئا سي على أنه: « يمكن أصحاب صفقات عمومية واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي ، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة... » [5]

---

[1] _ المادة (109) الفقرة (2) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247 ، المرجع المرجع.
[2] _ المادة (111) الفقرة (2) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247 ، نفس المرجع .
[3] _ المادة(111) الفقرة (3) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247 ، نفس المرجع.
[4] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص222.
[5] _ المادة (113) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق.

بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا، وهما صفقة الأشغال وصفقة اللوازم، فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات. وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات.

وفي حالة منح الإدارة تسبيق على التموين، فلها حق اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق، وهذا شرط معقول إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الاستفادة من تسبيق على التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية ثانية.[1]

وفي حالة الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين، فقد حدد المشرع من خلالالمادة (115) من المرسوم الرئا سي رقم 15-247 على أن لا تتجاوز نسبة % 50 من المبلغ الإجمالي للصفقة، يبدو هذا الشرط في غاية من الموضوعية فلا يمكن وقبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من 50 % من القيمة المالية للصفقة، ومن الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان التسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة.[2]

3) إسترداد التسبيقات

إنّ المشرع الجزائري من خلال محافظته على المال العام قررفي أحكام المادة (116) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية ، إسترداد المبالغ المدفوعة على شكل تسبيقات جزافية أو على التموينم في أقرب الأجال، وفي أول فرصة تتاح للإدارة المتعاقدة ، وذلك بمناسبة صرف مبالغ مالية تحت الحساب للمقاول عن التنفيذ الجزافي للأشغال موضوع العقد،حيث أوجب على الإدارة إقتطاع تلك المبالغ التي تسبقها من المبالغ التي يطالب بها المقاول التنفيذ الجزافي،وذلك وفقا لوتيرة يحددها الطرفان في العقد، على أن تسترد الإدارة المتعاقدة مجموع ما دفعته كتسبيقات متى بلغ مجموع مادفعت للمقاول من مبالغ في شكل دفعات على الحساب نسبة 80% من مبالغ العقد أو الصفقة .[3]

---

[1] _ سعيد قليب – بن الشيخ النوي ، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247 ، مجلة اللأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،العدد 6 ،جوان 2017 ، جامعة محمد بوضياف ن المسيلة ، ص 57.

[2] _ نفس المرجع ، ص 57.

[3] _ المادة (116) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247 ،المرجع السابق .

ثانيا : الدفع على الحساب

إن الفع على الحساب هو أحد الحقوق المالية وهو أحد أهم الضمانات التي أقرها وإعترف بها المشرع صراحة للمتعامل المتعاقد، حيث سنتطرق لهذا العنصر من خلال التعريف بالدفع على الحساب (1)، ثم التطرق إلى أهم أنواع الدفع على الحساب (2) وهذا على النحو الأتي:

1) تعريف الدفع على الحساب

لقد عرف المشرع الجزائري الدفع على الحساب في المادة (109) من خلال الفقرة الثالثة على أنه : "... هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة ..." ويتضح من خلال هذه المادة أن الدفع على الحساب يختلف عن التسبيق، حيث أن الدفع على الحساب يكون بتنفيذ جزئي أما التسبيق لا يكون فيه التنفيذ .[1]

2) أنواع الدفع على الحساب

- **الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات**

من خلال مضمومن نص المادة (117) في الفقرة (2) نجد أن الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات يتعلق بالأشغال فقط، وهذا ما يتضح لنا في نص المادة ، حيث جاء نصها كالتالي: ".. يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدو من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المائة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس كميات معينة ...". [2]

- **الدفع على الحساب الشهري:**

نصت عليه المادة (118) من قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 " يكون الدفع على الحساب شهريا،غيرأنه يمكن أنتنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات.ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط حسب الحالة." [3]

---

[1] _ المادة (109) الفقرة (3) ، من ق.ص.ع.ت.م.ع.، المرجع السابق.
[2] _ المادة (117) الفقرة (3) ، من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، نفس المرجع.
[3] _ المادة (118) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، نفس المرجع.

ثالثا : التسوية على رصيد الحساب

سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى تعريف التسوية على رصيد الحساب (1) ، ثم كيفية تسديد رصيد الحساب (2) .

1) تعريف التسوية على رصيد الحساب

عرّفه المشرع الجزائري من خلا المادة (09) الفقرة (4) بانه : " ... هو الدفع المؤقت أوالنهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بع التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها ..." .[1]

يتضح من خلال هذه المادة أن التسوية على رصيد الحساب تأخذ صورتين ، وهي تندرج ضمن كيفية تسديد رصيد الحساب.

2) كيفية تسديد رصيد الحساب

يوجد صورتان لتسديد رصيد الحساب ، وهما كل من التسوية على رصيد الحساب المؤقت ، والتسوية على رصيد الحساب النهائي وهذا وفقا للمادتين (119) و (120) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت**

طبقا لنص المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، فإنه تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة ، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها ، مع خصم ما يأتي :

- إقتطاع الضمان المحتمل

-الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الإقتضاء.

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب ، على اختلاف أنواعها ، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.[2]

---

[1] _ المادة (109) الفقرة (4) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] _ المادة (119) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، نفس المرجع .

حيث يعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان، دلالة أكيدة على حرصها الشديد في الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام، وذلك من خلال تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة.[1]

1) التسوية على رصيد الحساب النهائي

إن التسوية النهائية لرصيد حساب المتعامل المتعاقد، تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد، وشطب الكفالات التي قدمها. ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك، وذلك طبقا لأحكام المادة (120) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2] يجب أن تدفع أو تصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز30يوما إبتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة، ويحدد الأجل في الصفقة، ويجوز تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية، ولا يمكن بأي حال أن يفوق أجل شهرين آخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة.[3]

خول القانون للمتعامل المتعاقد الحق في اقتضاء فوائد التأخير دون اللجوء إلى القضاء وبدون إجراء آخر بما فيه الإعذار. تحسب الفوائد على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى ابتداء من اليوم الموالي لنهاية الأجل المحدد للدفع إلى غاية اليوم 15 محسوبا بتقدير الفائدة، التي تلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

غير أنه في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد أجل 15 يوما، وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب، ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم بتسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة. وأن عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها يؤدي إلى زيادة نسبة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير إلى غاية صرف هذه المبالغ ويقدر التأخير الذي تحسب

[1] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 352.
[2] _ المادة (120) من ق.ص.ع.ت.م.ع ، رقم 15-247، المرجع السابق.
[3] _ المادة (122) الفقرة (2،1) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، نفس المرجع .

على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم، وتحسب كل فترة تقل عن شهر كامل كشهر كامل. كما يمكن وقف أجل 30 يوما إبتداء من استلام الكشف أو الفاتورة مرة واحدة فقط بواسطة خطاب موصى عليه مع طلب إشعار بالاستلام في أجل ثمانية أيام على الأقل، قبل انقضاء أجل ثلاثين يوما لاطلاعه على أسباب رفض صرف الدفعات والوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها، ويوقف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديم المتعامل المتعاقد جميع المبر ا رت والوثائق التي طلبت منه عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول مع طلب إشعار بالاستلام يتضمن جدول الوثائق المستلمة.[1]

كما يجب على المصلحة المتعاقدة صرف الدفعات خلال 15 يوما كحد أقصى ابتداءمن تاريخ نهاية التوقيف، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب أو على الرصيد تصرف الدفعات على أساس مؤقت من مبالغ مقبولة من المصلحة المتعاقدة، وإذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد الذي يستحق فوائد تأخيرية تحسب على أساس الفرق المسجل كما يمكن إعادة التنازل عن الفوائد على تأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية، عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والمعاين.[2]

وكما يمكن للمصلحة المتعاقدة وبصفة استثنائية أن تمنح تسبيقا على دفع الحساب المنصوص علي في المادة(123) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرق العام ، ويكون ذلك حسب شروط محددة قانونا:

- إذا انقضى الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد.
- يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق، بأي حال من الأحوال نسبة 80 % من مبلغ الدفع على الحساب.
- لا يجوز أن يتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال، نسبة 70 % من المبلغ الإجمالي للصفقة.[3]

---

[1] _ المادة (122) الفقرة من (3-5) من ق.ص.ع.ت.م.ع رقم 15-247، المرجع السابق.
[2] _ المادة (122) الفقرة من (6-8) من ق.ص.ع.ت.م.ع رقم 15-247، نفس المرجع .
[3] _ المادة (123) من ق.ص.ت.م.ع رقم 15-247 ، نفس المرجع .

إن السبب وراء لجوء الأفراد إلى التعاقد مع الإدارة وتقديم عروض على ذلك هو الحصول على مقابل ما يقومون به، وبذلك يكون المقابل المالي هو الحق الأول والأساسي بالنسبة للمتعامل المتعاقد.[1]

ويعتبر هذا الحق من أهم التزامات الإدارة إزاء المتعاقد معها ومن أهم الحقوق الممنوحة للطرف المتعاقد مع الإدارة، وكما يتخذ هذا المقابل المالي صورا متعددة، مثل ثمن، رسم، وكما قد يكون الدفع مرة واحدة، كما أنه يمكن أن يكون وفق نظام الأقساط التي تدفع كل منها بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب.[2]

الفرع الثاني : حق المتعامل المتعاقد في إقتناء التعويض

بمجرد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ كل ما اتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإن المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينفذ المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد ولكن كان لابد من تنفيذها باعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فينبغي على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند تنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر.[3]

وعلى إثر ذلك يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو لممارسة حقها في تعديل شروط العقد.

ولا يستطيع المتعاقد إجبار الإدارة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء, كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها، لأن ذلك يتنافى مع قاعدة دوام سير المرافق بانتظام واطراد.[4]

---

[1] _ علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء الأول، دار الهدى،الجزائر، 2010، ص 149

[2] _ طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، ط.1، دار الخلدونية ،الجزائر، 2007 ، ص122-123.

