وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة أكلي محند اولحاج – البويرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

الآثـــار القانونيـة لعقـد الصفقـات العموميـة فـي الجزائـــر

مذكرة لنيل شهادة ماستر2 في القانون

تخصص: إدارة ومالية

إعداد الطالب (ة):
دقي سفيان

تحت إشراف الأستاذ:
أ/ ربيع زكرياء

لجنة المناقشة

الأستاذ(ة):.....رئيسًا
الأستاذ(ة):.....مُشْرِفًا ومقرّرًا
الأستاذ(ة):.....ممتحنا

السنة الجامعية

2018/2017

كلمة شكر

الحمد لله الذي وفقنا لإتمام هذا العمل

أتقدم بتشكراتي و عرفاني إلى كل من ساندني في إنجاز هذه المذكرة.

و أخص بالذكر الأستاذ الكريم ربيع زكرياء، الذي كان دعما لي في كل

خطوة.و الى اعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدوا عناء قراءة هذه المذكرة و

تصويبها حتى تخرج في احسن حلة.

* سفيان *

إهـــداء

إلى أغلى ما أملك في الحياة

أمي الغالية حفظها الله

إلى والدي الكريم رحمة الله عليه راجيا من الله أن يناله ثواب هذا العمل

إلى زوجتي

إلى أبنائي الأعزاء: يوبـا وأمياس

إلى كل من يحمل اسم العائلة.

إلى زملائي في الدراسة دون استثناء.

إلى جميع أصدقائي.

* سفيان *

قائمة المختصرات

أ- باللغة العربية

ب ت: بدون تاريخ

ب ذ س ن: بدون ذكر سنة النشر

د ذ ب ن: دون ذكر بلد النشر

ج ر: الجريدة الرسمية

ب- باللغة الفرنسية

OMC: منظمة التجارة الدولية

UE: الإتحاد الأوروبي

OP CIT: مرجع سبق ذكره

CCAG: دفتر الشروط الإدارية العامة

LGDJ: المكتبة العامة للقانون والاجتهاد القضائي

OPU: الديوان للمطبوعات الجامعية

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية، وتسيير المرافق العمومية، وهي من حيث التأصيل القانوني، عبارة عن عقد إداري، إلا أن هذا الأخير يتخذ طبيعة وشكل محدد، يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي توافق الإرادتين على إحداث آثار قانونية، فضلا عن احتواء الصفقات العمومية على بعض الجوانب الفنية وتعلق إنجاز مشاريعها مع تقنيات وخبرات معينة، جعلها بذلك تنفرد بالعديد من الأحكام التشريعية والتنظيمية مقارنة بالعقد بمفهومه العام الذي يكفى فيه تطابق الإرادتين على إحداث الآثار القانونية.

لقد سايرت الجزائر التحولات الاقتصادية العالمية والتي أدت إلى تطور قانون وتشريع الصفقات العمومية، حيث أخضعها المشرع الجزائري إلى تشريع متميز والذي بدوره عرف عدة تطورات نتيجة مختلف التحولات والتي كان أبرزها التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر مطلع التسعينات، بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، زيادة على ضغط الالتزامات الدولية، خاصة بعد المصادقة على اتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي UE، وكذا سعيها الحثيث للانضمام للمنظمة العالمية للتجارة OMC، إذ سعت الجزائر إلى تحسين الإطار القانوني للصفقات العمومية عبر عدة قوانين وإصلاحات قانونية، أخرها للمرسوم الرئاسي 247/15 الذي ألغى المرسوم 236/10 المعدل المتمم[1]، ويعتبر هذا المرسوم 247/15 ثمرة اجتهاد طويل للمشرع الجزائري لما يحمله من خصوصيات(تنظيم، رقابة، طرق الإبرام، سلطة الضبط...)، كما حمل المرسوم الجديد ولأول مرة مسألة عقود المرفق العام وتفويضاته والذي طال انتظاره ليأتي متصلا بالصفقات العمومية، كما لم يخلو هذا الدمج والاتصال للنقد على الرغم من أن ما يجمعهما أكثر مما يفرقهما.

العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه سد احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتعليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، فبينما تكون

[1]– المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 17 أكتوبر 2010 المتعلق بالصفقات العمومية الجريدة الرسمية 2010/06/19 الملغى.

مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازنة ومتساوية، إذ نجدها العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قديتراءى لها أنه أكثر اتفاقا مع الصالح العام، وللإدارة أيضا حق تعديل العقد على أن تعوض المتعاقد معها لما لحقه من ضرر نتيجة لهذا التعديل وبشرط أن لا يصل حد الفسخ كلية، كذلك لها دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام.

وبناء على ذلك تكمن أهمية الموضوع في أن العقد الإداري يترتب بعد إبرامه مجموعة من الآثار على كل طرف فيه، بحيث ينشأ حقوقا والتزامات متبادلة بين الإدارة والمتعاقد معها، فحقوق الإدارة تعتبر التزامات بالنسبة للمتعاقد معها، والتزامات الإدارة تعتبر حقوق للمتعاقد معها، كما يرتب العقد آثار بالنسبة للغير أي المنتفعين.

إن طبيعة العقود الإدارية والأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، فإن الامتيازات المخولة للإدارة أكثر بكثير مما يتمتع به المتعاقد معها، فالعقود الإدارية كما أشرت سابقا تتصل بنشاط المرفق العام وبالتالي فالتزامات المتعاقد مع الإدارة تكون أشد صرامة منها في العقود الخاصة، لهذا استقر القضاء الإداري على تخويل الجهة الإدارية المتعاقدة سلطة توجيه المتعاقد معها بشأن أساليب العمل للتأكد من قيامه بتنفيذ العقد وفقا للشروط الإدارية والمالية والفنية المحددة في العقد.

الأسباب التي أدت بنا إلى اختيار الموضوع هي أسباب ذاتية وأخرى موضوعية

أولا: الأسباب الذاتية:

– محاولة البحث والتفكير في مجال الصفقات العمومية الذي يعتبر موضوع هام نظرا لارتباطه بالمرفق العام والمال العام.

– إثراء الكلية ببحوث أملين الإفادة والاستفادة منها.

ثانيا: الأسباب الموضوعية:

– الموضوع بحد ذاته ذو أهمية بالغة مما يجعل من دراسته تأخذ أبعاد علمية ويفتح مجال البحث العلمي.

– الموضوع ذو طابع علمي متجدد مما يتوجب معه استمرارية مناقشته في ظل النصوص القانونية السارية المفعول وفي ضوء المستجدات التي تعيشها البلاد وفي الخصوص مجال الصفقات العمومية.

– إن موضوع الصفقات العمومية والآثار المختلفة التي يرتبها دفعت إلى إظهارها وتحليلها.

– اعتمدنا المنهج التحليلي والوصفي كون الموضوع يستدعي استعمال هذين المنهجين.

ومن هذا المنطلق وتأسيسا على ما تقدم من أسباب اختيار الموضوع أقترح الإشكالية التالية:

فيما تكمن الآثار القانونية التي يرتبها عقد الصفقات العمومية في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، ارتأينا تقسيم موضوعنا إلى فصلين:

حيث تناولنا في الفصل الأول وذلك في المبحث الأول منه السلطات والالتزامات المقررة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها، بينما تناولنا في المبحث الثاني التزامات المصلحة المتعاقد اتجاه المتعامل المتعاقد معها.

أما في الفصل الثاني تناولنا في المبحث الأول منه الحقوق المخولة للطرف المتعاقد مع الإدارة، بينما تناولنا في المبحث الثاني منه التزامات المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة.

الفصل الأول:

السلطات والالتزامات المقررة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معه

تتمتع المصلحة المتعاقدة كطرف في الصفقات العمومية بسلطات يصعب عليها التمتع بها لو أبرمت العقد وفق القواعد المقررة في القانون المدني ومناط هذه السلطات مقتضيات سير المرفق العام.

إن الشكليات والإجراءات المحاطة بإنجاز الصفقات العمومية سواء تلك المحددة في المرسوم أو بالنظر إلى الامتيازات التي تتميز بها الإدارة أدت إلى تراجع كبير لمبدأ سلطات الإدارة في مجال العقود الإدارية نظرا لتمتع هذه الأخيرة بجملة من الامتيازات في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، حيث خصص المبحث الأول لهذه الامتيازات والذي بدوره قسم إلى مطلبين وخصصنا فيه سلطات الإدارة المتمثلة في الإشراف والرقابةفي المطلب الأول، بينما خصص المطلب الثاني لتلك السلطات المتعلقة بتوقيع الجزاءات على المتعامل معها.

بمقابل هذه الامتيازات والسلطات تترتب أيضا على الإدارة جملة من الالتزامات تجاه الطرف المتعاقد معها والتي تعتبر من حقوق هذا الأخير، حيث خصصنا المطلب الأول فيه لتلك الالتزامات المترتبة عن الصفقة باعتبارها عقد إداري وخصص المطلب الثاني لجزاء مخالفة المصلحة المتعاقدة لهذه الالتزامات.

المبحث الأول:

السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

إن المركز الذي تتمتع به الإدارة في مجال الصفقات العمومية والامتيازات الممنوحة لها في كافة مراحل إبرام الصفقات العمومية من جهة أدى إلى ضعف مركز المتعامل المتعاقد معها من جهة أخرى، لذلك نجد المرسوم الرئاسي 247/15 أشار إلى شكليات وإجراءات هذه السلطات ونذكر منها.

المطلب الأول:

سلطات الإشراف والرقابةdroit de surveillance

تعتبر من أهم السلطات المقررة للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد إذ تقوم بالإشراف على كافة المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية بالإضافة إلى سلطات الرقابة التي تقوم بها الإدارة، وهو ما يتضح معه الفرق الواضح بين كل من العقد الإداري والعقود الخاصة[1]، إن الإشراف والرقابة لهما وثيق الصلة بالمصلحة العامة وتعتبر بمثابة دعامة قوية لحماية الأموال العامة، ولهذه السلطة معنيين، معنى ضيق يتوافق مع ما هو مقرر في القانون المدني وينحصر في التأكد من أن المتعاقد يقوم بتنفيذ العقد طبقا للشروط المقررة فيه، ويتم من خلال إرسال أعوانها المؤهلين إلى مكان تنفيذ العقد للتأكد من سيره وفقا للمعايير والمواعيد المتفق عليها، أما السلطة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ولا نجدها في القانون العام، فهي تلك التي تتعدى هذا الحد، كأن تتدخل من اجل تغيير بعض الأوضاع في حالات لا ينص عليها العقد صراحة كأن تطلب من المتعاقد استعمال طريقة تقنية غير تلك المتفق عليها (وهو المعنى الواسع لهذه السلطة).

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة

لا اختلاف حول حق المصلحة المتعاقدة في الرقابة، أو بتعبير آخر هناك إجماع على أن الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع تملك سلطة مراقبة تنفيذ العقد، وإن كان هناك خلاف فقهي على أساس هذا الحق أو هذه السلطة، أهو العقد؟ أهو القانون؟ أم هو حق أصيل للإدارة تملكه دون حاجة للنص أيا كان نوعه؟

أولا: حق الرقابة يستند إلى نص:

إن سلطة الرقابة تجد أساسها في النصوص التي تتضمنها سواء في القانون أو في بنود العقد، التي تبين بتفصيل دقيق كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والوسائل التي تتبعها في

[1]– عمار بوضياف، سلطة الإدارة في الصفقات العمومية، سلسلة محاضرات في القانون الإداري.

ممارسة ذلك وتحدد الضمانات المقررة للمتعاقد في مقابل ذلك[1]، وهو حال المشرع الجزائري حيث قرر بأن حلول الإدارة المتعاقدة محل المقاول في تنفيذ إجراءات الأمن والسلامة وأجل الورشة على نفقته، لا يمكن أن تتم إلا بعد إنذاره وإعطائه فرصة للقيام بذلك لا تقل عن 10 أيام[2].

فحق الرقابة في مثل هذه الحالة يجد أساسه في هذه المصادر المتمثلة في القوانين واللوائح والنصوص العقدية.

ثانيا: سلطة الرقابة حق أصيل

يرى بعض الفقهاء بأن النصوص التي تتناول سلطة الرقابة التي تمارسها الغدارة في تنفيذ عقد الأشغال العامة، لا تعدو أن تكون نصوص منظمة فقط لتلك الرقابة، فالرقابة سلطة أصيلة مستمدة من النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، أما تقرير دفاتر الشروط أو نصوص العقد لها إنما يدل على أنها شروط استثنائية تضفي على العقد الصفقة الإدارية[3]، فهي سلطة أصيلة ترتكز على المبادئ العامة في القانون الإداري.

ولكن حتى مع القول بأن سلطة الرقابة تعتبر حقا أصيلا للإدارة المتعاقدة فإن الفقه قد اختلف بشأن تحديد أساسه وذلك على النحو التالي[4]:

- يرى البعض منهم بأن مبدأ وجوب سير المرفق العام بانتظام واطراد الذي تمليه الطبيعة القانونية للمرفق هي أساس حق الإدارة في رقابة تنفيذ العقد حتى تضمن تجسيد ذلك المبدأ.

- ويضيف فريق آخر من الفقهاء فكرة النية المشتركة للمتعاقدين إلى فكرة الطبيعة القانونية للمرفق العام كأساس لهذه السلطة، وذلك على أساس ارتباط العقد بالمرفق العام يولد إرادة

---

[1]- أحمد عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1983، ص 291.

[2]- أنظر المادة 35 من دفاتر الشروط العامة الإدارية الجزائري، 1964.

[3]- أحمد عثمان عباد، المرجع السابق، ص 295.

[4]- أحمد عثمان عباد، مرجع سابق ، ص 399 وما بعدها.

ضمنة مشتركة بين طرفية العقد، بضرورة خضوع تنفيذ العقد كما تمليه ضرورة حسن سير المرفق العام، وهي قناعة موجودة لدى الطرفين حتى دون التعبير عنها في بنود العقد.

– أما فريق ثالث من الفقهاء فيرى بأن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد ترتكز على دواعي المصلحة العامة التي يجب على الإدارة أن تتولاها في تعاقدها كما في سائر أنشطتها كلها[1].

الفرع الثاني: وسائل ممارسة الرقابة

إذا كانت الإدارة صاحبة الأشغال، وهي المدير الحقيقي لها، وما المقاول إلا تابعا لها فإن هذا الأخير يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية تحت إشراف وتوجيه الإدارة المتعاقدة صاحبة المشروع وذلك بما تبعه من وسائل مادية تتمثل خاصة في الزيارات التي بها من تنتدبهم لذلك إلى موقع الأشغال والوقوف على سير العمل به، والتحقق من سلامة المواد المستعملة وذلك بفحصها واختبارها[2].

أولا: تعريف الأوامر المصلحية

يعرفها الفقهاء بأنها تلك الأوامر التي تصدر من الإدارة صاحبة المشروع إلى المقاول المتعاقد معها، بقصد تحديد أوضاع تنفيذ الأشغال، أو تكملة الناقص منها، أو التعديل فيها[3].

وتشمل الصلاحيات المخولة للهيئة المكلفة بممارسة الرقابة عموما ما يلي[4]:

– السهر على احترام المقاول بنود العقد.

---

[1]- De Laubadaire, traité élémentaire de droit administratif, 5 eme édition, paris, 1970, p 300.

[2]– رياض عبد الحبيسي، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، طبعة 01، النجف، 1976، ص 127.

[3]– راجع تعريف الأمر المصلحي عند كل من:

– عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987 ص67.

– محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، طبعة04، 1984.

– رياض عبد عيسى، المرجع السابق، ص 128.