[3] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ، القر ا رات و العقود الإدارية، ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ، ص 18.

[4] _ مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، ط.1، الأردن، دار الثقافة، 2012 ، ص (352-353).

كما يحق للمتعاقد مع الإدارة أيضا مطالبتها بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدي، ولكنها أعمال نافعة وضرورية لا غنى عنها من الناحية الفنية لتنفيذ العقد،[1] وهذا ماسنوضحه خلال مايلي :

أولا : التعويض على أساس الخطأ

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يرتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق.[2]

وسنعرض لأهم حالات مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية(1) ومن ثم لشروط استحقاق التعويض(2) .

1) أهم حالات الخطأ التي توجب التعويض

- تأخر الإدارة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية

على الإدارة المتعاقدة في كل الحالات احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة واجباتها التعاقدية وفق منطوق العقد، وعادة ما يتضمن العقد النص على أن يكون التنفيذ خلال مدة معينة، سواء تنفيذ العقد في مجموعه، أو تنفيذ التزام معين من الالتزامات المقررة في العقد.[3]

حيث تُسأل الإدارة بالتعويض على المتعاقد معها عن الأضرار اللاحقة والناجمة عن فعلها أو خطئها، خاصة أن فعلها من جراء التأخير في إنجاز معاملات الاستملاك، يؤدي إلى تحميل المتعاقد معها أعباء جديدة غير ملحوظة في المشروع، وبالتالي فإنه يقتضي إلتزام الإدارة المتعاقدة بالتعويض للمتعاقد معها.[4]

---

[1] _ كنزة لطيف ،حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015 ، ص 58.

[2] _ نفس المرجع ، ص58.

[3] _ نفس المرجع ، ص58.

[4] _ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط.1. د.ب.ن.منشوا رت زين الحقوقية، 2010 ، ص (157-158).

ولهذا نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة في المادة (122) من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على استفادة المتعاقد مع الإدارة من فوائد تأخيرية نتيجة لعدم قيام الإدارة بإصدار الدفعات على الحساب والتسوية الختامية في الوقت المحدد قانونا، وهذا يعتبر كأحد صور تعويض المتعاقد مع الإدارة.[1]

- **امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية**

إن إخلال الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، أو استعمالها لسلطاتها على نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة ويولد معه حق المتعاقد في التعويض ،[2] لذلك لابد على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من دون أية عوائق، وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بمعارضة الأهالي أو بتنفيذ استملاكات أو بتأمين الظروف الأمنية أو بالتنسيق مع باقي الملتزمين. وعلى المتعاقد خلال التنفيذ وحفاظا على حقوقه أن يلفت نظر الإدارة في حالة اكتشافه أي خطأ من قبلها فإذا لم تقتنع لوجهة نظره، لا يبقى أمامه إلا أمرين، إمّا الرضوخ لوجهة نظر الإدارة، وإمّا اللجوء إلى القضاء الإداري إثباتا لحصول أغلاط أو أخطاء وذلك صونا لحقوقه من الضياع.[3]

- **الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها**

يمكن أن يكون في غالب الأحيان الخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشتركا بين المتعامل المتعاقد والإدارة المتعاقدة ، في هذه الحالة تترتب المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ، وللمتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة فقط بنسبة الأضرار الناتجة عن خطئها، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خطئه.[4]

2) شروط التعويض عن خطأ الإدارة المتعاقدة

إنّ من شروط إستحقاق التعويض عن خطأ الإدارة المتعاقدة يتمثل في شرطين أساسين وهم كالأتي :

---

[1] _ المادة(122) من ق.ص.ع.ت.م.ع رقم 15-247، المرجع السابق.
[2] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 93.
[3] _ كنزة لطيف، المرجع السابق،ص (59-60).
[4] _ نفس المرجع، ص60.

- **وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة**

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ، وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض أن يكون شخصيا ومباشرا وأكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها، ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية للمتضرر.[1]

- **عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض**

يقتضي إعمال التنازل عن الضرر ضمن موضوعه ومداه الزمني فقط، حيث إن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن مطالبتها بأي تعويض أو حق أو دعوى عن الأعمال المنجزة من شأنه إسقاط كل حق حول أية مطالب يكون قد تقدم بها قبل تاريخ تنازله، أمّا الأعمال موضوع الالتزام التي ينجزها بعد تاريخ التنازل فلا يشملها هذا التنازل، وبالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها.[2]

ثانيا : التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية

يتوقف الاعتراف بالحق في التعويض على شروط مرتبطة بما كانت عليه وضعية المتعاقد مع الإدارة أثناء حدوث الضرر.[3] لأن الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها، ولا يجوز له أن يضيف إليها أعمالا أخرى فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته.[4]

ولكن قد تكون الأعمال الإضافية التي نفذها المتعامل المتعاقد مفيدة، مما يؤدي إلى إثراء الإدارة وإفقار المتعاقد، في هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بتعويضه عما تكلفه في هذه الأعمال والخدمات، والبحث في مسألة التعويض عن الأعمال الإضافية للمتعامل المتعاقد لابد من البحث في مبدأ الإثراء بلا سبب، لأنه يمثل الأساس القانوني للتعويض.[5]

---

[1] _ كنزة لطيف ، المرجع السابق،ص 60.

[2] _ نصري منصور نابلسي، المرجع السابق ، ص (543-544).

[3] _ حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، ط.1، دار الخلدونية ،لجزئر 2007 ،ص53.

[4] _ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط.3، دار الفكر العربي، القاهرة ،1975، ص 595.

[5] _ كنزة لطيف، المرجع السابق ، ص 61.

ويكون ذلك من خلال مفهومه (1)، وشروط الإثراء بلا سبب (2) ، والتطبيقات العملية لعملية الإثراء بلا سبب (3) وفق مايلي :

1) مفهوم الإثراء بلا سبب

يقصد بقاعدة الإثراء بلا سبب، كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي افتقر قدرما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثري أن يرد أقل القيمتين، وهما مقدار ما أثرى به ومقدار ما افتقر به الغير.[1]

2) شروط الإثراء بلا سبب

إنّ شروط الإثراء بلا سبب تتمثل في كل من الشروط المادية(أ) والشروط القانونية (ب) سنذكرها كالأتي :

أ - الشروط المادية لقاعدة الإثراء بلا سبب

تقوم قاعدة الإثراء بلا سبب على شروط مادية تتمثل في كل من (شرط إثراء الإدارة) الذي يكون مرتبط بالذمة المالية والذي يعود عليها بالربح والكسب، و(شرط إفتقار المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة)،و(شرط وجود الرابطة السببية التي تربط بين إثراء الإدارة المتعاقدة وإفتقار المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة).

- **شرط إثراء الإدارة**

قد يكون الإثراء مرتبط بالذمة المالية، ولكن يمكن تقديره بالمال ويكون على سبيل المثال بالربح أو المكسب النافع للإدارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات أو الحسابات أو الرسوم التي يزودها بها أحد الفنيين أو الخبراء من خلال تحسينات النسق الجمالي التي أجريت لمبنى عام، وغالبا تثور نزاعات متعلقة بالإثراء المعنوي بين مصممي الأعمال (أصحاب الأعمال ، المهندسون ، المعماريون،....) وبين جهة الإدارة.[2]

---

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرا رات الإدارية - د ا رسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2007 ، ص 140.

[2] _ كنزة لطيف ، المرجع السابق، ص 62.

- **إفتقار المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة**

الافتقار هو الوجه المقابل للإثراء، فلا يكفي تحقق الإثراء للإدارة، بل يشترط أيضا وجود افتقار في ذمة المتعاقد، والافتقار هو الخسارة اللاحقة بالمدعي، فإذا لم يتحقق الافتقار كوجه مقابل للإثراء فلا يكون هناك مجال لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب.[1]

- **الرابطة السببية بين إثراء الإدارة وإفتقار المتعاقد معها**

يشترط لإقرارالتعويض للمتعاقد مع الإدارة، تحقق رابطة السببية بين الافتقار وإثراءالإدا رة، ويشترط في هذه الحالة أن لا يصدر عن المتعاقد أية أخطاء تساهم في هذا الافتقار, حيث يتم تحديد التعويض على أساس ما عادت هذه الأعمال أو العطاءات بالفائدة على الشخص العام، وليس على أساس ما جرى انفاقه من مصاريف نتيجة ذلك، أي أن تتوفر علاقة مباشرة بين الإثراء والافتقار. وقد يكون الارتباط بين الإثراء والافتقار غير مباشر ويحدث ذلك عندما تدخل ذمة مالية وسيطة بين المفتقر والمثري، أي عن طريق وساطة ذمة ثالثة.[2]

ب - الشروط القانونية لقاعدة الإثراء بلا سبب

إنّ من الشروط القانونية لقاعدة مبدأ الإثراء بلا سبب تتمثل في وجود سبب (الإثراء والإفتقار) ،ووجود (دعوى إحتياطية) يمكن اللجوء إليها بعد إستنفاذ طرق الطعن .

ب 1سبب الإثراء والإفتقار

- **سبب الإثراء**

في حالة وجود عقد صحيح بين المفتقر والمثري، فإنه لا مجال لإعمال نظرية الإثراء بلا سبب متى وضع العقد موضع التنفيذ، لأن دعوى الإثراء بلا سبب لا تجد مكانا لها في العلاقات التعاقدية، ويمكن الاستناد إليها للالتفاف حول القواعد التي أرساها القانون ووضعها الأطراف أنفسهم في المجال التعاقدي. أما في حالة وجود التزام قانوني أو لائحي على عاتق المفتقر، فإنه لا يجوز له ملاحقة من أثرى نتيجة افتقاره بدعوى الإث ا رء بلا سبب لأن النص القانوني أو اللائحي يعتبر سببا مشروعا للإثراء.[3]

---

[1] _ كنزة لطيف، المرجع السابق ، ص62.
[2] _ نفس المرجع، ص62.
[3] _ نفس المرجع ، ص63

- **سبب الإفتقار**

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

والواقع أن خطأ المفتقر إما أن يؤدي إلى استبعاد دعوى الإثراء بلا سبب أو الحد من المسؤولية شبه التعاقدية التي من المحتمل أن تقع على عاتق الإدارة التي أثريت بطريقة غير عادلة.[1]

ب2 إحتياطية دعوى الإثراء بلا سبب

يقصد باحتياطية دعوى الإثراء بلا سبب، بأنها دعوى احتياطية يمكن اللجوء إليها بعد استنفاذ كل طرق الطعن، وإن شرط الاحتياطية المتعلق بدعوى الإثراء بلا سبب يعود إلى شرط انعدام السبب، حيث أن إثراء الإدارة ينبغي أن يكون بلا سبب قانوني كي يتمكن المفتقر نتيجة إثرائها، وملاحقتها بدعوى الإثراء بلا سبب.[2]

3) التطبيقات العملية لعملية الإثراء بلا سبب

تتمثل التطبيقات العملية لعملية الإثراء بلا سبب في صورتتين أساسيتين وهما كلأتي :

أ - عدم إبرام العقد بصورة قانونية

- **عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه من المراجع المختصة**

استقرالفقه والاجتهاد الإداريين على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارةعطاءات معينة تفقره وتثريها، بقطع النظر على صحة القائم بينهما أو عن استمراره أو عن وجوده وذلك تأسيسا على اعتبار هذه الوضعية منتجة لعلاقات شبه عقدية ترتب مسؤولية الإدارة شبه العقدية عن إث ا رئها من دون سبب على حساب المتعاقد الفعلي معها.[3]

---

[1] _ كنزة لطيف ، المرجع السابق، ص 63

[2] _ نفس المرجع ، ص63

[3] _ نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص (564-567).

- **تعرض العقد للإلغاء أو الإبطال**

إن حل العقد من جراء أحوال جرت بعد إنشائه يمكن أن يكون لها مفعول رجعي فتسمى حينئذ إلغاء، أما إذا اقتصر مفعول الحل على المستقبل فيسمى بالفسخ.[1]

كما لا يتحقق التعويض إلا إذا كانت الإدارة قد استفادت فعليا من العطاءات أو التقديمات التي قام بها المتعاقد معها، وذلك بشرط عدم قيام المتعاقد بأي خطأ من شأنه أن يؤدي إلى افقاره.[2]

ب – تنفيذ أعمال خارج الإطار القانوني

وهي الأعمال التي ينفذها المتعاقد مع الإدارة خارج نطاق العقد، ويكون ذلك عندما يقوم الملتزم أو المورد بأعمال إضافية عما هو مقرر في العقد، أو بتقديم خدمات ولوازم للإدارة لم تكن ملحوظة أصلا في مندرجاته وشروطه، وتحقق كسبا غير مشروع لها على حسابه، وقد تكون الأعمال التي ينفذها الملتزم خارج نطاق الإطار التعاقدي أعمالا غير مطابقة أو أعمالا إضافية عما هو مقرر في العقد.[3]

المطلب الثاني

حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي

إن التوازن المالي للصفقة يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة.[4] وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام، وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية « للترامواي » والصادرة في 21 مارس 1910 .[5]

---

[1] _ مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص 310.

[2] _ كنزة لطيف ، المرجع السابق ، ص 64.

[3] _ شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2006 ، ص (9-10

[4] _ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الأسس والمبادئ وتطبيقاتها في لبنان، الدار الجامعية ،مصر، 1987،ص563.

[5] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال القرارات ةالعقود الإدارية، د ا رسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة، المرجع سابق، ص 191

غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت (نظرية فعل الأمير، أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، أو نظرية الظروف الطارئة ،أو نظرية القوة القاهرة) والتي سنوضحها من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير وما تستهدفه من إعادة التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة من قبيل المظاهر الإنسانية المعروفة في القانون الإداري .وعلى إثر هذا سنتطرق إلى تعريف هذه النظرية (أولا) ، ثم ذكر شروطها (ثانيا) ، ثم أثارها (ثالثا).

أولا : تعريف نظرية فعل الأمير

تعرف نظرية "فعل الأمير" بأنها : العمال المشروعة والتي تصدر بصورة مفاجأة ويترتب عليها تسوية المركزالمالي للمتعاقد مع افدارة وينشئ فعل الأمير التزام على عاتق الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن كافة الضرار التي لحقت به نتيجة هذه الأعمال بما يعيد التوازن المالي وفقا للأسس التي قامت عليها وقت إبرامه.[1]

ثانيا : شروط نظرية فعل الأمير

لتطبيق نظرية فعل الأمير لابد من توافر جملة من الشروط تتمثل فيما يلي :

1 – أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية

للقول بأنه هناك عقد إداري فلا بد من أن تتجلى فيه إمتيازات السلطة العامة، والتي لا نظير لها في علاقات الأفراد فيما بينهم، نظرا لمقتضيات سير المرافق العامة، ففكرة السلطة العامة قد تكمن في العقد ذاته وتكون هي المعيار الذي يميزه عن غيره من العقود المدنية التي تبرمها الإدارة، لاحتوائه على شروط إستثنائية خارجة على القانون الخاص،ووجوب أن تكون الإدارة طرفا في العقد، فيكون للإدارة الحق في تعديل شروط العقد وفي إنهائه بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة المستقرة في القانون الخاص والتي تنص بأن العقد شريعة المتعاقدين.[2]

---

[1] _ عا يدة يحياوي – فاطمة بدور، المرجع السابق، ص 93

[2] _ نفس المرجع، ص(93-94).

2- صدور الفعل الضارعن جهــة الإدارة المتعـاقدة

ينبغي أن يصدر الفعل الضار الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير، عن الشخص المعنوي العام الذي أبرم العقد، بحيث يستحق المتعاقد معها تعويضا عن آثارها الناتجة عن تلك الإجراءات.[1]

3 – أن يلحق ضررا خاصا بالمتعاقد

وذلك يكون من خلال العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية، بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا. وعادة ما تلجأ الإدارة وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي.[2]

4_ أن لاتكون الإدارة المتعاقدة قد اخطأت

إذا انطوى الإجراء الذي اتخذته الإدارة وأضر بالمتعاقد معها على خطأ ما، فلا يكون هناك مجالا لتطبيق نظرية عمل الأمير، حيث نكون في إطار المسؤولية العقدية التي تستند في أساسها إلى الخطأ، في حين تقوم مسؤولية الإدارة عن التعويض في نطاق نظرية عمل الأميربلا خطأ.[3]

ثالثا : أثار نظرية فعل الأمير

ينتج عن نظرية فعل الأمير عدة آثار التعويض الكامل ومن هذه النتائج:

1- تحرر وتحلل المتعاقد 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.

2- حق الطرف المتعاقد المطالبة بعدم دفع غرامات مالية عليه في حالة التأخير وذلك عندما يثبت أن إجراءات فعل الأمير هي التي جعلت عملية تنفيذ العقد عسيرة ومتأخرة .

---

[1] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، د.ط. منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص190.

[2] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،.المرجع سابق، ص (230-231).

[3] _ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص 195.

3- حق المتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير في أعبائه وتكاليفه المالية بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانياته وقدرته المالية.[1]

الفرع الثاني : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

سوف نوضح في هذا الفرع التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية ، وهذا من خلال مدلول هذه النظرية (أولا)، ثم شروط تطبيقها (ثانيا)، ثم أثارها (ثالثا).

أولا : مدلول نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعد النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي ، وجاءت لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة ، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته نلك الصعوبات من أضرار.[2]

ومثال الصعوبات المادية التي تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، حدوث زلزال شديد، وأساس تعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة في هذه النظرية، هو اعتبارات العدالة المجردة فقط وفقا لما يقرره الرأي الراجح في الفقه.[3]

ثانيا : شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

1- أن تكون الصعوبة مادية

يجب أن تكون الصعوبة التي تواجه المتعاقد ذات طابع مادي حيث تخرج عن إطار النظرية إذا كانت الصعوبة ذات طبيعة إدارية أو اقتصادية أو طبيعية. كما يجب أن تكون ذات طابع استثنائي.[4]

---

[1] _ عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005 ، ص39.

[2] _ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط.3، دار الفكر العربي،القاهرة، 1975 ،ص 714

[3] _ عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني،د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 228.

[4] _ مقراني سهام، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة – 2012-2013 ، ص 41.

2 - عدم توقع الصعوبة المادية وقت التعاقد

يتعين أن تكون الصعوبة مفاجأة للمتعاقد، بحيث لم يتوقع مصادفتها له أثناء التنفيذ ولم يكن بوسعه توقع ذلك في ضوء ما قام به هو ومن ينوب عنه من تحريات واختبارات لطبيعة الأعمال في محل التعاقد ويتعين على الإدارة تمكينه من ذلك كلما أمكن.[1]

3 - إصابة الصعوبة المادية المتعاقد بضرر

يتعين أن تؤدي الصعوبة التي اعترضت سبل تنفيذ العقد، إلى إصابة المتعاقد بضرر يستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر بسيطا أو جسيما.[2]

ثالثا : الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تترتب عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مجموعة من الأثار نذكرها في جملة من النقاط على النحو الأتي :

1 - أن يعترض تنفيذ الصفقة صعوبة ذات طابع مادي استثنائي ، يتجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد ، فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا توفرت شروط تطبيقها .[3]

2 - أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد ، فلا تطبق النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين ، إذ يفترض إصابة الملتزم بضررجراء ذلك ، ويستوي أن يكون بسيطا أو جسيما ، فأساس تطبيق النظرية هو جبر الضرر الناجم عن الصعوبة المادية .[4]

فإذا توفرت الشروط السابقة مجتمعة ، تسنى للقاضي تطبيق هذه النظرية ، واهم نتائجها التزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من أضرار.[5]

---

[1] _ مقراني سهام ،المرجع السابق ،ص41.
[2] _ نفس المرجع ، ص41.
[3] _ سعيد لقليب – بن شيخ النوي، مجلة الأستاذ الباحث، المرجع السابق ، ص 61.
[4] _ نفس السابق، ص 61
[5] _ ثياب نادية، المرجع السابق ، ص03.