[4]– تعليمة وزارية مشتركة صادرة في 1988/05/15 المتضمن كيفيات ممارسة وتعويض متابعة الأشغال في مجال البناء والذي يحدد المهام التي يتولاها صاحب الأشغال (المكلف بالرقابة) أثناء تنفيذ العقد.

– ضمان المتابعة لتنفيذ العمليات والسهر على مطابقتها للمخطط العام للتنفيذ.

– عقد الاجتماعات بشكل دوري في الورشة والتي تتوج بمحضر اجتماع.

– يقترح تكييفات المشروع على الإدارة صاحبة المشروع ويبلغها للمقاول إذا وافقت عليها الإدارة.

– يعمل المكلف بسلطة الرقابة وهو الضامن لمطابقة الأشغال المنفذة كما هو محدد في الرسومات والمخططات التي يكون أعدها.

ثانيا: النظام القانوني للأوامر المصلحيةODS

بما أن الأوامر المصلحية هي في النهاية قرارات إدارية[1]، واستنادا إلى ما للإدارة من امتياز التنفيذ المباشر، فإن هذه الأوامر تتمتع بقوة نفاذ تلزم المقاول الخضوع وبالتالي التنفيذ بتوجيهات الإدارة وتعليماتها.

وهذا بمعنى أن الإدارة تملك أو تجبر المقاول على تنفيذ ما تريده دون اللجوء إلى القضاء ودون حاجة إلى وجود نص بذلك في العقد[2].

أما من حيث شكل الأوامر المصلحية التي تصدرها الجهات المخولة برقابة تنفيذ عقد الأشغال العامة فيتفق الجميع[3] من فقهاء ومشرعين على أن هذه الأوامر يجب أن تكون

---

[1]– أنظر كل من:

– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 436.

– إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا لقانون 89–98، ط2، دار النهضة العربية، 2003، ص 22.

– محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، 1999، ص 177.

- De Laubadaire, traite élémentaire de droit administratif, op cit p 300.

[2]– محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، طبعة أولى، دار الفكر العربي، 1962، ص 110.

– عادل سيد فهيم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية، ب ت، ص 221 وما بعدها.

– سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الكتاب الثالث، أموال الإدارة العامة وامتيازاتها، دار الفكر العربي، 1970، ص 179.

[3]– رياض عبد عيسى، المرجع السابق، ص 131 وما بعدها.

مكتوبة[1] حتى تكتسي طابعها الإلزامي، فالمقاول غير ملزم بتنفيذ ما يصدر إليه من أوامر شفهية حتى ولو كانت من السلطة المختصة[2]، إذا يلتزم فقط بالأوامر المكتوبة لأن الشكل الكتابي له أهمية بالنسبة للمقاول، حيث يعتبر سندا له في مواجهة الإدارة المتعاقدة.

الفرع الثالث: حدود الرقابة وأثارها

إذا كانت سلطة رقابة تنفيذ الأشغال العامة أصلية تملكها الإدارة لأسباب متعددة وأسس متعددة، فهل يعني ذلك أنها سلطة مطلقة من كل قيد؟ وما أثارها؟.

أولا: نطاق الرقابة

إن كان المشرع قد وسع من صلاحيات المصلحة المتعاقدة من مجال إشرافها وتوجيهها لتنفيذ الصفقات بصفة عامة وعقد الأشغال العامة بصفة خاصة، إلا أن ذلك يجب أن لا يفهم أنه إطلاقا لها من كل قيد، بل بالعكس فهي سلطة محكومة باعتبارات قوامها التوازن بين المصلحة العامة وحماية المقاول أو المتعاقد من تعسف الإدارة والالتزام بمبدأ المشروعية[3].

كما أن هذه الأوامر حدد لها المشرع الشكل الكتابي مع حملها بتاريخ ورقم الإصدار ووجوب تسجيلها بالدفتر المخصص مع تبليغها للمقاول المتعاقد، بل هذا من أجل إعطاء ضمانات لصدورها بشكل سليم، وحتى تتاح للمقاول فرصة التظلم منها أو الطعن فيها أمام القضاء، أو الاستناد إلى طلب التعويض بحسب الحال.

ثانيا: آثار الرقابة

[1]– عيسى الزهري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، دراسة مقارنة رسالة ماجستير ، كلية قانون واقتصاد، بغداد، 1975، ص 132.

[2]– هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص 194.

[3]– أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات للقانون 1998/1989 الخاص بالمناقصات، طبعة 04، دار النهضة العربية، 2007، ص 221.

إن خضوع المقاول للأوامر المصلحية لا يعفيه من المسؤولية على الأضرار والمخالفات التي قد يتسبب فيها أو يرتكبها جراء قيامه بالأشغال على نحو معين[1]، وتنتفي فقط مسؤولية المقاول إذا اثبت أن الضرر الحاصل كان نتيجة تطبيقه لأوامر الجهة الرقابية.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هو ن مدى مسؤولية الإدارة التعاقدية في حالة ما إذا تأخرت في إجراء الرقابة أو ممارستها بطريقة معينة؟ وذلك لأن مهمة الإشراف تتضمن أمران:

-إدارة الأعمال وتعني لإصدار الأمر للمقاول باستعمال أدوات معينة وإتباع طريقة ما محددة في التنفيذ، ويجب على المقاول الالتزام بأوامر رب العمل التي تعتبر بمثابة عمل وقائي ضد الأخطاء، وإهمال المقاول بما تقدمه من توجيهات وبيانات ضرورية لضمان حسن سير العمل بما توجهه له من أوامر مصلحية واضحة ومحددة.

- أما مهمة الرقابة فتنحصر في الملاحظة والمتابعة عن قرب من قبل الإدارة لكيفيات تنفيذه العمل من الناحية الفنية.

وعلى هذا فيتعين عليها أن تبادر إلى إصدار الأوامر المصلحية إلى المتعامل، وفي حال تقاعسها عن ذلك، قد أهملت وقصرت في ممارسة سلطة الرقابة التي كانت ستجنب المقاول الوقوع في المخالفة أو الخطأ في التنفيذ، وفي هذا يرى بعض الفقهاء، أنه لا مانع من إقرار المسؤولية للإدارة التعاقدية على عيب الرقابة في تنفيذ عقد الأشغال العامة.

هذا ويقع على عاتق الإدارة إلزام حقيقي بالرقابة والإشراف لضمان التنفيذ الجيد للأشغال، حتى تتجنب عدم إنجاز الأشغال أصلا أو إنجازها بشكل سيء، وهذا العمل من قبل الإدارة يشكل خطأ يستدعي مسؤوليتها[2].

[1]- De Laubadaire, traité théorique et pratique des contrats administratifs to et tom, paris, 1956, p 301.

[2]- حمدي علي عمر، المرجع السابق، ص 221.

المطلب الثاني:

سلطات تعديل وتوقيع الجزاءات

يعتبر تعديل وتوقيع الجزاءات من أهم السلطات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها غير أن هذا التعديل يكون وفقا شروط تضمنها دفتر الشروط الإدارية العامة.

الفرع الأول: سلطات التعديل

تعد سلطة التعديل من أهم السمات التي تميز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، فهي تقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة إلى النص عليها[1]، ومقتضى هذه السلطة يمكن للإدارة المتعاقدة وبإرادتها حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها بصفة لم تكن معروفة وفق إبرام العقد[2]، أو وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها، ومدة التنفيذ، وذلك دون حاجتها إلى موافقة المتعاقد معها[3]، ولا يحق له الاحتجاج طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستوجبته مقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام[4].

---

[1]– محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1998، ص 144.

[2]– محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة 2، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977، ص 51.

[3]– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة 2، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1979، ص 250.

[4]-« l'étatayant concédé une ligne de tramwayle préfet tient-il de l'article 33 du règlement d'administration publique du 06/08/1981 ,le droit de prendre un arrêté imposant a la compagne concessionnaire ou ce qui touche le nombre et les heures de départ des trains, un service déférent de celui qui avait été prévu par le cahier des charge , rées-Aff.-sauf la faculté pour la compagne de demandé une indemnité en réparation de préjudice qui lui avait été causé par une aggravation ainsi apporté aux chargés d el 'exploitation »
-l'arrêt du conseil d'état compagne générale français de tramways du 11/03/1910-16/78-publie au recueil Lebon.
أيضا: قرار الغرفة الإدارية للمحكمة للعليا المؤرخ في 1989/12/16- ملف رقم 65145 قضية ع.ط ضد والي قالمة- المجلة القضائية الجزائرية-العدد الأول- 1991- ص 134.

كما أن الأستاذ عمار عوابدي يرى أن هذه السلطة ممكنة في كل الصفقات العمومية [1]، والسبب في ذلك هو أنه يعتبر كل صفقة عمومية عقد إداري[2]، ونصت المادة 53 من المرسوم الرئاسي 250/02 الملغى عليها دون تخصيص.

أولا: شروط ممارسة سلطة التعديل:

تتمثل شروط ممارسة سلطة التعديل في:

1- أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة:

- فالتعديل مرتبط في جوهره بظروف استجدت بعد إبرام الصفقة، وبالتالي فهو تمكين لصفقة من أجل أن تحقق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق النفع العام للإدارة والأفراد[3].

2- صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية

فقرار تعديل الصفقة العمومية قرار إداري وبالتالي يتعين أن يتوفر على مقومات أركان القرار الإداري.

3- تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية

أي يمارس التعديل أثناء تنفيذ الصفقة، ليس قبلها أو بعدها.

4- ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة

لأن كل إخلال لهذا التوازن بسبب تدخل الإدارة في تعديل شروط الصفقة، فمن حق المتعامل طلب التعويض[4].

---

[1]- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 2002، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 48.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 193-198-199.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية المنازعات قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 52.

[4]- الصفقات العمومية وامتيازات التعديل، أنظر الموقع:
www.droit.maroc.blogspot/2012/05/blog- post 1680-rfnt le 23/05/2012.

5- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير الصفقة

لا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير الصفقة أو موضوعها بما يخالف المحل الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف.

ثانيا: آليات ممارسة سلطة التعديل

لقد خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية عن طريق تقنية الملحق، وبإمكانها أيضا تعديل شروط الصفقة خارج الإطار التعاقدي نتيجة تدابير متخذة من طرفها.

1- التعديل عن طريق الملحق

جسد المرسوم الرئاسي الأخير الخاص بالصفقات العمومية 247/15 هذه الآلية في القسم الخامس منه المتضمن المواد من 135 إلى 139، إذ نصت المادة 135على:""**يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجا إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم**"".، ويقصد بالملحق كل اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية أو زيادة الخدمات أو تقليلها[1]، ويستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق توفر شروط أهمها:

- صدور الملحق في صيغة مكتوبة، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة.
- احترام الملحق لقواعد المنافسة لذا يتعين منع أي ملحق قد يسيء إليها.
- إخضاع الملحق كأصل عام للرقابة[2].

---

[1]- كما يعرف أيضا:"" عقد مكتوب يشمل إرادة الطرفين في صفقة يتضمن تعديل بند أو عدة بنود وهو ما تضمنته المادة 1/136 من أحكام المرسوم 247/15.

[2]- لكن هناك حالات لا يلزم القانون بإخضاعه للرقابة هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا توفرت الشروط التالية:

- إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية واجل التعاقد.
- إذا لم يكن للملحق أثر مالي فلا حاجة لعرضه على لجنة صفقات عمومية.
- إذا كان مبلغ الملحق أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز بالزيادة أو بالنقصان النسبة التالية: 20% من المبلغ الإجمالي للصفقة إذا كانت من اختصاص لجنة صفقات تابعة لمصلحة متعاقدة، 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة إذا كانت من اختصاص اللجان الوطنية والقطاعية للصفقات- أنظر المادة 139 من المرسوم 247/15.

– ألا يؤدي الملحق إلى إخلال توازن مالي أو اقتصادي للصفقة.

2– التعديل خارج الإطار التعاقدي

كما يحدث تعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة التي تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة ، دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على الصفقة التي أبرمتها.

ترتبط هذه التعديلات بنظرية فعل الأمر، كما يمكن أن تنتج بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة.

الفرع الثاني: سلطات توقيع الجزاءات

إلى جانب سلطتي الرقابة والتعديل تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصير في تنفيذ التزاماته.

أولا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات غير منهية للصفقة العمومية (جزاءات مالية)

تعتبر الجزاءات المالية من الجزاءات الإدارية التي تطبقها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد إذا قصر في تنفيذ التزاماته كلها أو بعضها بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد، وهذا م نصت عليه المادة 1/147 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ومن صور هذه الجزاءات المالية:

1– الغرامةالتأخيرية

خول المشرع الجزائري بموجب المدة 147 من أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 سلطة توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة وحدد حالتين لممارستها دون وضع تعريف لها[1]،

[1]– كما كرس قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تطبيق الغرامة التأخيرية في القرار الصادر في 1989/12/16 إذ جاء فيه:"" من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس موازنة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام.""

وقد عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها:"" مبالغ مالية يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية.".

تتميز الغرامة المالية بطابع خاص تنفرد به عن غيرها من الجزاءات المالية الأخرى فهي ذات طبيعة اتفاقية أي تطبيقها متوقف على إرادة الطرفين ومقدارها يحدد في الصفقة، وهو ما أكدته المادة 2/147 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على:"" **تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها أو الإعفاء منها طبقا للشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقة**"".

إن المشرع الجزائري حسم الأمر بتأكيده على الطبيعة الاتفاقية للغرامة التأخيرية[1] والجدير بالذكر أن غرامات التأخير لا تطبق على المتعامل الوطني فقط، بل يمكن تطبيقها على المتعامل الأجنبي.

2- مصادرة التأمين

نظرا لتعلق الصفقة العمومية بالأموال العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب على المصلحة المتعاقدة أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين ضغط أكبر على الطرف المتعاقد من اجل تنفيذ التزاماته، وقد نصت المواد 124-134 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن تحرص الإدارة على إيجاد ضمانات ضرورية تتيح لها أحسن الشروط في اختيار المتعاملين المتعاقدين معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

وتعتبر التأمينات مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة[2].

[1]- أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]- تتمثل هذه التأمينات في كفالة التعهد وكفالة التسبيقات وكفالة حسن التنفيذ.

وبالتالي فمصادرة التأمين جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته[1] تملك المصلحة المتعاقدة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطر ما[2].

3- التعويض

وهو الجزاء الأصل للإخلال بالالتزامات التعاقدية إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال، يفرض على المتعامل المتعاقد قصد إصلاح الأضرار التي لحقت المصلحة المتعاقدة لذلك.

فالتعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد واهم الجزاءات لعدم وفاء الدين في القانون المدني[3].

ثانيا: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاءات ضاغطة

وهي جملة من الوسائل الضاغطة والإجراءات القهرية التي بفضلها ترغم المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، لأن سير المرفق العام يقتضي ذلك.

وتعتبر هذه الأخيرة أشد قسوة إذا ما قورنت بالجزاءات المالية، لذا تلجأ إليها الإدارة في حالة الإخلال الخطير للمتعامل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته وتكمن هذه الجزاءات في:

1- سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

بمقتضاه تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر بتنفيذ الأشغال على حساب المقاول المتخلف، ويمكنها الاستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنها من إنجاز العمل، ولا يعني ذلك إنهاء الصفقة، بل الغرض منها حرمان المقاول أو المتعامل المتعاقد

---

[1]- يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من شرط تقديم ضمان إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر أو إذا اعتقدت أن طابع الخدمات لا يتطلب ذلك.

[2]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 107.

[3]- تنص المادة 124 من القانون المدني الجزائري على أنه:"" كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه وسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"".

المقصر من فائدتها بصفة مؤقتة[1]، ولخطورة هذا الجزاء على المقاول كان لابد من توافر شروط:

– سحب العمل من المقاول نتيجة إهماله أو تقصيره.

– حق المصلحة المتعاقدة في احتجاز كل أو بعض محتويات المحل العمل من منشآت وآلات ومواد لا يحق للمقاول المطالبة باستردادها.

– لا يجوز الجمع بين جزاء سحب العمل من المقاول وبين فسخ الصفقة.

2– الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد

وهو الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد المتعاقد معه، الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات لمطلوبة وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته، ويتم هذا وفق شروط:

– التأخر الجسيم عن تسليم الأصناف المتعاقد عليها.

– الامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد..

– تنفيذ الصفقة على وجه غير مرض.

– الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الصفقة على وجه يعرض المرفق العام للخطر.

– وجوب الإعذار إذ يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بشرط الإعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط لإتمام بما فيه الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجز عن التوريد.

ثالثا: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الفاسخة للعقد

يعتبر الفسخ الانفرادي أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة، ويتمثل الفسخ الانفرادي في وضع نهاية العقد[2]، إذ يفترض ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما أو تقصيرا أو إخلالا خطيرا بالتزاماته فتقوم الإدارة بفسخ العقد أي القيام بإنهائه كجزاء له على التقصير أو الخطأ

[1]– حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية (العقود الإدارية بالتطبيق العملي)، منشأة المعارف، مصر، 1998، ص 233.

[2]– محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 531.

الجسيم[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 وكذا المادة 152 من نفس المرسوم.

1- شروط ممارسة جزاء الفسخ

أ- الخطأ الجسيم

لقد اكتفى المشرع في نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 بالإشارة إلى عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته كمبرر لفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد وهذا دون تعداد لصور الإخلال أو أسباب الفسخ، فورود النص بهذه العمومية قد يفتح باب التعسف من جانب المصلحة المتعاقدة في توقيع هذا الجزاء.

ب- الإعذار

مبدئيا يجب إعذار مسبق بالفسخ الجزئي، ومنحه فترة معقولة لتسمح له بأداء التزاماته، ويعتبر الفسخ غير المسبوق بهذا الإجراء معيبا، ويعفي المتعامل من نتائجه الباهظة، وتعفي الإدارة المتعاقدة من الإعذار إذا نص العقد على ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن يفسر هذا النص بطريقة ضيقة باعتباره استثناء عن قاعدة عامة، ولما في هذا الإعفاء من خطورة بالنسبة للمتعاقد، كما تعفى منه أيضا إذا كان الفسخ على إثر إجراء جزائي ضاغط سبق إعذار المتعاقد به، ومن أجل ذات الأخطاء[2].

وإن لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

على أن يتم توجيه الإعذار في شكل إعلان قانوني بحيث يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذا آجال نشره.

---

[1] -Gandement (y) traité de droit administratif, tome 1 1er édition L-G-D-j –paris 2008 - p 702.

[2]- عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 280 وما يليه.

ج- توقيع جزاء الفسخ بقرار من الإدارة

ويشترط في القرار أن يكون مشروعا، ويخضع لرقابة القاضي التي تشمل مشروعية العقوبة وملاءمتها لخطأ المتعاقد، إذ يجوز للمتعاقد أن يطعن في قرار الإدارة بالفسخ إذا لم يكن مشروعا أو ملائما لخطأه[1].

2- الآثار الناتجة عن توقيع جزاء الفسخ

إذا صدر قرار الفسخ وتم تبليغه للمتعامل المتعاقد ينتج عنه ما يلي:

- إنهاء العقد وانفصام الرابطة العقدية بين طرفيه، ويشمل الفسخ العقد كله.

- يجب على المتعامل المتعاقد أن يخلي أماكن العمل، وإلا تحققت مسؤوليته كما أن من حق الإدارة أن ترفض استلام أية توريدات بعد فسخ الصفقة.

- تسوية مصير الأدوات والمواد الخاصة بالمتعامل وعادة ما ينظم العقد هذه المسألة، فإذا لم ينص على ذلك العقد لا تكون الإدارة ملزمة باكتسابها، كما أن المقاول له أن يرفض التنازل عنها.

فإذا نص العقد على بعض هذه الأدوات والمواد التي تكتسب بواسطة الإدارة، فإن هذا النص ليس من شأنه إلزام المقاول بتقديمها إذا ما فقدت نتيجة قوة قاهرة، وبالنسبة لعقد التوريد، فإن المقاول الذي فسخت صفقته فإنه ملزم بإعادة المواد المسلمة إليه من طرف الإدارة من أجل تنفيذ التوريد المتعاقد عليه[2].

[1]- مازن ليلو راض، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 107.

[2]- عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 283.

المبحث الثاني:

التزامات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها

إن الصفقة العمومية ترتب بعد إبرامها مجموعة من الآثار على كل طرف فيه، بحيث ينشأ حقوق والتزامات متبادلة بين الأطراف(الإدارة والمتعاقد معها) وحقوق الإدارة تعتبر التزامات بالنسبة للمتعاقد معها، والتزامات للإدارة تعتبر حقوقا للمتعاقد معها، ومن بين أهم ما تلزم به الإدارة تجاه المتعاقد معها تلك المعلقة بالصفقة من حيث تنفيذها وإلزام كافة الشروط الواردة في العقد إلى غير ذلك.

المطلب الأول:

الالتزامات المترتبة عن الصفقة

العقد الإداري شأنه شأن العقود الأخرى ذو قوة ملزمة، يعني أنه إذ نشأ صحيحا خلصت له قوته الملزمة ووجب على المتعاقدين تنفيذ ما التزم به والملتزم بالعقد مسؤول عن تنفيذ التزاماته العقدية، فالعقد يفيد جهة الإدارة كما يفيد المتعاقد معها، إلا أن الجزاءات التي توقع على المتعاقد مع الإدارة إذا أخل أو قصر في تنفيذها تختلف اختلافا كبيرا عن الجزاءات التي توقع على الإدارة، ولكن بالرغم من ذلك لا يغير من الالتزامات الخاصة بالإدارة والتي وجب عليها تنفيذها[1].

غير أن المشرع قد أقر للمصلحة المتعاقدة التملص من الالتزامات التي يفرضها عليها العقد عند ممارستها لامتيازاتها التي يقررها لها القانون في حدود الشروط التي يحددها، غير أن ذلك ليس نكرانا لفكرة العقد، بل لارتباطه بمفهوم المرفق العام، الذي يستهدف دائما المنفعة العامة، وهذا لا يعني كذلك الحرية المطلقة للإدارة في التملص من التزاماتها التعاقدية، هذه الحدود التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي في فرنسا وأيضا في مصر إلى عدم التسليم بهذه السلطة الخطيرة، إلا بقصد التمكين من تحوير العقد ليصبح ملائما للصالح العام l'adaptation du contrat aux exigences de l'intérêt général.

ومن بين الالتزامات ما يأتي:

الفرع الأول: الالتزام بمساعدة المقاول على تنفيذ العقد:

لا يمكن للمتعامل المتعاقد الشروع في تنفيذ الصفقة إلا بعد أن تصبح نهائية وتكون نهائية بعد إمضائها من الجهة المختصة والموقعة عليها من السلطة المختصة التي حددها المشرع وهم:

- الوزير فيما يخص صفقات الدولة.

[1]- عبد المنعم خليفة عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإدارية'، مصر, مطابع الولاء الحديث 2005, ص 260-261.

– مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

– الوالي فيما يخص صفقات الولاية.

– رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

– المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.

– المدير العام أو المدير فيما يخص المؤسسة العمومية ذات الطابع الاجتماعي.

– مدير مركز البحث والتنمية.

– مدير المؤسسة العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.

– الرئيس المدير العام أو المدير العام للمؤسسة الاقتصادية.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات تفويض صلاحياتها إلى مسؤولين مكلفين بأي حال بتحضير الصفقة العمومية وتنفيذها طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[1].

بعد ان يصبح العقد نهائيا، أول ما تقوم به الإدارة من التزام هو تمكين المتعاقد من الشروع في تنفيذه وذلك عن طريق تمكينه من الوسائل اللازمة لذلك، ووضعها تحت تصرفه بمجرد استكمال إجراءات المصادقة[2].

وتتمثل هذه الوسائل في:

–تسليم مشيدات المشروع للمتعامل المتعاقد مع الرسوم والمخططات والتصاميم وفقا لما نص عليه المشرع، تحت عنوان المستندات التي تسلم للمقاول، والتنفيذ الذي يباشره المتعامل المتعاقد يعتمد أساسا على تلك المعطيات والبيانات لذلك وجب على الإدارة أن تمكنه منها.

– كما يدخل ضمن مكين المقاول من تنفيذ التزاماته العقدية التزام الإدارة بتسليم موقع العمل، والقيام بجميع الأعمال والتجهيزات الضرورية لبدء تنفيذ الأشغال موضوع العقد، كتهيئة الأرض وفتح الطريق، وتوصيل الكهرباء وغيرها، حتى يتمكن المتعامل المتعاقد من البدء في التنفيذ،

[1]– فقرة 41/2 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية.

[2]– حسن درويش عد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة 01، القاهرة، 1983، ص

وأن سريان مدة التنفيذ لا يبدأ إلا من تاريخ تسليم المتعامل المتعاقد موقع الأشغال خاليا من كل مانع كما يرى البعض[1].

فلا يقتصر التزام الغدارة فقط على تمكين المقاول من البدء في التنفيذ بل يستمر إلى ضمان المضي والاستمرار فيه حتى يكمل التنفيذ، وإلا اعتبرت قد أخلت بواجبها تجاه المتعامل المتعاقد الذي لا يسأل عن التأخير في التنفيذ، بل ويفتح الباب أمامه للمطالبة بالتعويض عما يلحقه من ضرر نتيجة التأخير فيه.

الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية:

إن العقود تخضع كأصل عام من أصول القانون يقضي بان يتم تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يستوجبه حسن النية في التنفيذ.

فيجب على الإدارة أن تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة[2]، حيث لا يقتصر الالتزام على تنفيذ ما ورد في العقد فقط بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وهذا ما أقره المشرع الجزائري في القانون المدني، حيث نصت المادة 107 على أنه:"" **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر تنفيذ العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام**""[3]، وهذا مبدأ أصل في القانون ويطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية[4].

ومدى الالتزام بمبدأ "حسن النية" في المسائل الموضوعية التي تخضع لرقابة القاضي الذي يقرر مدى حرص الإدارة على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية وبالتالي إعفائها من المسؤولية، أي أنها بذلت الجهد الكافي في سبيل ذلك.

---

[1]– مجدي متولي، التعليق على قانون المناقصات والمزايدات الجديد، دار النهضة العربية، ب ت ن، 1989، ص 135.

[2]– المادة 107 من القانون المدني الجزائري.

[3]– سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الغدارة العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991، ص 131.

[4]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 515.

– عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق، ص 182.

الفرع الثالث: الالتزام باحترام مدة التنفيذ:

من بين ما ينصع ليع عقد الصفقة العمومية "مدة التنفيذ"، وإن كان يقصد بها عادة المتعامل المتعاقد فإن ذلك لا يعني أن الإدارة صاحبة المشروع غير ملزمة بها، بل يحدث وأن ينص العقد صراحة على أن المدة ملزمة للإدارة، فهنا لا يسوغ للإدارة التأخر في إنجاز بعض الأعمال المطلوبة منها والتي ترتبط بها وكل تأخير يشكل مبررا قانونيا لتقرير مسؤوليتها التعاقدية.

وإذا لم ينص العقد على مدة محددة للتنفيذ فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على أن ثمة مدة معقولة[1] يجب على الإدارة مراعاتها، فإن تسببت الإدارة بتصرفاتها في إطالة مدة التنفيذ عن الحد المعقول تعرض للمسؤولية[2].

وإلزام طرفي العقد مدة التنفيذ ضرورة يقتضيها ضمان السير الحسن للمرفق العام، وذلك من خلال إنجاز الأشغال في المواعيد المحددة بالإضافة إلى ما من فائدة على المقاول الذي يجري حسابات مسبقة من حيث حصر احتياجاته وتحضير الإمكانيات اللازمة، وكل تأخير في مدة التنفيذ سيؤدي إلى قلب حساباته وتعرضه للخسارة لا محالة.

وتوجد صور عديدة لإخلال الإدارة بمدة التنفيذ، لأن الأمر لا يتعلق بالمدة الإجمالية للتنفيذ فقط[3]، بل إنه تسري أيضا على المدة المخصصة للالتزامات الجزئية الواردة في العقد، ومثال ذلك التزام الإدارة بإعطاء الأمر بالشروع في تنفيذ الأشغال، فعدم إصدار الإدارة لهذا الأمر المصلحي للمتعامل المتعاقد للبدء في التنفيذ في مدة معقولة يعد إخلال بالالتزام التعاقدي، وكذلك الأمر لو تأخرت في تسليمه موقع العمل أو الأجهزة والمواد اللازمة وغيرها، فكل تأخير في ذلك يترتب عنه وقف العملية مدة تجاوز الحد المعقول يعد إخلالا بالتزامات صاحب المشروع تستوجب مسؤوليته أمام المتعاقد بخصوص ما قد يلحقه من ضرر وتطبيق

[1]– حسن درويش عبد العال، المرجع السابق، ص 107.

[2]– عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق، ص 183.

[3]– عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق، ص 184.

ذات الحكم لو تأخرت في تسليمه الرسومات الهندسية والمخططات البيانية أو رخص الحصول على مواد البناء.

الفرع الرابع: إلزام الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد:

بالإضافة إلى الالتزام الرئيسي الأول للإدارة تجاه المتعامل المتعاقد المتمثل في تمكينه من تنفيذ التزاماته باتخاذها عدة خطوات، وهناك التزام رئيسي ثاني وهو الوفاء بالتزاماتها المالية وأي إخلال بهذه الالتزامات يعتبر خطأ عقديا يرتب مسؤوليتها بالتعويض الذي يستطيع المتعامل المتعاقد المطالبة به على أساس الخطأ وهذه الحالات على أساس الخطأ كثيرة ونذكر منها:

أولا: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:

تقوم مسؤولية الإدارة في هذه الحالة على أساس وقوع تقصير من جانبها في القيام بتنفيذ التزاماتها العقدية مما ألحق بالمتعامل المتعاقد الضرر.

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية:"" أنه إذا كانت مدة تنفيذ العقد الإداري هي شهرين فقط، فإن تأخر الغدارة عن تسليم الأرض للمقاول عام بأكمله مما يحق معه القول بأنها قد أخلت إخلالا جسيما بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل، حيث تأخرت في تنفيذ التزاماتها هذا مدة طويلة تجاوز القدر المعقول مما يقوم سبب مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بسبب ذلك[1].

تعتبر هذه إحدى الصور التي يترتب عليها الالتزام بالتعويض من طلب المتعاقد، والحقيقة أن الحالات المماثلة كثيرة، مثلا التعويض الذي تلزم به الإدارة في حال التأخير في سداد المستحقات المالية للمتعامل المتعاقد وكذلك التعويض عند الإنهاء الفردي للعقد وغيرها.

[1]– حكم أورده عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد..، المرجع السابق، ص 221.

ثانيا: التزام الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد دون خطأ:

ليس الخطأ هو الأساس الوحيد لالتزام الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد معها بل قد تلتزم الإدارة بتعويضه دون أن تكون قد أخلت بالتزاماتها العقدية، وهو ما يسمى بالمسؤولية دون خطأ، وأوضح صورة لهذا النوع من المسؤولية في العقود الإدارية وعقد الأشغال العامة خاصة هي تلك المتعلقة بمسؤوليتها في ضمان التوازن المالي للصفقة.