الفرع الثالث : نظرية الظروف الطارئة

أثناء تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ ظروف معينة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقد وغيرمتوقعة تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد واستحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة، ويطرح مسألة مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل القوة القاهرة أو الظرف الطارئ.[1] وهذا ماسنقوم به خلال العناصر التالية :

أولا : تعريف نظرية الظروف الطارئة

تعرّف هذه النظرية بأنها وقوع حوادث إستثنائية عامة عامة لم يكن في الوسع توقعها، ولا يد لأحد المتعاقدين فيها، وترتب عن حدوثها أن أصبح تنفيذ افلتزام مرهقا للمتعاقد، فإنه يجوز للمتعاقد المضرور مطالبة افدارة المشاركة في خسارته بمنحه تعويضا جزئيا.[2]

ثانيا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تتمثل شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في جملة من النقاط نذكرها كالأتي :

1) وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ

وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، ارتفاع أسعار بعض الموادالمستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، ذلك أن الارتفاع البسيط والطبيعي أمر يقدره أطراف العقد، ويضعونه بعين الاعتبار ساعة التعاقد، أما لو كان الارتفاع يسير بوتيرة متسارعة ومرتفعة، فإن ذلك يعد ظرفا استثنائيا وطارئا لإعادة الاعتبار المالي، شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء.[3]

وفي ظل عدم علمنا بوجود قرارات قضائية صادرة عن مجلس الدولة الجزائري تسمح لنا بتحديد حالات تطبيق نظرية الظروف الطارئة، نلجأ إلى القضاء الاداري الفرنسي والمصري من أجل تحديد هذه الحالات، حيث تم تقسيم الإجراءات التي تسمح بتطبيق هذه النظرية إلى

---

[1] _ مقراني سهام، المرجع السابق، ص 42.
[2] _ عايدة يحياوي – فاطمة بدور، المرجع السابق ، ص98.
[3] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص 232.

نوعين: إجراءات عامة، ومثالها صدور قوانين ولوائح تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد الاداري، وهو ما أكده حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادربتاريخ 10 مارس 1948 في قضية " Hospice de Vienne" حيث قضى بتطبيق نظرية الظروف الطارئة في حالة صدور قوانين اجتماعية يترتب عليها ارتفاع الأجور أو الأسعارارتفاعا فاحشا.[1]

وهنالك الإجراءات الخاصة والأعمال المادية والظواهر الطبيعية، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد قراره الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1944 في قضية " Sté L'énergie électrique" أين قرر تطبيق نظرية الظروف الطارئة في حالة صدور أوامر بنقل أعمدة الكهرباء لاعتبارات السلامة العامة إذا ترتب عليها إخلال باقتصاديات العقد ولم تطبق نظرية عمل الأمير.[2]

2) أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين

لا يستفيد المتعامل المتعاقد من هذه النظرية، إذا كان متسببا بإحداث الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقا. كذلك يلزم أن لا تكون الإدارة هي التي تسببت في إحداث هذا الظرف بخطئها أو بفعلها فتكون ملزمة في هذه الحالة بتعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر وفق قواعد المسؤولية.[3]

نجد أن مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضائه الحديث قضى بإمكانية حصول المتعاقد على التعويض في هذه الحالة استنادا إلى نظرية الظروف الطارئة إذا ما توافرت باقي شروطها، ومن قرارته في هذا الإطار قراره الصادر بتاريخ 08 ديسمبر 1944 قضية " Sté L'énergie industrielle " وقراره الصاد بتاريخ 03 مارس 1949 في قضية " Min T.P contre E.D.F ".[4]

---

[1] _ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 646.

[2] _ شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية –جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2014 ،ص 309.

[3] _ عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والتشريع، د.ط، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2003،ص56.

[4] _ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 654.

3) ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية

يقصد بالخسائر غير المألوفة، أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة ونسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع .[1]

4) ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع

أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها، بما يشفع للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي.[2]

ثالثا : الأساس التنظيمي للنظرية في الجزائر

لقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك". [3]

وهكذا قنن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة، لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة، فليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل ولوحده الأعباء المالية

---

[1] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 233.

[2] _ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المقومات، الإجراءات، الآثار، د.ط. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006،ص 471

[3] _ المادة(107) من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20رمضان الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 75 لسنة 1975.

بحجة أن الإدارة ليست في هذه الظروف الجديدة. وإذا كنا نسجل أن المادة (107) من القانون المدني جاءت واضحة وأبلغ، فلا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري وهو يطبق المادة (153) من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المشار إليها سابقا.[1]

ومن خلال كل هذا فهناك التزامان أساسيان ترتبهما هذه النظرية:

1) التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في التنفيذ:

إنّ أول ما يلتزم به المتعاقد مع الإدارة، كي يستطيع الاحتجاج بهذه النظرية هو الاستمرار في تنفيذ العقد، ذلك أن هذه النظرية هي من النظريات التي دخلت القانون الإداري مستندة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.[2]

2) يجب على الإدارة أن تساهم مع المتعاقد معها في تحمل الخسائر الناتجة أثناء الفترة غير العقدية عن الأعباء الخارجة عن العقد.

إن المتعامل المتعاقد له الحق في التعويض، وهذا التعويض لا يكون عن الأرباح التي فات عليها كسبها، وإنما فقط عن الخسائر التي لحقت به، وليس عن كل هذه الخسائر، وإنما عن جزء منها فقط، هذا التعويض تدفعه له الإدارة بالطريقة التي تحلو لها، ولا يستطيع إجبارها بأن يكون ذلك برفع أسعار الخدمات التي يقدمها المرفق العام، بل تحتفظ الإدارة بحريتها المطلقة، فلها أن توافق على هذا ولها أن تدفع له تعويضا من الخزينة العمومية.[3]

الفرع الرابع : نظرية القوة القاهرة

أولا: مفهوم نظرية القوة القاهرة

القوة القاهرة هي:" حدث خارجي غير متوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد".

إن السعات الخاصة للقانون الإداري وخاصة مبادئ استمرارية وتأقلم المرافق العامة، تعطي بعض الأصالة للنظرية، وذلك عندما يستند للقوة القاهرة من أجل فسخ العقد.[4]

---

[1] _ المادة (153) من .ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] _ مقراني سهام، المرجع السابق، ص45.

[3] _ مقراني سهام، المرجع السابق ، ص45.

[4] _ مصطفى أبو زيد الفهمي، الإدارة العامة نشاطها وأموالها، د.ط، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2002، ص (113- 114)

ثانيا : شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة

إنّ لنظرية القوة القاهرة جملة من الشروط يجب أن تتوفر حتى يمكن تطبيقها ،وتتمثل هذه الشروط في النقاط التالية :

1) عدم إمكان التوقع أو حدث غير مرتقب

حالة القوة القاهرة يجب أن تكون غير متوقعة أو لم يكن في الوسع توقعها، وإن شرط عدم التوقع لا يعني عدم القابلية المطلقة للتوقع، ويرجع تقدير عدم التوقع إلى الظروف التي أبرم فيها العقد، ويمكن أن يكون الحدث متوقعا في الوقت الذي حصل به، ولكن أدى إلى نتائج غير متوقعة، مثال حالة الحرب يمكن أن تكون هناك أحداث ناتجة عن الحرب، أحدثت نتائجا غير متوقعة.

2) أن يكون الحدث خارجا عن إرادة المتعاقدين

يشترط في الفعل الذي يشكل القوة القاهرة أن يكون حدث خارجي، يتجاوز إرادة الأطراف المتعاقدة، ولا يعتبر الأمر قوة قاهرة إذا سبقه أو اقترن به خطأ عقدي، ولذلك لا يعتبر تأخر المتعاقد في الوفاء بالتزامه، أو عدم مراعاته الأوامر المصلحية، أو اهماله في اتخاذ الاحتياطات الضرورية قوة قاهرة.

3) عدم امكانية تلافي الحدث

يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، أما إذا أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، والملاحظ أن هذا الشرط يميز القوة القاهرة عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، فالقوة القاهرة تعفي المتعاقد من متابعة التنفيذ، أما باقي النظريات فإن المتعاقد ملزم بمتابعة التنفيذ رغم الصعوبات التي تفرضه. واستحالة التنفيذ قد تكون مادية، كما قد تكون معنوية. [1]

ثالثا : الأثار القانونية للقوة القاهرو

تترتب من تطبيق نظرية القوة القاهرة أثار نذكرها كالتي :

[1] _ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، د. ط، الدار الجامعية، الإسكندرية ، 2000، ص 166.

1) الإعفاء من التنفيذ

في حال توفر القوة القاهرة، فإنه يترتب على حدوث الفعل أو الحادث المنصف بالقوة القاهرة الذي اعترض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية ولا تستطيع الإدارة أن توقع أي جزاء من الجزاءات الإدارية المقررة لعدم التنفيذ أو التأثير فيه ويستطيع المتعاقد أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد. فإذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، فإنه لا يترتب عليه سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر.[1]

2) الحكم بالتعويض:

لقد أعفى المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد من التنفيذ والحكم بالتعويض عند وجود القوة القاهرة، وذلك من خلال النص صراحة في المادة (147) في الفقرة (5) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها:" وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".[2]

يتضح لنا من خلال هذه المادة أن المشرّع الجزائري قد أعطى أهمية بالغة للحالات التي تكون خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وأعفاه من التنفيذ والتعويض على إثر هذه الحالات ، وإعتبرها حقا مشروعا له في غطار تنفيذ العقد الإداري.

[1] _ كنزة لطيف، المرجع السابق، ص75.

[2] _ المادة (147) الفقرة (5) ن من ق.ص.ع.ت.م.ع رقم 15-247، المرجع السابق.

المبحث الثاني

إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدراة المتعاقدة

العقد الإداري أو الصفقة العمومية وكباقي العقود وكما يرتب حقوق لطرفي العلاقة التعاقدية ، فانه يرتب التزامات عديدة يجب أو يوفى بها ، لأنها من حق الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها ، حيث تستمد هذه الالتزامات من بنود العقد أولا ومن مقتضيات سير المرفق العام بانتظام وباضطراد بالإضافة إلى النصوص القانونية واللوائح .[1]

وتختلف هذه الالتزامات من عقد إلى آخر إلا ان هناك من الالتزامات المشتركة في كافة العقود خاصة ما يتعلق بالتنفيذ وفق الشروط المنصوص عليها في العقد والتنفيذ الشخصي للعقد.[2] فالمقصود بهذه الالتزامات هي تلك الواجبات التي يتحمل المتعاقد مع الإدارة تنفيذها حسب ما تم الاتفاق عليه كمحل في الصفقة، وقبل ذلك يجب التأكد من أن المحل في الصفقة العمومية هو إما القيام بالعمل أو بأداء، ولا يمكن تصور الامتناع عن الفعل كمحل فيها، وإلا ترتب عن ذلك مسؤولية عقدية، ما لم تمنعه من ذلك حالة القوة القاهرة أو بفعل المصلحة المتعاقدة معها في حالة استحالة تنفيذ الصفقة.[3]

وعلى إثر هذا سنقوم بحصر هذه الإلتزامات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، حيث سنتناول في (المطلب الأول) الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري والكيفيات المتفق عليها، أمّا في (المطلب الثاني) سنتناول فيه إلتزامات المتعاقد بإحترام الأجال على النحو الأتي :

المطلب الأول

الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري والكيفيات المتفق عليها

سنقوم بتناول هذ المطلب من خلال تقسيمه إلى فرعين ، حيث سنتطرق في (الفرع الأول) إلى الحديث عن الإلتزام بتنفيذ موضوع العقد ، أمّا في (الفرع الثاني) سنتطرق فيه إلى الحديث عن الكيفيات المتفق عليها في موضوع العقد.

---

[1] _ سعيد لقليب – بن شيخ النوي، مجلة الأستاذ الباحث، المرجع السابق، ص 62.

[2] _ فتاح أمينة و هامل سعاد ، تنفيذ العقود الإدارية ، سلطات الإدارة المتعاقدة، حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة ، مذكرة ليسانس في الحقوق، تخصص: إدارة و مالية، جامعة الدكتور يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، السنة الجامعية 2012-2013 ،ص 43 .

[3] _ محمود خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، ط.2 ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، الأردن ، 1989 ، ص 161.

الفرع الأول : الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري

إنّ العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أنينفذها شخصيا وبنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلابموافقة الإدارة،[1] وذلك بموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للإستعانة بالغير ما يسمى بطريق المناول.[2]

أولا: المقصود بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد الإداري

يقصد بواجب التنفيذ أن يلتزم صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه وأن يمتنع عن التنازل كليا أوجزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد، إلاّ أن هذا المبدأ العام فهو ليس بمبدأ مطلق إذ يقبل بعض الإستثناءات، والمتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته الموجودة في شروط العقد يجب أن يخضع لإشراف وتوجيه الإدارة وأن ينفذ الأوامر التي توجهها إليه الإدارة.[3]

وأن المتعامل المتعاقد عليه أن ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها ويتم ذلك على أحسن وجه بغية تحقيق الهداف المرجوة، وبإعتباره أيضا المسؤول الأول عن مشروع الصفقة، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتحلل من التزاماته التعاقدية إلاّ بترخيص من الإدارة كما لايمكن له أن يتنازل عن مهامه للغير دون دافع أودون الحصول على الموافقة من الإدارة، ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة أو العقد أن يلتزم بأداء الخدمة وحده دون الإعتماد على الغير أو الإستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد ، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال.[4]

---

[1] _ سعيد لقليب – بن شيخ النوي ،مجلة الأستاذ الباحث ، المرجع السابق ، ص67.

[2] _ يوسفات حورية – طالبي مريم ،حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية في ظل قانون رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية، أحمد دراية ، أدرار، 2021-2022، ص 27.

[3] _ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر،ط .1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2007، ص129.

[4] _ مليكة بوشرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 20014، ص54 .

والمقصود هنا أن المتعامل المتعاقد لايمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير، فيتحلل من بعض التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل والنهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة.[1]

ثانيا : اللجوء إلى المتعامل الثانوي

فإذا كان المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد أجاز اللجوء للمتعامل الثانوي من خلال نصوص مواده140، 141 ، 142 ، 143 ، 144 ، فإنه بذلك قد راعى أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع. كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني، والعمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالترصيص. فهنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع .على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة.[2] وعلى إثر هذا سنقوم بتحديد المقصود بعقد المناولة (1) ، وشروطه (2) على النحو الأتي :

1) المقصود بعقد المناولة

يقصد بعقد المناولة من خلال المادة (140) الفقرة (1) من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بأنه إتفاق المتعامل المتعاقد مع الإدارة مع الغير لأجل تنفيذ جزء محدد من الصفقة .[3] لأن المتعامل المتعاقد لايستطيع القيام بكل جزئيات المشروع لوحده كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني ، يتم اللجوء إلى المناول من أجل بناء الأرصفة . حيث لا يمكن لعقد المناولة أن تتجاوز أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.[4]

2) شروط اللجوء إلى عقد المناولة

إن اللجوء إلى عقد المناولة مقيد بجملة من الشروط حددتها المادة (143) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نذكرها كالأتي :

---

[1] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ،ص58.
[2] _ المواد من (140-144) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق.
[3] _ المادة (140) الفقرة (1) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، نفس المرجع .
[4] _ المادة (140) الفقرة (2) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، نفس المرجع.

- **أن يتم النص على المتعامل الثانوي في أصل الصفقة أو الصفقة الأصلية وفي دفتر الشروط**

فلا يجوز للمتعامل المتعاقد اللجوء لتقنية التعاقد الثانوي إذا خلا عقد الصفقة من الإشارة إلى ذلك. وتبدو الحكمة من إيراد هذا الشرط أن المشرع أراد من خلاله تحديد مجال المتعامل الثانوي في مرحلة مبكرة وليس في مرحلة التنفيذ.

- **أن يحظى إختيارالمتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة**

فحتى لا تباغت المصلحة المتعاقدة بمتعامل ثانوي لا تعرفه، ولم ترشحه لتنفيذ جزء الصفقة، وقد لا تتوفر فيه الشروط اللازمة، وقد يكون في وضعية مخالفة للتشريع الجبائي، أو التشريع المحاسبي، أو التشريع الاجتماعي. وقد يكون المتعامل الثانوي في وضعية إفلاس. أو مسجلا في قائمة الممنوعين من تقديم عروض.[1] أو صدرت ضده حكم قضائي يتعلق بجرم يمس النزاهة وغير ذلك من الوضعيات المشار إليها في المادة (75) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المشار إليه أعلاه- فرض المشرع موافقتها المسبقة للتأكد من وضعية المتعامل الثانوي القانونية اتجاه تشريعات الدولة ذات العلاقة بمجال الصفقات العمومية.[2]

ثالثا : الإستمرار في تنفيذ العقد الإداري

إن الإستمرار في تنفيذ العقد الإداري هي أحد أهم إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة ، لأن عملية منح الصفقة للمتعامل كانت قد إستندت أساسا على عوامل ترتبط بالإمكانيات المادية و المؤهلات العلمية والقدرات المالية والخبرة التي يتسم ويتمتع بها شخص المتعامل المتعاقد ، ومن ثمة فان الإلتزام الشخصي يوضع في المقام الأول سواء فيما يتعلق باختيارالمتعمل المتعاقد أو أثناء تنفيذ العقد.[3]

---

[1] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع سابق، ص 236.

[2] _ المادة (75) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق.

[3] _ بختي سهام، التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلق بأشغال البناء، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01، 2013 - 2014، ص 39.

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ التزاماته التعاقدية والاستمرارية في التنفيذ مهماكانت الأوضاع ، إلاّ في الحالات الاستثنائية ، فإنه قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد ما يحول دون ذلك عند وفاة المتعاقد أو إفلاسه، وهو ما ينعكس أثره على العقد الإداري.[1]

لذلك سنبحث في مسألة تنفيذ العقد عند إفلاس المتعاقد وعند وفاته في النقطتين التاليتين :

1) استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعامل المتعاقد

نظرا لأهمية الاعتبار الشخصي للمتعاقد في العقد الإداري، فإن وفاة المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد تطرح مسألة مصير متابعة تنفيذ العقد، ففي حالة موت المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة ، في هذه الحالة يتم الرجوع أولا إلى شروط الصفقة العمومية ،فإذا لم يوجد أي بند يتناول والى دفاتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة.[2]

فإذا لم يوجد أي بند يتناول هذه الواقعة فيكون للإدارة الحق في فسخ الصفقة ، ويمكن أن يلتزم ورثة المتوفى بالاستمرار في تنفيذ التزامات مورثهم المتوفى إذ لم تفسخ الإدارة الصفقة. وللجهة الإدارية المتعاقدة في حالة وفاة المتعاقد معها عدة خيارات وهي :

أ - أنه يجوز للإدارة المتعاقدة فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم يكن لها مطالبات من قبل المتعاقد .