وفي هذا المقام سنورد صورة أخرى لها أهمية أيضا خاصة في مجال عقود الأشغال العامة، وتتمثل في مسؤولية الإدارة في تعويض المتعامل المتعاقد بناء على مبدأ "الإثراء بلا سبب" فكثيرا ما يقوم المقاول المتعاقد ومن تلقاء نفسه دون أمر من الإدارة بأداء أعمال غير منصوص عليها في العقد، يراها بأنها ذات فائدة للمرفق العام ولأزمة في تنفيذ الأشغال.

فهنا يقوم التزام الإدارة بتعويض المقاول عما أفادت به من عمل قام به وهو ما يقضيه حسن النية في تنفيذ العقود.

وفي هذا الإطار فإن القضاء يلزم الإدارة تطبيق لقاعدة الإثراء بلا سبب حتى تعد تطبيقا للعدالة، بأن تؤدي للمقاول قيمة ما قدمه من أشغال طالما استفادت بها الإدارة وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية: "" إن قيام المتعاقد مع الإدارة ودون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها بالعقد، يمنحه الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الأعمال او أداء تلك الخدمات شريطة أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات الإضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق العام وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب[1]"

[1]– راجع حمك المحكمة الإدارية العليا المصرية سنة 1978 الذي أورده عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق، ص 232.

المطلب الثاني:

جزاء مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها

تختلف الجزاءات التي توقع على الإدارة المتعاقدة بمناسبة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية عن تلك الجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد خاصة من حيث طبيعتها[1]، فالجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد معها تحمل معنى العقوبة التي يستند عليها ضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام واطراد[2]، ذلك أن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزامه التعاقدي يعد مساسا بحسن سير المرفق العام الذي تسهر الإدارة على ضمانه وعليه فهي ذاتها من تتولى توقيع العقوبة عليه دون الحاجة إلى تدخل جهة أخرى (القاضي) للقيام بذلك.

هذا من جانب ومن جانب آخر فغن الجزاءات التي توقع على الإدارة المقصرة المخلة بالتزاماتها التعاقدية ليست كثيرة من حيث عددها ولا من حيث نوعها، عكس التي توقع ضد المتعامل المتعاقد، فهي منحصرة في العموم في العقوبات المالية (التعويضات) دون العقوبات الجنائية ولا حتى الإجراءات الضاغطة (الفرع الأول).

هذا إضافة إل أن المتعامل المتعاقد لا يملك أن يوقع بنفسه على الإدارة المتعاقدة المقصرة الجزاء، بل كل ما يملك هو اللجوء للقضاء ومقاضاته الإدارة طالبا توقيع الجزاء عليها، ولا يستطيع حتى الامتناع عن التنفيذ بناء على ما هو مقرر في القانون الخاص من مبدأ "الدفع بعدم التنفيذ"" وذلك بدعوى أن الإدارة قصرت ولم تنفذ التزاماتها ذلك أن قاعدة ضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد تقتضي عدم تعطيل تقديم المرفق لخدماته تحت أي ذريعة مادام ذلك ممكنا.

[1]– حسن درويش عبد العال، المرجع السابق، ص 108.

[2]– إبراهيم محمد علي، المرجع لسابق، ص 157 وما بعدها.

وهذا عكسه في القانون الخاص، حيث في حال تقصير أحد طرفي الصفقة في تنفيذ ما عليه من التزام كان لأحدهم الامتناع عن تنفيذ التزاماته المقابلة عملا بقاعدة "الدفع بعدم التنفيذ"" بدلا من اللجوء إلى طلب فسخ العقد.

إذا المتعامل المتعاقد لا يعفيه من تنفيذ التزاماته إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها بل يتعين عليه الاستمرار في التنفيذ بالرغم من ذلك ولا يعفيه حتى المواصلة إلا الاستحالة (أي استحالة التنفيذ)[1].

كما توجد صورة أخرى للجزاءات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة جراء مخالفة التزاماتها التعاقدية والتي تكمن في فسخ العقد (الفرع الثاني) وذلك بناء على طلب من الأخر (المتعامل المتعاقد) نتيجة جسامة خطأ المصلحة المتعاقدة وهذا بعد اللجوء للقضاء.

كما تجدر الإشارة إلى الجزاءات التي تنجم عن منازعات التي تتعلق بعد إلزام المصلحة المتعاقدة بواجباتها المالية تجاه المتعامل المتعاقد والتي بدورها تتخذ شكلين (منازعات نتيجة إخلال بالتزامات مالية وغير مالية) (الفرع الثالث) وكذلك المنازعات الناشئة بفعل ممارسة الغدارة للسلطات الممنوحة لها وهي كذلك تتخذ مظهرين (منازعات نتيجة استعمال المصلحة لسلطاتها بوجه مشروع وبوجه غير مشروع (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعويض

يعتبر التعويض هو الجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية وهو بذلك يتفق والهدف الذي من اجله أبرم المتعامل الصفقة، فهو يسعى إلى تحقيق الربح بالدرجة الأولى، وعدم حصول ذلك يعني خسارة مادية بالنسبة له، فإن كان ذلك سبب تقصير وخطأ الإدارة، فإن الهدف الذي يرمي إليه حكم القاضي هو تعويضه من قبل الإدارة المسؤولة عن ذلك الضرر لأن إخلالها بالتزاماتها يرتب عليها مسؤولية، وهو التزام قانوني يوجب التعويض عن الضرر الناتج عنه[2].

[1]- De Laubadiare, contrats…, T2, op cit, p 194

[2]– حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، ب ت، ص 12 وما بعدها

وهذا المبدأ الذي يقره المشرع الجزائري كغيره، إذ القاضي في هذا المجال يعتمد الأسس المدنية لأنها تمثل القواعد العامة[1]، فيقدر التعويض وفقا لدرجة الضرر مع مراعاة مساهمة كل طرف في ارتكاب الخطأ، فإذا كان الخطأ مشتركا أي ساهم فيه المقاول، أنقص القاضي مقدار التعويض بنسبة مساهمة المتعامل المتعاقد، الذي يحدده في الغالب خبير يعينه القاضي، وقد يقضي هذا الأخير بعدم التعويض أصلا إذا استغرق خطأ المتعامل المتعامل خطأ الإدارة صاحبة المشروع وهذا كله وفقا لأحكام القانون المدني الجزائري[2].

وأما عن تقدير التعويض فإنه يكون شاملا لما لحق المدعي من ضرر وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به[3].

وإذا كان للمتعامل المتعاقد الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء عدم الوفاء من قبل الإدارة لمتعاقدة فغن ذلك منوط بإثبات هذا الضرر والذي يقع العبء فيه على عاتق المتعامل المتعاقد، وهو أمر يسير إلا في الحالات التي يكون فيها إخلال الإدارة بالتزاماتها نتيجة إهمالها لسلطاتها المشروعة إزاء المتعامل المتعاقد معها، كسلطة تعديل شروط العقد مثلا، حيث يتشدد القاضي في قبول الدليل الذي يستند إليه المتعامل المتعاقد[4].

الفرع الثاني: الفسخ:

من المتفق عليه أن للقاضي سلطة الحكم على الإدارة بالتعويض كجزاء لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية في مواجهة المقاول لمتعاقد معها، لأن هذت هو ما يطلق عليه المسؤولية التعاقدية.

وإلا جانب هذا يملك نفس القاضي وهو قاضي العقد كما يسمى، وبناء على طلب المتعامل المتعاقد أن يحكم بفسخ العقد متى تأكد من تقصير الإدارة بالوفاء بالتزاماتها بدرجة

---

[1]– راجع المادة 124 من القانون المدني الجزائري، معدل بالقانون رقم 10/05 لعام 2015.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 521.

[3]– المادة 171 من القانون المدني الجزائري.

[4]– محمد سعيد حسين امين، المرجع السابق، ص 206.

خطيرة، وجزاء الفسخ يعتبر أشد الجزاءاتوأخطرها لذلك فإن توقيعه له أسباب محددة، ويتطلب توفر شروط معينة، فالقضاء لا يحكم بالفسخ الذي يطلبه المتعامل المتعاقد، إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ جسيما، كما يتضح ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسي[1]، فمثلا قبل سبب للفسخ تأخر الإدارة تأخرا كبيرا في الشروع في تنفيذ العقد بدون مبرر بما يتجاوز القدر المعقول وبما يتنافى مع النية المشتركة للطرفين المتعاقدين.

كما قبل سببا للفسخ تأخر الإدارة في إصدار الأمر بالشروع في التنفيذ وكذلك وقف الأشغال لمدة طويلة دون سبب مقنع، وفي هذا ينص دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري[2] ""..**عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد عن سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده بحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض**.."

وبالمقابل رفض مجلس الدولة الحكم بالفسخ لمجرد تأخر الإدارة في دفع مبالغ مالية مستحقة عليها للمتعاقد معها، إذ يكتفي في هذه الحالة بالحكم بالتعويض لأنه الجزاء الطبيعي في مجال المسؤولية التعاقدية[3].

كما يشترط القضاء من أجل الحكم في الفسخ أن يلجأ المقاول أو المتعامل المتعاقد مع الإدارة إليها أولا، أي أن يسلطك طريق التظلم الإداري أولا قبل أن يرفع دعوى الفسخ أمام القضاء.

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 520 وما بعدها.

– حسين درويش عبد العال، المرجع السابق، ص 11.

– عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق، ص 115.

– محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق، ص 207 وما بعدها.

[2]– المادة 34 من القرار المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري 1964 فقرات 5،4،3،2و6.

[3]- De Laubadaire, contrats, op cit, p 212.

وفي الجزائري فإن المشرع يلزم الإدارة في حالة وجود نزاع مع المتعاقد معها أن تلجأ إلى الحل الودي والتوصل على حل ودي مع المتعاقد معها، وذلك في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية السرية المفعول[1].

كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة وقبل اللجوء أن يتقدم بالطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات بصفتها هيئة رقابية وعرض النزاع عليها ويجب على هذه الأخيرة البث في النزاع في ظرف 30 يوما ويصبح قرارها ناقدا في مواجهة الإدارة.

كما أن المشرع يعطي القاضي السلطة التقديرية في تقرير أولا إذا أجاز له رفض الحكم بفسخ العقد إذا كان ما لم يوفى به المدين ذا أهمية قليلة بالمقارنة مع كامل الالتزامات الأخرى وبالتالي أعطى للقاضي صلاحية منح المدين أجلا للتنفيذ[2]، وقد أقر المشرع الفرنسي وجوب إعذار الإدارة من قبل المتعاقد قبل رفع دعوى الفسخ بموجب دفتر الشروط الإدارية العامة، ويسري أثر الحكم من تاريخ رفع الدعوى مع استمرار المتعاقد في تنفيذ الأشغال دون توقف أثناء سير الدعوى كما أسلفنا ويقدر التعويض من تاريخ صدور الحكم[3].

الفرع الثالث: النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد معها

وهي أيضا تتخذ شكلين أساسيين هما:

أولا: النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتهاالمالية تجاه المتعامل المتعاقد معها

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها، أهم الالتزامات الناشئة عن الصفقة المبرمة التي تلتزم بها الإدارة، على اعتبار أن المتعاقد معها هدفه الحصول على الربح، ويتخذ المقابل المالي صور متعددة، وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في عقود التوريد، كما قد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال

[1]– أنظر المواد 119–120، من القانون المدني الجزائري.

[2]– حسن درويش عبد العال، المرجع السابق، ص 114.

[3]– عيسى عبد القادر الحسن/ المرجع السابق، ص 200.

العمومية[1]، وتختلف كيفيات دفع للمتعامل المتعاقد، فقد يكون بالسعر الجزافي أو الإجمالي، أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة أو بالسعر المختلط، كما قد يكون سعرا ثابتا أو قابلا للمراجعة[2]، وفي هذا الإطار تختلف طريقة التسوية المالية للصفقة، فقد تكون بنظام دفع التسبيقات أو نظام الدفع على الحساب أو بنظام التسويات على الرصيد[3].

غير أنه قد يحدث وان تخل الإدارة بالتزاماتها المالية لعدم تسديد المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة المبرمة أو دفتر الشروط أو تأخر في تسديده وفق الآجال المحددة مما يلحق ضررا بالمتعاقد معها وبالتالي يمكن لهذا الأخير استرداد حقه أمام الجهات المختصة على أساس الخطأ العقدي المرتب للمسؤولية، كما يمكنه المطالبة بتوقيع غرامات تأخيرية عن كل يوم لم تسدد فيه الإدارة مستحقاته وهو ما يسمى بالفوائد التأخيرية.

كما قد ينشأ نزاعات متعلقة بالجانب المالي مردها رفض الإدارة مراجعة الأسعار أثناء الصفقة، كذلك قد ينشأ نزاعات مالية عندما تقوم الإدارة بحجز مبلغ الضمان بعد التسليم النهائي للصفقة.

وعلى صعيد آخر فقد تنشأ نزاعات بين المتعامل الثانوي والمصلحة المتعاقدة وهذه النزاعات غالبا ما تكون مالية، فإذا كانت القاعدة العامة أن المتعامل الثانوي يأخذ مستحقاته من المتعامل المتعاقد، فإن المادة 143 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 اعترفت للإدارة المتعاقدة بدفع مستحقات المتعامل الثانوي.

هذا وتعتبر المنازعات المتعلقة بالتسبيقات المالية وهي المنازعات المرتبطة بالمبالغ التي تدفع من قبل الإدارة المعنية بالتعاقد في حساب المتعهد قبل تنفيذ موضوع الصفقة، أي بدون مقابل خدمة من أجل مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية التي يتطلبها تنفيذ

[1]– ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري،الجزء 02، النشاط الإداري، لباد للنشر، 2004، ص 296.

[2]– المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[3]– المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15.

موضوع صفقة ويأخذ التسبيق شكلين هما التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين[1]، بما أن هذه التسبيقات أقرتها النصوص القانونية فإنه يمكن للمتعاقد منازعة الإدارة في حالة رفضها الدفع.

كما يرتبط هذا النوع من المنازعات بإقامة التوازن المالي للصفقة العمومية نتيجة وجود إخلال مالي ناتج عنتنفيذ الصفقة، يقابله رفض الإدارة إقامة التوازن المالي للعقد، ويجب التمييز بين نوعين من التعويضات للمتعاقد مع الإدارة، النوع الأول يرتبط بتلك التعويضات الناتجة عن إخلال بالتزامات منصوص عليها في دفتر الشروط والنوع الثاني يرتبط بالتعويض المستحق نتيجة لإرهاق في تنفيذ العقد سواء بسبب تصرفات الإدارة أو وجود صعوبات مادية وظروف طارئة في التنفيذ.

ثانيا: النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها غير المالية تجاه المتعامل المتعاقد معها

وينشأ هذا الشكل عندما تقوم المصلحة بالإخلال بالتزاماتها العقدية المقررة غير المتعلقة بالجانب المالي كعدم تسليمها الموقع في وقت مناسب وخالي من الموانع أو عدم تقديمها للمواد الضرورية لتنفيذ الصفقة[2].

كما يعتبر تقيد الإدارة بالبنود التعاقدية للصفقة العمومية والمضمنة في دفتر الشروط العامة من الالتزامات الأساسية له، لكنها ولعدة اعتبارات عادة ما تلجأ إلى التعديل المستمر لبنودها بما يتماشى وتحقيق المنفعة العامة، هذا ما يؤدي في الكثير من الأحيان إلى المساس بالمركز المالي لمتعهد الصفقة العمومية كما أشرنا سابقا، كما يرتبط موضوع الصفقة العمومية بفكرة استمرارية المرفق العام، فالإدارة وتحقيقا لهذه الغاية تتدخل لتغيير حجم الأشغال موضوع الصفقة إما زيادة أو نقصان بحسب الأحوال، ولأن الصفقة العمومية عقد إداري فهي لا تخضع للقواعد العامة لعقد القانون الخاص، خاصة قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لكن لا يمكن في

[1]– أنظر المواد 108–109 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع لسابق.

[2]– بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، 2010، 116

أي حال من الأحوال أن تتجاوز هذه التعديلات حدا معينا عندما تأخذ شكل ملحق تابع للصفقة حيث لا يمكن لهذه الأخيرة أن تؤدي إلى تعديل جوهري للعقد[1].

التعديل الذي تقوم به الإدارة قبل البدء في تنفيذ الأشغال يعتبر في هذه الحالة بمثابة صياغة جديدة لموضوع الصفقة العمومية في شروطها، يستلزم هذا إعادة النظر في الالتزامات الناشئة عن العقد الأول المبرم، ويمكن للمتعاقد متى طلبت منه الإدارة ذلك إبرام ما لحق الصفقة عن المبلغ الجديد للصفقة على أساس أن أغلب التعديلات تتم بطريقة الملاحق.

الفرع الرابع: النزاعات الناشئة بفعل ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها

كما أشرنا سابقا، فإن الإدارة تتمتع بسلطات وامتيازات واسعة في تنفيذ الصفقة العمومية بغية تحقيق الهدف الأسمى لها ألا وهو إشباع حاجات المصلحة العامة، لكن يمكن لهذه الأخيرة استعمال سلطاتها على نحو غير مشروع مما يشكل خطأ عقدي يرتب بالضرورة مسؤولية على الإدارة من جهة، ويولد حق المتعاقد في التعويض من جهة أخرى، كما يمكن لها استعمال هذه السلطات بصفة مشروعة ير أنها تسبب أضرار للمتعاقد معها مما يرتب تعويضا لهذا المتعامل المتعاقد وتأخذ هذه السلطات مظهرين هما.

أولا: النزاعات الناشئة نتيجة استعمال الإدارة لسلطاتها على وجه غير مشروع

وتتمثل أساسا في مجانبة الإدارة لقواعد المشروعية عند مباشرتها لسلطاتها، كاستعمالها اللامشروع لسلطات الرقابة والتوجيه أو تجاوز تعديلاتها في العقد لنطاق المشروعية، أو توقيفها للأعمال موضوع العقد دون مبرر، أو توقيعها لجزاءات بالغة الجسامة دون مبرر لها، أو فسخها للعقد بمجرد التحلل من الالتزامات[2] وهنا يقوم القضاء الإداري بالمراقبة اللاحقة للإدارة عند قيامها بهذه السلطات من حيث المشروعية والملائمة وأي خطأ ترتكبه الإدارة يرتب مسؤوليتها بتعويض المتعاقد معها.

[1]– بوعمران عادل، المرجع السابق، ص 117.

[2]– بوعمران عادل، نفس المرجع، ص 118.

ثانيا: النزاعات الناشئة نتيجة استعمال الإدارة لسلطاتها بوجه مشروع

ويقصد بها تلك النزاعات التي تنشأ نتيجة كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد، وينصب إما على ذات العقد أو ظروف تنفيذه، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ويرتب له الحق في التعويض (نظرية فعل الأمر).

الفرع الخامس: المنازعات الناشئة بسبب خارج عن إرادة طرفي الصفقة العمومية

قد يحدث وأن تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة طرفيها مردها أسباب خارجة عن إرادة الطرفين، تنتج عن وقائع وأحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاق المتعاقد واستحالة تنفيذ الصفقة.

وبذلك يترتب على المتعاقد المطالبةبتعويض عن الضرر المترتب عن هذه الصعوبات.

وعلى هذا الأساس تتخذ هذه النزاعات ثلاث أشكال أساسية وهي:

- نزاعات بسبب صعوبات مادية غير متوقعة.
- نزاعات نتيجة قوة قاهرة.
- نزاعات نتيجة حدوث ظرف طارئ.

وهذه كلها نظريات سنتطرق لها لاحقا.

الفصل الثاني:

حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في مواجهة الإدارة

نظرا لطبيعة العقود الإدارية والأهداف التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها، فإن الامتيازات المخولة للإدارة أكثر بكثير مما يتمتع به المتعاقد معها، ومن بين هذه الامتيازات كما سلف ذكرها(سلطة الرقابة، سلطة التعديل شروط العقد وفسخه من جانب واحد وكذا سلطة توقيع الجزاءات)، وبناء على ما تقدم فإني سأعالج في هذا الفصل القواعد المتعلقة بحقوق والتزامات الطرف المتعاقد في مواجهة الإدارة المتعاقدة، حيث أخصص المبحث الأول للحقوق المخولة له حيث جاء في المطلب الأولتحت عنوان المقابل المادي الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة جراء تنفيذه للصفقة، بينما خصص المطلب الثاني للتوازن المالي الذي يجب أن تضمنه المصلحة المتعاقدة هذا من جانب، ومن جانب آخر تقابل هذه الحقوق واجبات والتزامات يفرضها العقد أو الصفقة على عاتق المتعاقد مع الإدارة(المبحث الثاني) وقد خصصنا المطلب الأول فيه لتلك الالتزامات التي تنشأ ويرتبها العقد نتيجة ارتباطه بالنظرية العامة، بينما خصصنا المطلب الثاني للالتزامات المترتبة على طبيعة العقد(الالتزامات المترتبة عن صفقات التوريد والأشغال)

المبحث الأول:

الحقوق المخولة للطرف المتعاقد مع الإدارة

إن حقوق المتعاقد مع الإدارة تسودها وتهيمن عليها فكرة أساسية هي السعي إلى تحقيق الكسب المالي بالإضافة إلى فكرة مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية إذا ما حدثت صعوبات في تنفيذ العقد[1].

وقد أشار الأستاذ louis trautabas إلى أن العقد الإداري ينتج بالتحديد أمرا قانونيا ومع هذا ينشأ حقوقا والتزامات[2].

[1]– محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، ص 536.

[2]- Trautabas (L). Manuel de droit public et administratif. Op.cit.p 227.

المطلب الأول:

المقابل المالي

تنفيذ الشروط التعاقدية حق من حقوق المتعاقد مع الإدارة، وبإمكانه مطالبة الإدارة بتمكينها منها، وتتمثل هذه الشروط التعاقدية في الامتيازات المالية المتفق عليها كالمقابل المالي المنصوص عليه في العقد.

والمقابل المالي هو المقابل الذي يتسلمه المتعامل المتعاقد مع الإدارة لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات وتحقيق الربح وهذا المقابل يغطي نفقات وتكاليف وتنفيذ العملية وأرباح المتعاقد المشروعة فيها وتختلف صورة هذا المقابل باختلاف العقود الإدارية، فهو يتمثل في عقد التزام المرفق العام في الرسوم التي يقتضيها الملتزم من المنتفعين بخدمات المرفق العام، أما في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد ومعظم العقود الإدارية الأخرى فيتمثل في ثمن معين يتفق عليه عادة في العقد[1].

والمستقر عليه فقها وقضاء أن الإدارة لا يجوز لها أن تمس المقابل المالي للمتعاقد أو حقوقه المالية عموما، فهي لا تملك تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة أو سلطة الإدارة في تعديل العقد تتناول فقط الشروط المتصلة بتسيير المرفق العام[2].

والقاعدة العامة في استحقاق المتعاقد مع الإدارة للمقابل المالي أو ثمن العقد أن هذا الثمن يتم دفعه بعد أداء الخدمة، فالدولة أو الإدارات العامة لا تدفع المقابل أو الثمن مقدما، بل تدفعه كقاعدة عامة بعد تقديم أو تأدية خدمات أو أعمال أو توريدات حصلت وتمت بالفعل، غير أن هناك حالات استثنائية على هذه القاعدة العامة خاصة لبعض العقود الإدارية التي يستغرق تنفيذها آجالا طويلة وتقتضي من المتعاقد دفع مبالغ كبيرة من رأسماله مقدما من أجل التنفيذ، فنطبق قاعدة دفع الثمن بعد انتهاء الخدمات على إطلاقها يضر بالمتعاقد ضررا شديدا ويضر بالدولة والمرافق العامة لأنه يؤدي إلى إحجام الأفراد الأكفاء على التعاقد مع الدولة، كما

---

[1]– عبد الباسط محمد فؤاد، القانون الإداري،الطبعة 01، الجزء 03، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 201، ص 877.

[2]– محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري،المرجع السابق، ص 537.

أنه يؤدي إلى ارتفاع الأسعار، لذلك توجد بعض الاستثناءات على قاعدة دفع الثمن بعد انتهاء خدمات المتعاقد[1]، وبناء على ذلك يدفع أجر المتعاقد وفق الكيفيات الآتية كما نصت عليه المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 :

- بالسعر الإجمالي والجزافي، فنكون أما ما يسمى le marche au forfait
- بناء على قائمة سعر الوحدة le marché sur devis ou unité de mesure
- بناء على النفقات المراقبة أو ما يعرف le marche sur dépenses contrôlées
- سعر مختلط.

الفرع الأول: الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي le marche au forfait

الدفع في هذه الحالة يكون حين يتم الاتفاق بين المتعامل المتعاقد والإدارة على ثمن إجمالي لمجموع الأشغال التي سينفذها المتعاقد معها، أي مبلغ إجمالي لعمل كلي من غير تفاصيل توزيع الثمن وتخصيص كل جزء منه لنوع معين من الأشغال موضوع المشروع[2]، فهناك إذن عاملان متقابلان في هذا العق.

من جهة مبلغ محدد من المال ككتلة واحدة، ومن الجانب الأخر شغل معين يقوم به المتعامل المتعاقد، ولا يشترط هذا أن يكون الشغل عبارة عن نوع واحد بل قد تكون تفصيلات في مكونات هذا الشغل وكذلك تحليل الثمن الجزافي، وقد عرف المشرع الجزائري عقد الثمن الإجمال بقوله:"" **إن صفقة السعر الإجمالي الشامل هي الصفقة التي حدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المتعامل المتعاقد والذي يجري تحديد سعره حملة ومسبقا..**""[3]، وهذا يعني أن المقاول ينفذ عملا إجماليا أو شاملا لكل مكوناته مقابل ثمن يدفع له عن مجمل ما نفذه، ويوصف الثمن في هذه الحالة بأنه جزافي، ويترتب على الطابع لجزافي لثمن العقد عدم إمكانية حصول المتعامل المتعاقد على مبالغ إضافية في حالة ما إذا واجهته صعوبات في

[1]– رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، مرجع سابق، ص 537.

[2]- Laurement Richer, droit des contrats administratif, L.G.D.J, 1955, p…..

[3]– راجع المادة 01 فقرة (ب) من دفتر الشروط العامة الإدارية الجزائري، 1964.

التنفيذ بحسب ما هو متفق عليه[1]، فإذا كان العقد إجمالي بثمن جزافي فحتى وإن احتوى على تفصيلات الأشغال وتحليل للثمن الجزافي، فإن الاختلافات الملحوظة عرضيا أثناء الإنجاز بالنسبة للكميات المذكورة في المستند، والتي لم تكن ناتجة عن أوامر إدارية مصلحية، وكذا الأغلاط التي يمكن العثور عليها في الحسابات التي حددها السعر الإجمالي بموجبها لا يمكن أن يترتب عليها بأي حال من الأحوال أي تعديل لهذا السعر[2].

فاختلاف حجم الأشغال المنفذة فعلا عن حجمها المبين في قائمة تفصيل الثمن الجزافي لا يؤدي إلى تعديل هذا الثمن وهذا أمر متفق عليه بين الفقه والتشريع والقضاء[3].

فالمقاول أو المتعامل المتعاقد لا يستحق التعويض عما نفذه من أشغال إضافية في حال العقد الجزافي، ما لم يكن قد قام بذلك تنفيذا لأمر مصلحي أصدرته الإدارة، غير أن هذا لا يحرم المقاول من حقه المطالبة بالتعويضات لأسباب أخرى غير تلك التي نصت عليه المادة السابقة الذكر (المادة 38)، كالمطالبة بالتعويض عما قام به من أشغال ضرورية ولازمة لتنفيذ الأشغال موضوع العقد أو المطالبة بتعويض عن الأعباء الناجمة عن الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية الغير متوقعة إذا نتج عنها قلب اقتصاديات العقد، أو في حال نص العقد بالرغم من كون ثمن العقد كان جزافيا.

الفرع الثاني: الدفع بناء على سعر الوحدة le marché sur devis ou unité de mesure

يعرفها المشرع الجزائري :"" **إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة)**..."[4]"،أما المشرع الفرنسي فقد عرفه بأنه: "" كل ثمن لا يكون جزافيا بالمعنى

[1]– عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987، ص 2005.

[2]– المادة 38 فقرة (ب) من دفتر الشروط العامة الإدارية الجزائري، 1964.

[3]– عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق، ص 205.

[4]– المادة 01 فقرة (ب) من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري، 1964.

المحدد سابقا، أو كل ثمن ينطبق على نوع من الأشغال لا تكون كمياتها محددة في العقد إلا بصفة مؤقتة فالتعاقد على أساس سعر الوحدة يتم تحديد الثمن فيه بإتباع أحد الأسلوبين (الجدولBordereau) أو (التسلسلSérie) ويتميز كلاهما بأن ثمن العقد لا يمكن تحديده بدقة مسبقا.

أولا: تحديد الثمن على أساس الجدول (Bordereau)

ويتبع هذا الأسلوب خاصة في الأشغال التي يصعب تحديد حجمها أو كمياتها مسبقا، كأشغال الحفر وأشغال الصيانة عموما، وتسمى العقود بثمن فئات الأسعار[1].

وفي هذه الحالة يكتفي الطرفان بتحديد ثمن لكل نوع من الأشغال التي يستمر تنفيذها دون تحديد لكميتها أو تعيين حجمها.

ثانيا: تحديد الثمن على أساس التسلسل(Série)

هذا الأسلوب يعكس الأسلوب الأول، يكون فيه حجم وكمية الشغل المطلوب تنفيذه محدد في العقد، وكذلك محدد ثمن لكل نوع من أنواع الشغل المطلوبة، فهو يختلف إذا عن أسلوب جدول الأسعار بكون كمية وحجم الشغل محددين، ولكنه يختلف على التعاقد بثمن إجمالي جزافي، يكون كمية الشغل المطلوب تنفيذها هنا تكون قابلة للتغيير وأن الثمن النهائي لا يمكن تحديده إلا بعد تنفيذ الأشغال المتفق عليها[2].

الفرع الثالث: الدفع بناء على نفقات المراقبة le marche sur dépenses contrôlées

الدفع في هذه الحالة يكون بالاعتماد على حساب النفقات والتكاليف التي تحملها المقاول، بناء على الوثائق الثبوتية التي يقدمها مضافا إليها نسبة معينة كهامش الربح[3]، فمعرفة الثمن إذا ينتج من الكشوف والوثائق التي يقدمها المقاول وتراقبها الإدارة، فالإدارة تدفع الثمن المقابل بعد أن تقوم بالزيادة حسب النفقات التي تحملها المقاول بمناسبة تنفيذ الأشغال، وتأخذ

[1]- Jean Marie Auby et pierre bon, droit administratif des biens domaines des travaux publics, expropriation, 2em édition, paris, 1993, p 337.

[2]– عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق، ص 207.