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

ج - 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] _ بختي سهام ، المرجع السابق ، ص 42 .
[3] _ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، ط.3، 1975 ، ص443.

د - 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 أوالالتجاء إلى القضاء .[1]

2) استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد

في العقود الإدارية تطرح مسألة إعلان إفلاس المتعامل المتعاقد مصير تنفيذ العقد في ظل غل يد المفلس عن إدارة أمواله، وفي هذه الحالة بت أيضا إلى شروط الصفقة العمومية ، فإذا لم تتوقع الصفقة هذه الحالة تطبق القاعدة التي بمقتضاها لا يؤدي الإفلاس أو الإعسار بذاته إلى إنهاء العقد وإنما يكون للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة العمومية إذا رأت أن الصالح العام يقضي بذلك.[2] حيث نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على هذه الحالة في نص المادة (75) من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أنه: << يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:

- الذين هم في حالة إفلاس أوالتصفية أوالتوقف عن النشاط أو التسوية القضائية ، أوالصلح
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح >>.[3]

يتضح مما تقدم أن الحكم العام عند إفلاس المتعاقد هو فسخ العقد ومصادرة التأمين لأنه في حال إفلاس المتعاقد وإقرار ذلك بحكم قضائي مع غل يد المتعاقد المفلس عن إرادة أمواله فإنه لا يمكن إطلاقا للمتعاقد المفلس متابعة تنفيذ العقد. إلا أن هذا المبدأ العام يدخل عليه استثناء أنه في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد، يمكن للإدارة قبول عرض الدائنين بإتمام تنفيذ العقد، حيث يلجأ دائنوا المتعاقد المفلس إلى ذلك عندما يكون في إتمام العمل زيادة في أموال المتعاقد المفلس مما ينعكس إيجابا لاستعادة قسم أكبر من ديونهم .[4]

---

[1] _ مقراني سهام ، المرجع السابق ، ص53.
[2] _ نفس المرجع ،ص54.
[3] _ المادة (75) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق.
[4] _ نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 110.

الفرع الثاني : الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري بالكيفيات المتفق عليها

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العقد على أساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة ، أي يلتزم بمختلف الشروط المحددة مسبقا في العقد والتي عادة ما توضع بدفاتر الشروط .[1]

وأثناء قيامه بالتنفيذ فانه يخضع لرقابة المصلحة المتعاقدة بالإشراف والتوجيه ، لذا فان التزامه لا يقتصر على الالتزام ببنود العقد فقط وما ورد في دفاتر الشروط بل يجب أن يلتزم بما تصدره الإدارة من تعليمات وأوامر أثناء استعمالها لسلطاتها في الرقابة والتعديل.[2]

كما أن التزام المتعامل المتعاقد لا يقتصر على تنفيذ الشروط الواردة في العقد فقط بل يتعدى هذا الالتزام حتى إلى الأحكام العامة في العقود الإدارية وبشكل خاص على دفاتر الشروط العامة وما تحتويه من قواعد تفصيلية بصدد العقود الإدارية ، فيكون المتعاقد هنا ملزم بما يتضمنه العقد من شروط وما تتضمنه دفاتر الشروط الأخرى.[3]

المطلب الثاني

إلتزام المتعامال المتعاقد إحترام أجال العقد الإداري

طالما كان للعقد الإداري صلة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام. وجب أن ينفذ موضوع العقد الإداري في الأجل المتفق عليه. ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل. بل إنّ تجاوز المدة المتفق عليها يعطي للإدارة المتعاقدة حق الفسخ الجزائي، ويتحمل المتعاقد معها وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك.[4] فالتزام المتعامل المتعاقد في المواعيد المحددة يعتبر إلتزاما جوهريا وأساسيا على اعتبار أن تحديد مدة التنفيذ ومواعيده تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ، وهوما ينعكس أثره على تأمين وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.[5]

---

[1] _ سعيد لقليب – بن شيخ النوي، مجلة الأستاذ الباحث، المرجع السابق، ص 66.
[2] _ فتاح أمينة - هامل سعاد، المرجع السابق، ص 44.
[3] _ محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 166 .
[4] _ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 239 .
[5] _ مقراني سهام، المرجع السابق، ص 55 .

وعلى إثر هذا سنقوم بتقسم هذا المطلب إلى فرعين ، حيث سنتناول في (الفرع الأول) تحديد المدة المتعلقة بموضوع العقد الإداري ،وفي (الفرع الثاني) سنتطرق إلى إخلال المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة بالمدة القانونية للعقد الإداري على النحو الأتي :

الفرع الأول : تحديد المدة القانونية للعقد الإداري

تعتبر المدة في العقد شرطا جوهريا ولاسيما في العقود الإدارية ذلك أن العقد الإداري يتعلق بسير المرفق العام بانتظام وباضطراد.[1]

وهو ما قرره المشرع الجزائري صراحة في نص المادة (105) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفيضات المرفق العام التي نصت على أنه: << تدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي للتنفيذ المتفق عليه، على أساس الأسعار المطبقة اعتمادا 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 >> وهو مايؤكد حرص المشرع الجزائري على إلتزام المتعامل المتعاقد بالمدة القانونية للعقد الإداري .[2]

الفرع الثاني : إخلال المتعامل المتعاقد بالمدة القانونية للعقد الإداري

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.[3]

وإذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد عندما تستجد ظروف لم تكن متوقعة، وإطالة مدة العقدة يمكن أن تتم بالتوافق بين طرفيه كذلك أيضا يكون هناك تساهل من قبلالإدارة إذا كان سبب تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد قوة قاهرة أو سبب فعل الإدارة .[4]

---

[1] _ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 416 .
[2] _ المادة (105) من ق.ص.ع.ت.م.ع. رقم 15-247، المرجع السابق.
[3] _ سعيد لقليب – بن شيخ النوي، مجلة الأستاذ الباحث، المرجع السابق، ص 66.
[4] _ مقراني سهام، المرجع السابق، ص 56.

إن تساهل الإدارة في إعفاء المتعاقد من تنفيذ العقد خلال المدة المحددة، إنما يكون عندما تستجد ظروف خارجة عن إرادة المتعاقد، وتؤدي إلى تأخير تنفيذ العقد، أمّا 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]

وعلى إثر هذا فإنه من الضروري إلزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة في الظروف العادية بالتقيد بالمدة المحددة في العقد، وانجاز التزاماته التعاقدية وفق العقد المبرم بينه وبين الإدارة، لأن إخلال المتعامل المتعاقد في التنفيذ وعدم التزامه بالمدة المتفق عليها ينعكس سلبا على سير المرافق العامة، ويؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة وحاجات الأفراد. لذلك ينبغي عدم التساهل من قبل الإدارة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد معها إلا في الحالات الاستثنائية التي تؤدي إلى تأ تأخير التنفيذ لظروف خارجة عن إرا لظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد معها.[2]

[1] _ نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص (51-52) .
[2] _ مقراني سهام، المرجع السابق، ص 57.

خاتمــة

ختاما ومن خلال دراستنا لموضوع تنفيذ العقد الإداري يتضح لنا أن إبرام العقد الإداري يرتب أثار تتمثل في منح سلطات واسعة للمصلحة المتعاقدة ، كما أنه ينشئ حقوق وإلتزامات للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة .

وعلى إثر هذا نستخلص أهم النقاط في النتائج التي توصلنا إليها (أولا) ، ثم وضع المقترحات التي تساهم في حل المشاكل التي تترتب عن تنفيذ العقد الإداري (ثانيا) على النحو الأتي:

أولا : النتائج

بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في ظل تنفيذ العقد الإداري نجد أن لها سلطات واسعة نابعة من مركزها التعاقدي الممتاز في مواجهة المتعاقد معها، حيث تتجسد السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد عند تنفيذ العقد الإداري في :

- سلطة الرقابة والتوجيه من خلال إرسال المصلحة المتعاقدة لمندوبيها إلى موقع الأشغال للتأكد من تنفيذ العقد الإداري وفقا للشروط المتفق عليها وتوجيه أعمال التنفيذ ومحاولة تصويبالأوضاع قبل حدوث أي خلل في التنفيذ، إلى جانب سلطتها في تعديل شروط العقد الإداري على نحو لم يكن وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء المتعامل المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، وهي سلطات وقائية الغرض منها استمرار العقد الإداري وضمان حسن تنفيذه.

- ولكن في حالة عدم إمكانية تنفيذ العقد الإداري، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممارسة السلطات العلاجية المتمثلة في توقيع الجزاءات عند وجود أي إخلال، حيث هذه الجزاءات لا تقف عند نوع واحد، بل تتعدد بالنظر إلى الأسس و المبادئ العامة التي تحكم و تنظم هذه السلطة كما يلي:

- جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد الإداري منها جزاءات ذات طابع مالي لتغطية الضرر الذي يلحقها من جراء الإخلال الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد معها، كما يمكن أن تصل هذه الجزاءات إلى حد استعمال الضغط والإكراه بهدف إجباره إو رغامه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يستلزمه المرفق العام .

• جزاءات نهائية للرابطة التعاقدية في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته إخلالاجسيما، ووجدت المصلحة المتعاقدة أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعامل المتعاقد معها.

أمّا (ثانيا) بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة قد تنشأ له حقوق وإلتزامات في ظل تنفيذ العقد الإداري، فالمتعامل المتعاقد يسعى من خلال حقوقه إلى تحقيق الربح واستهداف مصلحته الشخصية , ويقوم بتحقيق مصلحته الخاصة إمّا باقتضاء المقابل المالي أو الحق في التعويض و إمّا في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري.

كما نرى أن المشرّع الجزائري قد أعطى حقوق المتعامل المتعاقد جانب لا باس به من الأهمية و الرعاية من خلال النصوص القانونية التي نصت على ذلك من اجل ضمان المصلحة الخاصة التي تؤدي في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة .

ويقابل هذه الحقوق التي يحظى بها المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة ، إلتزامات ملقاة على عاتقه أقرّها وإعترف بها كل من الفقه والتشريع والقضاء وذلك من أجل ضمان تحقيق بنود العقد الإداري الذي أبرمه مع الإدارة المعاقدة، وتتمثل هذه الإلتزامات في كل من الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري والكيفيات المتفق عليها ، والإلتزام بإحترام أجال العقد الإداري ممايضمن للإدارة تحقيق المصلحة العامة والنفع العام ،وإستمرار سير وتنظيم المرافق العامة بانتظام وإطراد.

ثانيا : المقترحات

لابدى على الإدارة المتعاقدة أن تراعي أثناء تنفيذ العقد الإداري سلطاتها الوقائية المتمثلة في كل من سلطة الرقابه والتوجيه وسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري وسلطة توقيع الجزاءات الظروف التي قد تمس بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد معها، حتى لاتؤدي إلى إلحاق الضرربه والوصول إلى حد إفلاسه ، وذلك من خلال تشديد الرقابة والصرامة على موظيفيها أثناء تأدية مهامهم المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري حتى لا ينتج عنه تعطيل تنفيذه.

كما يجب على المشرع الجزائري إعادة النظر في النصوص القانونية ، المتعلقة بسلطة فسخ العقد الإداري التي تطبق على المتعامل المتعاقد الوطني ، ولاتطبق على المتعامل الأجنبي وهذا ما يؤدي إلى اجحافا حقيقيا في حق المتعامل المتعاقد الأجنبي مما يؤدي ذلك إلى تأثر الاقتصاد الوطني.

أمّابالنسبة لإلتزامات المتعامل المتعاقد ، فيجب على الإدارة أن تلزم المتعامل المتعاقد أن يقوم بتنفيذ العقد الإداري شخصيا ، ووفق الكيفيات المتفق عليها ، وإجباره على إحترام أجال العقد الإداري المتفق عليها في العقد الإداري المبرم بينهما، وذلك من خلال الرقابة المستمرة ، وإبلاغه بالإعذارات إذا رأت أنّ هناك إخلا ل في تنفيذ العقد الإداري ، قبل تسليط العقوبات حتى يقوم هذا الأخير بالإلتزام بالتنفيذ السليم للعقد الإداري، وتضمن الإدارة المتعاقدة سلامة تنفيذ العقد الإداري وفق ما تم الإتفاق عليه ، وتحقق المصلحة العامة والنفع العام ، من خلال حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد.

قائمة المصادروالمراجع

➢ **قائمة المصادر:**

أولا : النصوص القانونية :

1) القانون 23-12 المؤرخ في 18 محرّم عام 1445 الموفق 5غشت سنة 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية / العدد 51.

2) الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 20 رمضان الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 لسنة 1975.

3) المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436، الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

4) القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزارية، العدد 06 ، الصادرة في 19 يناير 1965.

➢ **قائمة المراجع :**

أولا : الكتب

1) أحمد جمعة نور محمد البلوشي، تعويض المتعاقد في العقد الإداري، دار النهضة العلمية الإمارات، 2016 .
2) أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 .
3) بشار جميل عبد الهادي، العقد الإداري الجوانب القانونية و الإدارية و الأدبية، - د ا رسة تحليلية و حلول مقترحة - ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2015.

4) حسن عبد الله حسن، عقود مقاولات الأعمال، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، - 2015 .

5) حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، ط.1، دار الخلدونية، الجزئر،2007.

6) سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991 .

7) سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي ،القاهرة ، مصر ، 2005 .

8) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة لثالثة ، دار الفكر العربي،القاهرة، 1975 .

9) شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دارالفكرالجامعي،الإسكندرية، 2006 .

10) طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية ، الجزائر، 2007 .

11) عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والتشريع، د.ط منشاة المعارف،الإسكندرية ،2003.

12) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، د.ط. منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2004.

13) عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية ، دارالفكر الجامعي ، ب. ط ، مصر 2007 .

14) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام، التنفيذ منازعات، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003.

15) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال القرا رات والعقود الإدارية - د ا رسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2007 .

16) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية ،القرارات و العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2007 .

17) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات الإدارية و العقود الإدارية)، ط. د. (الإسكندرية : منشأة المعارف، 2007).

18) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القر ا رات الإدارية و العقود الإدارية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

19) عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دراسة مقارنة، الأسس والمبادئ وتطبيقاتها في لبنان، الدار الجامعية ،مصر، 1987.

20) عبد اللطيف قطيش ،الصفقات العمومية ،تشريعا وفقها وإجتهادا،"دراسة مقارنة" ،منشورات الحقوقية ، ط.1، 2010

21) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى ، الجزء الأول، الجزائر، 2010.

22) عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر،ط.1، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007.

23) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ط.3، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2011 .

24) عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، ط.2 ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر ،2009 .

25) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،طبقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،القسم الثاني ، ط.5، جسور للنشر والتوزيع ،المحمدية ، الجزائر ، 2017.

26) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.1،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2010 .

27) عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

28) عماربوضياف ، الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،دراسة تشريعية وقضائية وفقهية ،الجسور للنشر والتوزيع ،ط.1 ،الجزائر ، 2007، ص 143.

29) ماجد راغب الحلو ،العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2015.

30) ماجد راغب الحلو ،العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2015.

31) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، د. ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 166.

32) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، 2002.

33) مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، د.ط. و د.س.ن.

34) مازن ليلو راضي، دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر ،2002.

35) ماهر صالح علاوي الجبوري ، مبادئ القانون الإداري، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، 1996 .

36) محمد فؤاد عبد الباسطّ، العقد الإداري(المقومات، الإجراءات، الآثار). د.طّ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

37) محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية ، ط.2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1989 .

38) محمود عاطف البنا، العقود الإدارية،ط.1 ، القاهرة، دار الفكر العربي، 2007.

39) مصطفى أبو زيد الفهمي، الإدارة العامة، نشاطها وأموالها، د.طّ، دارالمطبوعات الجامعيةالإسكندرية، 2002.

40) مصلح ممدوح الصرايرة، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2012 .

41) مفتاح خليفة عبد الحميد ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2008 .

42) مفتاح خليفة عبد الحميد ،إنهاء العقد الإداري ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000.

43) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 .

44) موسى شحادة ، العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ،جامعة الشارقة ،2014-2015 .

45) نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة،ط.1،د.ب.ن، منشورات زين الحقوقية، 2010 .

46) هيثم حليم غازي ، التوازن المالي في العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2015.

ثانيا : الاطروحات والمذكرات

أ– أطروحات الدكتوراه

1) شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة أبي بكر بلقايد – تلمسان- الجزائر، 2014.

2) مجدوب عبد الحليم، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة المتعاقدة معها أثناء تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة – أطروحة الدكتورة في الحقوق، تخصص قانون عام، قسم لقانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2018-2019.

ب - مذكرات الماجستير

1) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009 .

2) بختي سهام، التزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلق بأشغال البناء، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عقاري ،كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 01 ، 2013 - 2014 .

3) جابر صالح محمد الحمادي، رسالة ماجيستير بعنوان سلطات الإدارة في العقد الإداري ، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2019.
4) سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الإجراءات الإدارية، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي والعلوم السياسة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،20013/05/13.
5) عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005 .
6) مليكة بوشرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 20014.

ج - مذكرات الماستر

1) بلعرج رشيد، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، شعبة الحقوق، قسم القانون العام، تخصص القانون الإداري، 2019-2020.
2) بولقدايرعبد الكريم، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014 .
3) صادي رحيمة – سعيدي كاتيا، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية - ،2016-2017 .
4) عايدة يحياوي- فاطمة بودور، تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام (منازعات إدارية)، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2014-2015 .

5) عفاف العقون، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية رقم 15-247 ،مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات ،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2015-2016 .
6) كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015-2014 .
7) محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ضل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام ،منازعات إدارية ، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، أم البواقي، 2015-2016.
8) مقراني سهام، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة – 2012-2013 .
9) نبيل أزرايب، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها، مذكرة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري،قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.
10) يوسفات حورية – طالبي مريم، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية في ظل قانون رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية، أحمد دراية، أدرار، الموسم الدراسي ، 2021-2022 .

د - مذكرات الليسانس

1) فتاح أمينة و هامل سعاد، تنفيذ العقود الإدارية، سلطات الإدارة المتعاقدة – حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة، مذكرة ليسانس في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، جامعة الدكتور يحي فارس، كلية الحقوق، المدية، 2012-2013.

ثالثا : المقالات :

1) محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، جامعة عين شمس، 1997.
2) سعيد قليب – بن الشيخ النوي ، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247، مجلة اللأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان 2017، جامعة محمد بوضياف المسيلة .

رابعا : المحاضرات

1) ثياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، موجهة لطلاب السنة الثانية ماستر حقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2014-2015 .