[3]– محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 81.

بعين الاعتبار في ذلك كل النفقات التي يقدم بشأنها ثبوتا من المقاول وتضيف إليها نسبة معينة كأرباح المشروع، لأنه لا يعقل أن يبادل المقاول نقودا بنقود، وتشمل هذه النفقات ما يكون المقاول قد دفعه مقابل الأجور والمواد الأولية واستهلاك العتاد أو الضرائب والرسوم التي لها علاقة أو صلة بالمشروع موضوع العقد.

فمن إجمالي هذه النفقات لمختلف العناصر التي تراقبها وتدفعها الإدارة، يتشكل الثمن مع يحصل عليه المقاول من هامش الربح ومجهوده الشخصي.

ويرى البعض بان مثل هذا الأسلوب في تحديد ثمن العقد يشكل خطرا على الميزانية العامة، لذلك يجب عدم اللجوء إليه إلا بشكل استثنائي من قبل الإدارة[1]، ولم يشر المشرع الجزائري إلى أي خصوصية لهذا الأسلوب في تحديد الثمن، مما يجعله أسلوبا عاديا يمكن اللجوء إليه متى رأت لإدارة أنه الأسلوب الأمثل نظرا لطبيعة الأشغال.

الفرع الرابع: الدفع على أساس السعر المختلط

ويقصد به تحديد ثمن العقد أو الصفقة يكون باستعمال مختلط لمختلف الأساليب السابقة، أي اعتماد معايير مختلطة، وذلك مثلا بمراعاة تكلفة سعر الوحدة ومراقبة النفقات وهامش الربح وغيرها.

السعر المؤقت: هناك بعض التشريعات[2] التي تجيز التعاقد بثمن مؤقت وذلك حينما يكون من المستحيل تحديد الثمن الذي سيدفع للمقاول عن الأشغال مقدما، نظرا لطبعة الأشغال التي تكون معقدة أو تكون ذات مواصفات فئة حديثة غير مألوفة، أو تلك التي تكتسي طابعا استعجاليا لا يحتمل التأخير في التنفيذ لحين استكمال التحضيرات.

ففي هذه الحالات تجد الإدارة نفسها مجبرة على إبرام العقد دون أن تحدد ثمنه بشكل دقي، ويشرع المقاول في تنفيذه دون أن يعلم مسبقا المقابل الذي سيحصل عليه وهو في هذه

[1]– عيسى عبد القادر الحسن، مرجع سابق، ص 209، الذي يقول بأن المشرع الفرنسي لا يجيز اللجوء إلى التعاقد على أساس نفقات المراقبة إلا استثناءا.

[2]– المدة 150 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي.

لحالة يخضع لرقابة شديدة من قبل الغدارة، وعدة ما يتبع مثل هذا العقد بملحق يتضمن التحديد الدقيق للثمن ولكمية الأشغال أيضا وهذا حين تتضح معالم الأشغال وتتضح شروط تنفيذها[1].

ولم يشر المشرع الجزائري إلى هذا الأسلوب من أساليب التعاقد وتحديد الثمن لا في قانون الصفقات العمومية ولا في دفتر الشروط العامة الإدارية، لذلك يجب على الإدارة عدم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة القصوى.

وعليه يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي، ويمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة[2] (المادة 97)، كما أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب.

التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، والدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، بينما التسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل لموضوعها[3].

وعادة ما يكون تسديد مستحقات المتعامل المتعاقد على نحو تدريجي تبعا لما يتم من إنجاز مرحلي للأعمال المتفق عليها في العقد، إلا أنه في بعض الحالات ومن أجل تنفيذ مشروعات ضخمة، يحتاج المتعامل المتعاقد لتسبيقات قبل الانطلاق في الأشغال تمكنه من القيام ببعض الأعمال التحضيرية للبدء في إنجاز الأشغال محل الالتزام مثل الصيانة وتخزين المواد اللازمة، إيواء العاملين، التموين والإسعافات الأولية...إلخ.

---

[1]- عيسى عبد القادر الحسن، مرجع سابق، ص 210.

[2]- أنظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 2015/09/20 ص 48.

[3]- أنظر المادتين 108 و 109 من المرسوم الرئاسي 247/15، ص 53.

فتسديد أول دفع بالمقابل يكون باتفاق الطرفين في العقد، وبالتالي ما يتفق عليه في العقد يفيد إرادة المتعاقدين، قد يتم الاتفاق على أن يسدد المبالغ المالية عن طريق الدفع على الحساب وهي الطريقة الغالبة، وقد يكون التسديد بدفع تسبيق أول وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على الرصيد الحسابي، فالسلطة التقديرية في الدفع تعطى للإدارة والمتعاقد معا.

المطلب الثاني:

ضمان التوازن المالي للمصلحة المتعاقدة

من المسلم به أن المبلغ المتفق عليه مبدئيا بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها لا يقبل التغيير، فالمتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ التزاماته بالسعر المتفق عليه في العقد، بيد أنه قد يتعرض في بعض الحالات إلى أمور أو حوادث غير متوقعة من الطرفين تؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه وقد تهدد المتعاقد مع الإدارة بالتوقف عن العمل، وقد تنتهي بإفلاسه.

وضمانا وحماية للمال العام ولأداء الخدمة العامة بالشكل اللازم، لابد من الاعتراف بالوازن المالي للعقد.

من هنا نلمس بوضوح حرص المصلحة المتعاقدة على توافر شروط الظروف التي تسمح بإعادة التوازن المالي للصفقة وهذا حفظا على الأموال العامة[1].

ومن حيث ما تقدم استقر الفقه الإداري على أحقية المتعاقد مع الإدارة بالتعويض على أساس نظريات ابتدعها القضاء الإداري سنذكرها على النحو التالي:

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير le fait de prince

يقصد بفعل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه المصلحة المتعاقدة يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية على المتعاقد معها[2] والالتزامات المنصوص عليها في العقد وبالتالي الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، وقد يتخذ فعل الأمير أو ما يسمى بالمخاطر الإدارية l'alea administrativeشكل قرار فردي خاص، كالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد بتعديل شروط التعاقد أو تعديل نظام المرفق أو نظام الأسعار وغير ذلك، كما قد يكون فعل الأمير بفعل قواعد تنظيمية عامة، كما في حالة صدور قانون يقضي برفع الرسوم

[1]– حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، دار وائل للنشر والتوزيع، 2010/2009، ص 156-157.

[2]- De laubadaireAndré- moderne Frank, delvove pierre- traité des contrats administratif- tome second. L.G.D.J-paris, 1984, p 515.

الجمركية (في إطار قوانين المالية السنوية أو التكميلية) أو برفع أجور اليد العاملة أو تنظيم شؤون العمال بالزيادة فيالإجازات وساعات العمل، وعموما فإن هذه النظرية تجد مصدرها في ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها[1].

أولا: شروط تطبيق النظرية

لتطبيق نظرية المخاطر الإدارية يجب:

1- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية

وهذا أمر طبيعي في مجال نظريات تتعلق بعقود القانون العام التي تمتاز بطابع خاص يفرقها ن عقود القانون الخاص.

2- أن يكون الإجراء من أعمال السلطة العامة

سواء أكان إجراء تشريعيا أو إداريا وليس راجعا إلى ظروف خارجية اقتصادية أو غيرها[2].

وتجدر الإشارة إلى أنه هناك شبه إجماع فقهي بأن يكون هذا الإجراء صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة وبإرادتها المنفردة[3].

3- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا

إذ أن الأمر لا يتعلق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ، فإن صدر العمل عن مصلحة المتعاقدة وكان غير مشروع، جاز للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية ووفقا لقواعد القانون الخاص.

4- أن سبب الإجراء ضررا حتميا وليس احتماليا

وذلك من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للصفقة، ولو لم يكن الضرر على جانب كبير من الجسامة[4] ويشترط في الضرر أن يكون محددا ومباشرا وخاصا بالمتعامل المتعاقد.

---

[1]- Rêvero (j), précis de droit administratif, 05 eme édition, paris, 1973, p 131.

[2]- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970، 453 وكذلك ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 498.

[3]-Révero (j) op, cit, p 131 et peiser (G),le droit administratif ,mémentos ,dalloz, p 67.

[4]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق،ص 498.

5- أن يكون الإجراء غير متوقع وقت التعاقد

بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة وإن كان يعلم أنه من حق هذه الأخيرة تعديل التزاماته، إلا أنه لم يكن يتوقع أن يكون هذا التعديل بالمدى والحدود التي تم بها.

ثانيا: الآثار المترتبة عن النظرية

الأثر الهام يتمثل في التزام الإدارة المتعاقد بإعادة التوازن المالي للصفقة، وذلك عن طريق تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل ويكون التعويض كاملا عن الربح والخسارة[1].

بالإضافة إلى هذا الأثر الرئيسي أشار الفقهاء إلى آثار أخرى وهي:

- تحرر المتعامل المتعاقد من التزام بالتنفيذ إذا ترتب عن عمل الأمير استحالة التنفيذ كصدور تشريع يحرم استيراد سلعة لا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج[2].
- حق المتعامل المتعاقد المطالبة بعدم تطبيق عقوبات التأخير في التنفيذ إذا ثبت أن فعل الأمير وإن لم يؤدي إلى استحالة التنفيذ، فقد جعله عسيرا عليه[3].
- حق المتعامل المتعاقد في طلب الفسخ إذا أصبحت أعباؤه كبيرة لا تتحمله إمكانياته لمالية والفنية[4].

ويستطيع المتعامل المتعاقد أن يجمع بين بعض هذه النتائج إذا تعددت الأسباب كالحصول على التعويض الكامل والفسخ أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات التأخير، وهذا تطبيقا لنظرية المخاطر الإدارية.

---

[1]- الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،طبعة2، الأردن، 1998، ص 196.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين شمس، طبعة 05، 1991، ص 653.

[3]- الجبوري محمود خلف، المرجع السابق، ص 197.

[4]- الفياض إبراهيم طه، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح،الطبعة 01، الكويت،1981، ص 102.

ومن هنا نلمس بوضوح حرص المصلحة المتعاقدة على توفير الشروط والظروف التي تسمح بإعادة التوازن المالي للصفقة حفاظا على الأموال العامة[1].

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئةl'imprévision

وكانت نشأة هذه النظرية في بادئ الأمر في ظل القانون العام فقد طبقها مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل القرن 19 م وكانت أول قضية طبقت فيها هذه النظرية هي قضية غاز مدينة "بوردو" الصادر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1916/07/30.[2]

وتمتاز النظرية بأنها ذات طابع اقتصادي شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا من الناحية الفنية أو القانونية بل من الناحية الاقتصادية

تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة التي تعفي المتعاقد وتؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يبقى ممكنا وإن أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة إلا أن هذه المشقة توازن حق المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام[3].

أولا: شروط تطبيق النظرية

هي شروط يشترطها القضاء الإداري وهي:

1- وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه

بحيث لا يمكن دفعه أو تداركه لأنه إذا طرأ الظرف قبل إبرام العقد فالأصل ألا تطبق النظرية طالما يمكن الرجوع على الإيجاب ولم يصدر القبول، والرأي الغالب هو عدم تطبيق النظرية إذا كان التأخير في التنفيذ ناشئا عن خطأ المتعاقد المتسبب في التأخير.

[1]- حمدي القبيلات، المرجع السابق، ص 156.

[2]- La joyeChristophe, droit des M/P, Gualino éditeur, eja, paris, 2003, p 132.

[3]- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 880.

2- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا غير متوقع

إذا لم يكن الظرف استثنائيا أو كان من الظروف المتوقعة لم يجز تطبيق أحكام هذه النظرية، فإذا كانت الظروف متوقعة أو كان من الممكن توقعها فلا سبيل لنطبق النظرية[1].

وهنا يجب التفرقة بين المخاطر العادية التي تنتج مخاطر يمكن للمتعاقد تداركها أوتحملها والمخاطر غير العادية التي تعد مجالا لتطبيق نظرية المخاطر الاقتصادية[2].

3- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين

أي مستقلا عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإرادة في وقوعه، لأنه متى كان بالفعل راجعا إلى المتعاقد المتضرر فلا مجال للقضاء له بالتعويض، أما حينما يكون راجعا للإدارة فهنا يفرض مجلس الدولة لفرنسي بين ما كان الفعل الضار صادرا عن الإدارة المتعاقدة وهنا تطبق نظرية فعل الأمير، أما إذا كان الفعل الضار صادرا عن جهة إدارية أخرى فهنا لا يطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية فعل الأمير، وإنما نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها[3].

4- أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للصفقة

أي أنه يترتب على تنفيذ الصفقة خسارة تجاوز في فداحتها الخسارة العادية المألوفة التي يمكن أن يتحملها الطرف المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للصفقة وتقدير مدى جسامة الضرر الذي تلحقه الظروف الطارئة بالمتعاقد مع الإدارة يقدره القاضي بنفسه[4].

ثانيا: أثار تطبيق النظرية

ذهب جانب من الفقه الإداري وعلى رأسهم دي لوبادير DeLaubadere إلى القول بأن أصل هذه النظرية هو مبدأ ضرورة سير المرفق العام بانتظام.

---

[1]- شيحة عبد العزيز إبراهيم، القانون الإداري، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1994، ص 261.

[2]- Gaudementyves, traité de droit administratif, tome 1, 16emeéditions, LGDJ, paris, 2002, p 714.

[3]- الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، ص 203 وكذا محمود حلمي، العقد الإداري،ط، 2 دار الفكر العربي، القاهرة مصر 1977، ص127، وكذا محمد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 885.

[4]-Revero (J) op,cit, p 135.

كما ذهب رأي آخر إلى اعتماد القواعد العامة للعقد الإداري كأساس لتطبيق الظروف الطارئة[1].

وهناك من يرى أن أساس النظرية تستمد أصلها من مبادئ العدالة[2].

ومنه فتحقيق شروط هذه النظرية ينجر عنه آثار هي:

1- حق المتعامل المتعاقد في الحصول على مساعدة من المصلحة المتعاقدة

يجب على الإدارة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وليس معنى ذلك إعادة التناسب الذي كان موجودا عند التعاقد بين الطرفين كلية وإنما المقصود هو مساهمة الطرفين في تحمل أعباء الظرف الطارئ.

ومنه فإن التعويض المدفوع من الإدارة ليس كاملا وإنما هو تعويض جزئي بمعنى أن الإدارة لا تتحمل وحدها كلية الأعباء المالية المترتبة عن الظرف الطارئ بل توزع الخسارة بينهما حتى يستطيع الطرف المتعاقد مواصلة تنفيذ التزاماته[3].

ومن جهة أخرى فإن التعويض له طبيعة مؤقتة ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة، لأن التوقيت من طبيعة الظرف الطارئ نفسه، فإن كان هذا الظرف مستمرا ودائما يكون للطرفين، إما أن يبرما عقدا جديدا على أساس معطيات جديدة أو يطلبا إلى القاضي فسخ العقد، وذلك وفقا لما قضى به مجلس الدولة الفرنسي[4].

2- بقاء التزامات المتعاقد

لا يستطيع المتعامل المتعاقد أن يتوقف عن تنفيذ التزامه رغم حدوث ظروف طارئة عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام، فهي لا تحرره من أي التزام بل انقطاعه عن ذلك ينجر عنه حرمانه من التعويض بعنوان الظروف الطارئة[5].

---

[1]- طعيمة الجرف،مرجع سابق، ص 456.

[2]-محمود حلمي، مرجع سابق، ص 131.

[3]- Trautabas (L), manuel de droit public et administratif, op- cit, p 258 et s

[4]- Revero (J), op, cit, p 134/Gaudement (Y) op, cit, p 715.

[5]- Chapus René, droit administratif général, tom 1, 15em éditions, Montchrestien, paris, 2001, p 213.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعد النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي، جاءت لمواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة، يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل يجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار[1].

أولا: شروط تطبيق النظرية

1- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

هذه الصعوبات المادية ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها الصفقة العمومية والأشغال العامة كان تتكشف الأرض عند التنفيذ عن طبيعة صخرية في حين أن التنفيذ الطبيعي للعقد يفترض طبيعة سهلة[2]. ومن هنا تكون هذه الصعوبات سببا في استحقاق التعويض.

وقد تكون الصعوبات مصدرها فعل بعض الناس من الغير كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل لم تظهر في المواصفات التي على أساسها تم إبرام العقد.

2- أن تكون الصعوبات بسبب أحد الأطراف

فالمفروض من صعوبات مادية ألا تكون مصدرها الإدارة المتعاقدة، فإن كانت بفعلها أو بسبب تدخلها وجب تعويض المتعامل المتعاقد معها على أساس خطئها إن كانت قد أخطأت، وعلى أساس فعل الأمير إذا لم يكن ثمة خطأ من جانبها وشرط كذلك ألا يكون التعاقد مع الإدارة[3]، ويجب أن يثبت بأنه لم يكن بوسعه توقي آثار تلك الصعوبات ما لديه من وسائل[4].

---

[1]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة في تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 714.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 421.

[3]- محمود حلمي، المرجع السابق، ص 135.

[4]-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 723.

3- يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد

لا يستحق التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي يمكن توقعه عند التعاقد، والقاعدة هنا أن المتعامل المتعاقد ملزم بتحري طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ[1].

4- أن تكو الصعوبات ذات طابع استثنائي بحت

ليست الصعوبات المادية مجرد عقبات عند التنفيذ، ولكنها عقبات من نوع آخر غير مألوفة، إذ يترك للقاضي أن يقدر في كل حالة على حدا ما إذا كانت هذه الصعوبات غير متوقعة والتي صادفها المتعامل المتعاقد مما يمكن اعتباره من المخاطر العادية أو الاستثنائية[2].

5- أن تؤدي الصعوبات إلى الإخلال باقتصاديات العقد أو الصفقة

من أجل تحقيق هذه النظرية يجب أن يؤدي وقوع الصعوبات المادية إلى الإخلال الجسيم باقتصاديات الصفقة وليس مجرد صعوبات بسيطة لما هو مطلوب من المتعاقد تنفيذه، أي انه يجب أن يترتب على التنفيذ في حال وقوع هذه الصعوبات نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في الأعباء المترتبة على المتعاقد.

ثانيا: آثار تطبيق النظرية

تتمثل آثار تطبيق النظرية فيما يلي:

1- بقاء التزامات المتعاقد قائمة

بالرغم من مصادفة الصعوبات المادية غير متوقعة في تنفيذ موضوع العقد، فإن المتعامل المتعاقد يستمر في تنفيذ العقد تحت طائلة التعرض لمختلف الإجراءات الإدارية مع احتمال فقدانه الحق في التعويض، إلا إذا أدت إلى استحالة في التنفيذ وفقا لشروط القوة القاهرة[3].

---

[1]- محمود حلمي، المرجع السابق، ص 133.

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 725 وما يليها

[3]- محمد حلمي، المرجع السابق، ص 136.

2- الحق في الحصول على تعويض كامل

خلافا لنظرية الظروف الطارئة والتي من خلالها يحصل المتعامل المتعاقد على تعويض جزئي ومؤقت، فإن تطبيق نظرية الصعوبات المالية الغير متوقعة هو حصول المتعاقد مبدئيا على تعويض كامل مقابل ما تحمله من إنفاق لمواجهة تلك الصعوبات ويشمل التعويض كل الحالات التي يصبح فيها تنفيذ الصفقة باهضا وأكثر تكلفة.

المبحث الثاني:

التزامات المتعاقد تجاه الإدارة المتعاقد

يؤدي تنفيذ الصفقة العمومية إلى تولد آثار قانونية (حقوق والتزامات) بالنسبة لطرفي العقد إلا أن الآثار الخاصة بالصفقة العمومية تختلف عن الآثار الخاصة بعقود القانون الخاص (يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين).

وبما أن هناك ارتباط وثيق بين الصفقة العمومية والمرفق العام والذي هدفه دائما الصالح العام هذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تكتسب وتتمتع بامتيازات واسعة تجعل مركزها ومركز المتعاقد معها غير متكافئ.

كما يجب التأكيد على خضوع الصفقة لقواعد القانون الخاص بالالتزام بنقل المبيع إلى المصلحة المتعاقدة.

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة عن النظرية العامة للعقد

يلزم المتعاقد بالوفاء بالتزاماته وفقا لشروط الصفقة وطبقا للقواعد المقررة في القانون المدني أو في إطار النظرية العامة للعقد الخاصة بتنظيم العقود المسماة[1].

إن المصلحة المتعاقدة عند إسناد الصفقة للمتعامل المتعاقد قد راعت العديد من الاعتبارات المرتبطة بشخصه أو المفروض عدم توافرها في غيره، كل تنظيمات الصفقات العمومية جعلت من اختيار المتعامل وتنفيذ الصفقة من أول الأولويات والتزام هذا الأخير بالوفاء بالتزاماته بنفسه يعد من القواعد العامة في العقود الإدارية.

بناء على ما تقدم فغن أهم التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة هي:

الفرع الأول: الالتزام بدفع الضمان

تحرص المصلحة المتعاقدة في إطار النظام القانوني للصفقات العمومية، ووفقا للتشريع المعمول به على منح الصفقة للمقتدر ماليا أي صاحب الكفاية المالية، وهذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت على أنه:"" **يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/ أو أحسن الشرط الشروط لتنفيذ الصفقة**""، ونصت أيضا الفقرة الثانية من نفس المادة على:"" **تحدد الضمانات المذكورة أعلاه، وكذا كيفيات استرجاعها حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها**"".

كما أن الضمانات هي إحدى الشروط العقدية الهامة التي ينبغي على المتعامل المتعاقد السهر على إيجادها والاستناد إليها من أجل الوصول إلى الاختيار الملائم للمتعامل المتعاقد وللتنفيذ الجيد للصفقة، تؤدى الضمانات نقدا بموجب إيصال أو شيكات على المصاريف.

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، المجلة الكبرى، 2005، ص 171.

ومن هنا فإن المتعاقدين مع الإدارة ملزمون بتقديم ضمانات مالية، تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية التي يمكن أن تواجهها، في حالة إخلالهم بالتزاماتهم[1]، وتتمثل هذه الضمانات في:

أولا: كفالة التسبيقات

إن المصلحة المتعاقدة لا تدفع أي تسبيق من أي نوع كان للمتعامل المتعاقد معها، إلا إذا تم دفع كفالة الإرجاع ضمانا لتسديدها، فكفالة التسبيقات (la caution des restitution des avances)، هي التزامات بنكية بالدرجة الأولى، تضمن من ناحية استفادة المتعامل المتعاقد من تسبيقات جزافية أو على التموين، وفي المقابل تضمن المصلحة المتعاقدة استرجاع التسبيق أو التسبيقات التي تم منحها إلى المتعامل المتعاقد معها قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة العمومية[2].

وهذا ما نصت عليه المادة 110 من المرسوم 247/15 على أنه:"" **لا تدفع التسبيقات إلا في حالة ما قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات، يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعاهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعاهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى**"".

تلزم الإدارة المتعاقد معها بدفع تأمين من القيمة التقديرية للصفقة لكي تضمن جدية المتعاقد معه في تنفيذ التزاماته محل التعاقد، وفي حالة عدم تقديم التأمين يترتب على ذلك استبعاد العطاء.

وتنقسم التسبيقات إلى نوعين (تسبيق أو تأمين مؤقت وتأمين أو تسبيق نهائي).

أ- أما الأول يؤديه المتعاقد مع الإدارة وتستقل جهة الإدارة بتحديده ويرد ضمن شروط الإعلان وبشرط ألا يتجاوز هذا المبلغ 02% من القيمة التقديرية للصفقة، ولعل هذا الأسلوب الخاص بتحديد مبلغ التأمين يمكن له أن يقود إلى أن يتعرف المتناقصون على القيمة التقديرية للعملية،

[1] - Kobtane (M), le régime juridique des contrats des services public, op, Alger, 1983, p 43.
[2] - Sabri (M),Aoudia(K), Lallam (M), guide de gestion des marches public, édition de sahel, 200, p 20.

فتبنى العطاءات على أساسها وبالتالي فإن ما هو سري ومحفوظ لدى جهة الإدارة أضحى معلوما لمن قصد المشرع أن يخفيه عنهم.

وتجدر الملاحظة أن المشرع استلزم ضرورة استبعاد كل عطاء غير مصحوب بكامل مبلغ التأمين المؤقت ويترتب على ذلك استبعاد كل عطاء لم يرفق بمبلغ التامين الابتدائي، أو استبعاد كل عطاء مرفق بتأمين مؤقت ناقص.

ب- أما التأمين النهائي يقدم خلال 10 أيام ابتداء من اليوم التالي لإخطاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبو عطاءه، والتأمين النهائي يكمل التأمين المؤقت ليصل إلى حدود 05% من قيمة الصفقة، وتحدد مهلة تقديم التامين النهائي بالنسبة للصفقات التي تبرم مع شخص في الخارج بحيث يكون تقديمها خلال 20 يوما.

وتحدد الضمانات وكذا كيفية استرجاعها حسب الحالة في دفتر الشروط العامة أو في الأحكام التعاقدية للصفقة اعتماد على الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها[1].

وما يعاب على شرط وضع الكفالة الحصول على تسبيقات، إعاقة المتعاملين المتعاقدين في الحصول على هذه التسبيقات الهادفة إلى تدعيمهم ومساعدتهم ماليا لتخطي عقبات ضعف الإمكانيات المالية

ثانيا: كفالة حسن التنفيذ

تعد من الضمانات النقدية، وتتمثل في كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص، وهي تشكل ضمانا للمصلحة المتعاقدة من أجل تنفيذ حسن للصفقة وهذا حسب نص المادة 128 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على:"" **الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ ومنها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين المتعاقدين الأجانب، لاسيما في الميدان المالي، هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن**

[1]- الفقرة 110/02 من لمرسوم الرئاسي 247/15.

بنك أجنبي من الدرجة الأولى""، لذا فهي تغطي المرحلة بين إعطاء الأمر ببدء التنفيذ والاستلام المؤقت للصفقة (ضمان العيوب الظاهرة).

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 130 على أنه:"" **زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة**""، إلا في بعض أنواع الصفقات الدراسات والخدمات التي تحدد قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني، وتحرر كفالة حسن التنفيذ حسب الصيغ المعتمدة من طرف المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه، ويحدد مبلغها بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، وتسترجع في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة[1].

تعتبر من الثوابت الأساسية التي تضعها المصلحة المتعاقدة في الحسبان، فهي تحميه من إسناد الصفقة لمقاول غير قادر، وتدفع المتعامل المتعاقد إلى إنجاز العمليات المطلوبة على أكمل وجه، ويمكن الإدارة من إعفاء المتعامل المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل التنفيذ للصفقة لا يتعدى 03 أشهر[2].

يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، عندما ينص دفتر شروط المناقصة على ذلك، وهو ما نصت عليه المادة 132 من المرسوم الرئاسي 247/15، ويقدم صندوق ضمان الصفقات العمومية هذه الكفالة بعد دراسة الوضعية التقنية والمالية للمؤسسة، والأخطار المحتملة المرتبكة بالقرض.

ثالثا: كفالة الضمان

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تصمن الصفقة بكفالة ضمان تفرضها على المتعامل معها عوض كفالة حسن التنفيذ، وتسترجع هذه الكفالة في أجل شهر من التاريخ النهائي للتسليم

[1]– أنظر المادتين 133 و134 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]- المادتان 3/130 و134 من المرسوم الرئاسي 247/15.

إضافة إلى هذه الضمانات هناك ضمانات أخرى تلجأ إليها الإدارة وتفرضها قصد تأمين الصفقة كالكفالة النقدية واقتطاع الضمان.

ويجوز بموافقة السلطة المختصة وبناء على طلب صاحب الشأن استبدال التأمين المؤقت أو النهائي المسدد منه بإحدى صور السداد الأخرى المنصوص عليها بهذه اللائحة، ويراعى ألا تنقطع مدة سريان التأمين وعدم الإخلال بمسؤوليته طبقا للغرض المقدم عنه التأمين.

هذه الكفالة تمكن من تحرير اقتطاعات التي تمت من قبل الآمر بالصرف في إطار الضمان في انتظار التسليم النهائي لموضوع الصفقة (ضمان العيوب الخفية). يحول رصيد المكون من مجموع الاقتطاعات عند التسليم النهائي، إلى كفالة ضمان عندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في صفقات الدراسات والخدمات[1].

إذن تضمن كفالة الضمان الحقوق المحتملة للمصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد، في حالة عيب أو نقص يشوب موضوع الصفقة، أو ككون غير ملائم للبنود العقدية الواردة في الصفقة، وتتأسس كفالة الضمان كما يلي:

- تحويل كفالة حسن التنفيذ عندما تنص الصفقة على آجال الضمان.
- كفالة يصدرها البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.
- اقتطاعات من كشوف الدفع على الأشغال.

الفرع الثاني: التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه بنفسه

رأينا سابقا بأن اختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لإجراءات دقيقة للوصول إلى الشخص الذي تتوفر فيه الشروط المالية والفنية اللازمة قصد التعاقد معه، انطلاقا من ذلك يتعين على هذا الشخص الذي رست عليه الإدارة المناقصة أن ينفذ العمل المعهود إليه بنفسه، حتى ولو لم ينص العقد على ذلك صراحة، لأن إلزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته من القواعد العامة للعقود الإدارية، ولا يجوز له أن يتنازل عن ذلك أو كل الأعمال المكلف بالقيام بها ما لم تسمح له الإدارة بذلك.

[1]– المادة 132 من المرسوم الرئاسي 247/15.

تستمد تلك القواعد مصدرها من طبيعة العقود الإدارية، والتي يلتزم فيها المتعاقد مع الإدارة بأن يكفل سير المرفق العام بانتظام وإطراد حماية للمصلحة المتعاقدة وإلزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للعقد هو التزام بتحقق نتيجة وليس بذل عناية، إذ يقوم تنفيذ وفقا للشروط وبما يتفق ومبدأ حسن النية[1].

لقد أجاز المشرع للمتعامل المتعاقد التنازل عن بعض من التزاماته لطرف آخر وفق شروط حددتها المواد 140 إلى غاية 144 من المرسوم الرئاسي 247/15 وذلك تحت عقد سمي بعقد المناولة والذي بموجبه يمكنه منح تنفيذ جزء من الصفقة لمقاول وذلك حسب الشروط.

ومن ثم فإن المتعامل المتعاقد ملزم بالتنفيذ الشخصي للصفقة، بالطريقة والكيفية التي ارتضاها واختارها[2] ولا يعفى من تلك المسؤولية قيامه بإحالة قسم من الأعمال متعاقد ثانوي (sous traitant)، فالمتعاقد الأول يظل مسؤولا عما ارتبط به من أعمال عقدية مع الإدارة، سواء عن أعماله الشخصية، أو عن أعمال المتعاقد الأخر على أساس تحمل التبعية[3].