الفهرس

مقدمة : 1

الفصل الأول : سلطات الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها 5

المبحث الأول : السلطات الوقائية للعقد الإداري 6

المطلب الأول : سلطلة الإدارة في الرقابة والتوجيه 6

الفرع الأول : مفهوم سلطة الرقابة والتوجيه 6

أولا : المفهوم الضيق لسلطة الرقابة والتوجيه 7

ثانيا : المفهوم الواسع لسلطة الرقابة والتوجيه 7

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه 7

أولا : فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الرقابة والتوجيه 8

ثانيا : فكرة المصلحة العامة كأساس قانوني لسلطة الرقابة والتوجيه 8

الفرع الثالث : نطاق تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه 8

أولا : عقد الأشغال العامة 9

ثانيا: عقد امتياز المرافق العامة 10

الفرع الرابع : شروط تطبيق سلطة الرقابة والتوجيه 11

أولا : ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة 11

ثانيا : وجوب صدورالقرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية 11

ثالثا : أن لا تؤدي سلطة الرقابة والتوجيه إلى تغيير مضمون وطبيعة العقد الإداري 12

المطلب الثاني : سلطة الإدارة المتعاقدة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 12

الفرع الأول : مفهوم سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 13
أولا : تعريف سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 13
ثانيا : خصائص التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 13
الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 14
أولا : الأساس القانوني القائم على فكرة السلطة العامة 14
ثانيا : الأساس القانوني القائم على فكرة المرفق العام 15
ثالثا : موقف الفقه من هذا الأساس 15
رابعا : موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل الانفرادي للعقد ..17
الفرع الثالث : ضوابط ممارسة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 18
أولا : أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد 18
ثانيا : أن يكون للتعديل أسباب موضوعية 19
ثالثا : أن يصدر قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإداري 20
الفرع الرابع : أليات ممارسة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 20
أولا : تعريف الملحق 20
ثانيا : شروط ممارسة الملحق 21
ثالثا : حالات عدم خضوع الملحق للعقد الإداري 22
المبحث الثاني : السلطات العلاجية للعقد الإداري 23
المطلب الأول : سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها 23
الفرع الأول : مفهوم سلطة توقيع الجزاءات 24
أولا : تعريف سلطة توقيع الجزاءات 24

ثانيا : الخصاص العامة لسلطة توقيع الجزاءات 24

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات 26

أولا : فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات 26

ثانيا : فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة توقيع الجزاءات 26

ثالثا : موقف الفقه والقضاء من الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات 27

الفرع الثالث : أنواع الجزاءات 27

أولا : الجزاءات المالية 28

ثانيا : الجزاءات الغير مالية 32

المطلب الثاني : سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري 34

الفرع الأول : مفهوم سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري 34

أولا : تعريف إنهاء العقد الإداري 34

ثانيا : خصائص إنهاء العقد الإداري 34

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري 35

أولا : فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري 35

ثانيا : فكرة المصلحة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري 36

ثالثا : موقف الفقه والتشريع والإجتهاد القضائي من الأساس القانوني لإنهاء العقد 36

الفرع الثالث : شروط تطبيق سلطة الإدارة المتعاقدة في إنهاء العقد الإداري 37

أولا : فكرة دواعي المصلحة العامة لإنهاء العقد الإداري 37

ثانيا : صدور خطأ جسيم من المتعاقد مع الإدارة 38

الفرع الرابع : أنواع أنهاء الإدارة للعقد الإداري 39
أولا : الفسخ البسيط 40
ثانيا : الفسخ على مسؤولية المتعاقد مع الإدارة 40
الفرع الخامس : الأثار المترتبة عن سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري 40
أولا : الأثار الخاصة بالفسخ البسيط 41
ثانيا : الأثارالخاصة بالفسخ على مسؤولية المتعاقد 41
الفصل الثاني : حقوق وإلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة 42
المبحث الأول : حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة 42
المطلب الأول : حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي والتعويض 43
الفرع الأول : حق المتعامل المتعاقد في إقتناء المقابل المالي 43
أولا : التسبيق 43
ثانيا : الدفع على الحساب 46
ثالثا : التسوية على رصيد الحساب 47
الفرع الثاني : حق المتعامل المتعاقد في إقتناء التعويض 50
أولا : التعويض على أساس الخطأ 51
ثانيا : التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية 53
المطلب الثاني : حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي 57
الفرع الأول : نظرية فعل الأمير 58
أولا : تعريف نظرية فعل الأمير..... 58

ثانيا : شروط نظرية فعل الأمير 58

ثالثا : أثار نظرية فعل الأمير 59

الفرع الثاني : نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 60

أولا : مدلول نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 60

ثانيا : شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 60

ثالثا : الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 61

الفرع الثالث : نظرية الظروف الطارئة 62

أولا : تعريف نظرية الظروف الطارئة 62

ثانيا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة 62

ثالثا : الأســاس التنظيـمي للنظــرية في الجـزائر 64

الفرع الرابع : نظرية القوة القاهرة 65

أولا: مفهوم نظرية القوة القاهرة 65

ثانيا : شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة 66

ثـالثا : الآثــار القانــونية للقــوة القــاهرة 66

المبحث الثاني : إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدراة المتعاقدة 68

المطلب الأول : الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري والكيفيات المتفق عليها 68

الفرع الأول : الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري 69

أولا: المقصود بالتنفيذ الشخصي لموضوع العقد الإداري 69

ثانيا : اللجوء إلى المتعامل الثانوي 70

ثالثا : الإستمرار في تنفيذ العقد الإداري 71

الفرع الثاني : الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري بالكيفيات المتفق عليها 74

المطلب الثاني : إلتزام المتعامال المتعاقد إحترام أجال العقد الإداري 74

الفرع الأول : تحديد المدة القانونية للعقد الإداري 75

الفرع الثاني : إخلال المتعامل المتعاقد بالمدة القانونية للعقد الإداري 75

خاتمة : 77

قائمة المراجع : 80

الفهرس : 88

الملخص : 94

ملخص مذكرة الماستر

من خلال دراستنا لموضوع بحثنا المتعلق ب : " تنفيذ العقد الإداري " تم إبراز أهم سلطات الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، باعتبارها حقا أصيلا وثابتا ولو لم يتم النص عليها في بعض الأحيان، وحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

فبالنسبة لسلطات الإدارة المتعقادة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، فهي سلطات واسعة منحت للمصلحة المتعاقدة من أجل ضمان سيرتنفيذ العقد الإداري على النحو المتفق عليه مع المتعامل المتعاقد معها، وهي تميز العقد الإداري عن العقد المدني بإعتبارها شرطا غير مألوف في القانون الخاص، وتتمثل هذه السلطات في كل من سلطة الرقابة والتوجيه التي تسمح للإدارة المتعاقدة بالتدخل في عملية مراقبة تنفيذ العقد، وسلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري، التي تسمح للإدارة المتعاقدة بالزيادة أو النقصان وذلك وفق متطلبات المصلحة العامة، وكذلك سلطة توقيع الجزاءات المالية وغير المالية على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فضلا عن تخويلها كذلك سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري إذا ما ارتكب المتعامل المتعاقد معها خطأ في غاية الجسامة أو قدرت بأن إنهاء العقد يقتضيه الصالح العام.

أمّا بالنسبة لحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة، فقد نجد حقوقا أقرّها المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقدن وهي الحق في المقابل المالي، حيث أنه عند قيام المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة بتنفيذه للعقد الإداري فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة المتعاقدة، وكذلك الحق في التعويض، حيث يقوم المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد الإداري، لذلك على الإدارة دفع التعويض للمتعامل المتعاقد عن هذه الأعمال، وكذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وكذلك الحق في التوازن المالي، حيث أنه في حالة قيام ظروف تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد الإداري فللمتعامل المتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي من الإدارة المتعاقدة معه، وذلك من أجل الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

مقابل هذه الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، نجد التزامات على عاتقه منصوص عليها قانونا وذلك بعد توقيع العقد مباشرة مع الإدارة المتعاقدة حيث يلتزم بتنفيذ العقد الإداري تنفيذا شخصيا وحسب الكيفيات المتفق عليها في العقد الإداري، وهو كذلك ملزم باحترام آجال العقد من خلال مدة العقد الإداري وعدم الإخلال بمدة العقد الإداري.

الكلمات المفتاحية : العقد الإداري، المصلحة العامة، المتعامل المتعاقد، المرفق العام، سلطة الرقابة والتوجيه، التعديل الإنفرادي، الجزاءات، سلطة الإنهاء، الحقوق والالتزامات.

Abstract of Master's Thesis

Through the study of our research related to: "Implementation of the administrative contract", the most important powers of contracting administration vis-à-vis the client contracting with it were highlighted, as they are an inherent and established right, even if they are not stipulated in some cases, and the rights and obligations of the client contracting with the contracting interest.

For the administrative authorities held in face of the client contracting with it, they are broad powers granted to the contracting authority in order to ensure the implementation of the administrative contract as agreed upon with client contracting. It distinguishes the administrative contract from the civil contract by considering it an uncommon condition in private law. These powers are represented in both the authority of oversight and direction, which allows the contracting administration to intervene in process of monitoring the implementation of contract, and the authority to unilaterally amend the administrative contract, which allows the contracting administration to increase or decrease it in accordance with requirements of the public interest, as well as the authority to impose financial and non-financial penalties on the contracting party who is negligent in implementing its contractual obligations. In addition to giving it the authority to unilaterally terminate the administrative contract if the customer contracting with it commits a very serious mistake or believes that terminating the contract is required by the public interest.

As for rights and obligations of the customer contracting with the contracting administration, we may find rights approved by algerian legislator for contracting customer, which is the right to financial compensation, since when the customer contracting with administration implements the administrative contract, he obtains the price agreed upon with contracting administration, as well as the right to compensation where the contracting customer performs additional work that was not stipulated in the administrative contract, the administration must therefore pay compensation to the contracting customer for these works, as well as in the event of breach of its contractual obligations, as well as the right to financial balance, since in the event of circumstances that lead to an imbalance financial contract for the administrative contract, the customer has the right to request a financial restoration of financial balance from administration contracting with him, in order to continue implementing his contractual obligations.

In exchange for these rights enjoyed by the customer who has contracted with administration, we find obligations that are stipulated by law, immediately after signing contract with the contracting administration, where he is obligated to implement the administrative contract personally and according to methods agreed upon in administrative contract. He is also obligated

to respect the contract deadlines for a period administrative contract without prejudice to the duration of administrative contract.

Keywords: Administrative contract, Public interest, Contracting client, public facility, Control and direction authority, Unilateral amendment, penalties, Termination authority, Rights and obligations.