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل، أو الخدمة موضوع الصفقة، أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة دون الاعتماد على الغير، أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد، إذ لا يمكن تصور ذلك، خاصة في صفقات الأشغال، إذ المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير، فيتحلل من بعض التزاماته، فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والنهائي للمشروع، حتى ولو عهد إلى الغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي.

---

[1]– عبد المجيد عبد الحليم، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية،دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2003، ص 55.

[2] - Chapus (R), droit administratif général, tom 1, 15 eme édition, Montchrestien, paris, 2001, p 1199.

[3]– الجبوري محمود خلف، مرجع سابق، ص 162 وما يليها.

الفرع الثالث: التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد

يلزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة والتي يقصد بها المواعيد الدورية التي يلزم فيها المتعاقد بأداء الخدمة للمنتفعين، إذ أنه عادة ما يحتوي العقد على تحديد زمن بداية تنفيذ والتي تكون من يوم البدء في التنفيذ ، وفي حالة عدم تحديد زمن التنفيذ فيكون عادة من تاريخ إخطار المتعاقد بتنفيذ التزاماته[1] ونظرا لأهمية مدة التنفيذ في العقد الإداري فالإدارة تحرص على إدراج هذا الالتزام في العقد وفي كراسة الشروط وتوقع إجراءات على المتعاقد في حالة عدم احترامه للمدة المحددة.

كما يجوز للإدارة منح المتعاقد معها مهلة إضافية لإتمام تنفيذ الأشغال في حالة تأخرها ولكن تحت طائلة العقاب (غرامة تأخيرية) اعتبارا من بداية هذه المهلة وإلى أن يتم التسليم الابتدائي.

[1]– أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على طبيعة العقد

إن موضوع الصفقات العمومية هو إما اقتناء لوازم أو إنجاز أشغال أو تقديم خدمات بما فيها الدراسات، وبما أن محل صفقات الخدمات بما فيها الدراسات لا يمكن تحديده إلا بعد الإطلاع على الصفقة، في حين أن صفقات التوريد هي عقود بيع[1]، وعقود الأشغال العامة هي عقود مقاولة حسب ما هو منصوص عليه في القانون المدني ومن بين أهم الالتزامات المترتبة عن صفقات التوريد وصفقات الأشغال العامة:

الفرع الأول: الالتزامات المترتبة عن صفقات التوريد

عرفت محكمة القضاء الإداري المصري عقد التوريد بأنه:"" **اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي، لازمة لمرفق عام، مقابل ثمن معين**[2] "".

ومن أهم المعايير المميزة لعقد التوريد من حيث كونه عقد إداري لا عقد مدني ما يأتي:

- اتصال العقد بمرفق عام.
- استهدافه لتحقيق مصلحة عامة.
- محل عقد التوريد أشياء منقولة.
- احتوائه على شروط استثنائية غير مألوفة.

في الحالات التي ينص فيها العقد على تسديد الثمن مقابل استلام الأصناف، فإنه يجب على الجهة الإدارية اتخاذ ما يلزم نحو إجراء فحص الأصناف والتحقق من مطابقتها للمواصفات المتعاقد على أساسها، وذلك قبل الاستلام وسداد الثمن.

[1]- Mohamed kobtane, introduction à l'étude de droit de marchepublic, revue du conseil d'état N° 08 année 2003, p 30

[2]– أنظر محكمة القضاء الإداري، جلسة 1952/12/02، المجموعة، السنة 07، ص 76، وجلسة 1652/03/04، المجموعة06، ص 957، وص 1972، وجلسة 1954/02/15، المجموعة، سنة 08، ص 683.

ولا يستحق المتعاقد ثمنا على الأصناف المقدمة منه كعينات حيث يكون له حق استردادها في أي وت ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، وما لم يتم مصادرتها لجهة المتعاقد استفاءا لحقوق قد تكون لها لدى المتعاقد.

وإلى جانب عقود التوريد العامة، التي يعد عنصرها الأساسي هو تسليم المنقولات يتفق على مواصفاتها مقدما، هناك نوع آخر من عقود التوريد يطلق عليه اسم ""عقود التوريد الصناعية""، تتضمن بالإضافة إلى تسليم المنقولات صناعة البضائع المتفق على توريدها، ومن ثم تكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل أثناء إعداد تلك البضائع[1].

وعقد التوريد ليس عقدا إداريا على إطلاقه، فهو لا يعتبر كذلك إلا إذا صدقت فيه الشروط المميزة للعقود الإدارية بوجه عام، أي أن يكون العقد محتويا على شروط استثنائي غير مألوفة في نطاق القانون الخاص[2].

إذن فصفقات التوريد، هي صفقات اقتناء اللوازم وهي عقود تمس أصل الملكية، وهي في الحقيقة عقد بيع أو شراء، والامتيازات التي تترب عليها هي تلك المترتبة على عقد بيع المنقول، ذلك أن المحل في صفقات اقتناء اللوازم هي المنقولات وليس العقارات، وأنه بمناسبة هذا العقد تقوم المؤسسة العمومية ذات الطابع الاقتصادي والتجاري بشراء المنقولات وليس بيعها، وفئة التوريدات تجمع التوريدات الجارية العادية، المنتجات الموجودة أصلا التي لم يتم تصنيعها وفق معايير تقنية خاصة، وأيضا المنتجات الصناعية التي إلى شراء مواد غير موجودة في السوق، والتي تتطلب من المقاول إنجازها بناء على طلب المشتري.

تتخذ عقود التوريد في الواقع صورا مختلفة ومن أشهرها التوريد على مرة واحدة ويسمى هنا « marche de livraison»، وعلى دفعات متعددة ويسمى هنا « marches de fournitures multiples et successives ».

---

[1]– الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 139.

[2]– أنظر: نقض جلسة 1965/10/19، مجموع المكتب الغني، السنة 12، ص 893.

ويذهب القضاء الإداري الفرنسي عادة إلى أن العقد الأول هو من عقود القانون الخاص، أما الثاني فقد يكون من عقود القانون الخاص أو من عقود القانون العام، ويعاب على هذا الرأي، في كون أن العقد الأول قد يكون هو أيضا إداريا إذا ما تضمن شروطا استثنائية[1].

وقد يختلط عقد التوريد بعقد آخر مرتبط به، كما الحال في العقد الذي يكون موضوعه مثلا إصلاح الدراجات النارية وتوريد كل ما يلزم لها من قطع غيار جديدة، فهنا ينطوي العقد مزيج من مقاولة الأعمال والتوريد، قد تقع المقاولة على أعمال الإصلاح وتنطبق أحكامها عليه، ويقع التوريد على الموردة وتسري أحكامه عليها[2].

استخدم المشرع الجزائري مصطلحي صفقات التوريد أو اقتناء اللوازم وهي عقود تمس أصل الملكية، فهي إما عقود بيع أو شراء، فالالتزامات المترتبة عنها هي المترتبة عن بيع المنقول، لأن المحل فيها هو عبارة عن منقولات.

تشمل هذه المنقولات المنتجات الموجودة أصلا والتي لم يتم تصنيعها وفق معايير تقنية خاصة، وأيضا المنتجات الصناعية التي ترمي إلى شراء مواد غير موجودة في السوق[3]، والتي يحتاجها المقاول في إنجاز ما يطلبه المشتري منه، وقد حدد القانون المدني أهم هذه الالتزامات المترتبة عن هذه العقود:

– نقل المبيع إلى المصلحة المتعاقدة، والامتناع عن كل عمل من شانه جعل النقل عسيرا أو مستحيلا.

– الالتزام بضمان عدم التعرض الشخصي، وعدم التعرض الصادر عن الغير طبقا للمادة 37 من القانون المدني الجزائري.

– الالتزام بضمان العيوب لخفية طبقا للمادة 379 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن صفقة الأشغال

[1]– حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشاة المعارف، مصرن 1998، ص 481.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 80.

[3]- Alfonsi jean, la notion d m/public, revue du conseil d'état N° 08 année 2003, p 36

يعرف عقد الأشغال العامة على أنه عقد مقاولة بين شخصين من أشخاص القانون العام وفرد، أو شركة خاصة، بمقتضاه يتعاهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء، أو الترميم، أو الصيانة غي عقار لحساب الشخص المعنوي العام، وتحقيقا للمصلحة العام، مقابل ثمن يحدد في العقد.

كما نصت أيضا الفقرة الرابعة من المادة 29 من المرسوم 247/15 على:"" **تشمل الصفقة العمومية للأشغال، بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها**"".

كما نصت المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أن صفقات الأشغال (المقاولة) هي عقود يتعهد بمقتضاها المتعامل المتعاقد بأن يضع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر تتعهد به المصلحة المتعاقدة.

المقصود بالأشغال كل الأعمال الواقعة على المباني وكل أعمال الهندسة المدنية كذلك فهي تنطبق على مفهوم المقاولة (المواد 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري).

إذن خصائص عقد الأشغال العامة هي:

أولا: ن يكون موضوع العقد عقارا:

فكل اتفاق يكون موضوعه منقولات مملوكة للإدارة حتى ولو كانت تندرج في أموال الدومين العام لا يمكن اعتباره من عقود الأشغال العامة حتى ولو اعتبر عقدا إداريا، ومهما تكن درجة ضخامة هذا المنقول[1].

فمحل عقد الأشغال العامة يكون دائما عقارا، سواء كان عقارا بطبيعته أو عقارا بالتخصيص، ويستوي بعد ذلك أن يكون القصد من العقد إنشاء أو ترميم هذا العقار، غير

[1]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 126.

القضاء الإداري الفرنسي توسع في مفهوم الأشغال العامة وادخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقارات العامة، وأيضا إذا تعلق العقد بنقل المواد اللازمة لتنفيذ هذه الأعمال[1].

ثانيا: أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:

كون عقد الأشغال العامة ذو طبيعة إدارية، فإن ذلك يعني أن أحد طرفيه على الأقل شخصا معنويا عاما، وإلا لما أطلق عليه وصف عقد إداري ويستوي في ذلك أن يكون من العقود المحددة طبيعتها الإدارية من قبل المشرع أو وفقا للمعايير المستخلصة من اجتهادات القضاء.

فحسب مجلس الدولة الفرنسي، يكفي أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام، ولو كان محل العقد عقارا خاصا، ويعتبر نفس المجلس أن العمل قد تم لحساب الشخص المعنوي العام إذا كان لهذا الأخير إشراف مباشر ودقيق على هذه الأعمال، أو كان مآل هذا العقار في نهاية مدة معينة عود إليه[2].

ثالثا: أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة:

كان هذا العنصر أكثر عناصر الأشغال العامة تطورا في القضاء الإداري، الذي يؤسس تكييفه للأشغال العامة أحيانا على طريقة تنفيذ الأشغال، وأحيانا على من تؤول إليه الأشغال في نهايتها، مع الحرص على توفر شرطين أساسين هما: ارتباط الأشغال بهدف النفع العام ثم تدخل الشخص العام في هذه الأشغال بصفة ما سواء كمراقب أو وسيط أو رب عمل، ويلاحظ متتبع القضاء الفرنسي توسعه الكبير في مفهوم الأشغال العامة بإضفاء صفة الأشغال العامة على بعض الاتفاقات التي ليست لها علاقة قوية مع فكرة الأشغال العامة، وربما كان ذلك رغبة منه في إخضاع كل ما يتعلق بالأشغال العامة لنظام قانوني موحد هو القانون العام بحسب رأينا الذي يتفق مع ما يراه أخون، ومن هذه الاتفاقات ذات العلاقة البسيطة بفكرة الأشغال

[1]– عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق، ص ص 37–38.

[2]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 127.

العامة، ورغم ذلك اعتبرها القضاء الإداري عقود أشغال عامة بذكر الفقهاء[1] عقد توريد المواد اللازمة في تنفيذ الأشغال رغم أن ""المورد"" لا يشارك في تنفيذ الأشغال بشكل مباشر.

وكذا عقد نقل المواد اللازمة للأشغال العامة الذي اعتبرها القضاء كذلك نظرا لصلتها لوثيقة بالأشغال العامة.

وذات الوصف أعطاه في بعض الأحيان لعقد تقديم المساعدة المالية أو العينية وكذا عقد الكفالة.

وعقد إيجار الخدمات « louage de service» أو ما يسمى بعقود الدراسات، وهي الاتفاقات التي يكلف بموجبها المهندسون وكاتب الدراسات بوضع الرسوم والتصاميم والخرائط ومراجعة الأشغال. وبعض الأشغال العامة التي تجري على الملكيات الخاصة العادية، والتي هي عبارة عن عقارات مخصصة لسير المرفق العام[2].

إذن عقد الأشغال العامة كما قلنا يرتب عدة التزامات على المقاول والمتمثلة في:

– الالتزام بتقديم العمل بناء أو ترميم أو تهديم أو إصلاح عقار حسب ما تم الاتفاق عليه في العقد.

– الالتزام بالضمان العشري: أي التزام المقاول بالضمان مع المهندس المعماري بالضمان لمدة 10 سنوات حسب ما نص عليه في المادة 554 من القانون المدني، تبدأ مدة 10 سنوات من وقت تسليم العمل نهائيا، لا يمكن للمقاول أو المهندس المعماري الإنقاص من هذه الالتزامات أو الاتفاق مع المصلحة المتعاقدة على الإعفاء منها، هذا بناء على المادة 556 من القانون المدنين إلا في حالة القوة القاهرة أو إثبات خطأ المصلحة في إلحاق الضرر بالنيابة.

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.

– أنس جعفر، المرجع السابق، ص 43 وما بعدها.

[2]– عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983، ص 64 وما بعدها.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن الصفقات العمومية للأشغال دائما تؤدى للشخص المعنوي العام مما يقتضي بأنه هو صاحب الأشغال « maitre d’ouvrage » وأن هو الذي سيصبح مالك هذا العقار مهما يكن المستفيد منه[1].

[1] - François (L), pierre Sollers coteaux, code des marches public, L.I.T.E.C, paris. 1999.

من دراسة موضوع الآثار القانونية المترتبة عن عقد الصفقات العمومية في الجزائر تبين لنا أنها متفرعة بين مواضع القانون الخاص والقانون العام، كما أن مصدرها يتمثل في بندين مهمين نص عليهما المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية وهما: بند الصفقات العمومية باعتبارها عقد من عقود القانون الإداري وكذا دفاتر الشروط بأنواعها باعتبارها الوثائق المكملة للصفقة العمومية، إلا أنه كما تبين لنا قد يطرأ على الصفقة العمومية أثناء تنفيذها بعض الظروف غير المتوقعة والتي تعرضنا إلى مختلف النظريات المتعلقة بتعديل الالتزامات الواقعة على المتعامل المتعاقد معها والواجب إفراغها في شكل رسمي يتمثل في الصفقات العمومية.

كما عرضنا مضمون التزامات المتعامل المتعاقدة إذ يلتزم بتطبيق القوانين الخاصة بإنجاز موضوع الصفقة العمومية بأنواعه وذلك بصفة شخصية وخلال الآجال المتفق عليها والمحددة في الصفقة العمومية.

ولقد اتضح لنا من خلال هذا البحث أيضا أهمية السلطات التي تتمتع بها الإدارة لضمان إنجاز المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية ومن بينها سلطة الرقابة وتوقيع الجزاءات، وبين الأساس القانوني لهذه السلطات والمتمثل في تقديم المصلحة العامة ومصلحة المرفق العام على المصلحة الخاصة، مع ضرورة توافر الضوابط التي من شأنها ضمان حسن ممارسة الإدارة لسلطاتها وحفظ حقوق المتعامل المتعاقد، بمعنى تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة ومصلحة المتعاقدين مع الإدارة وتوفير الضمانات القانونية، ووضع معايير محددة في القوانين لتحديد مدى جسامة الخطأ الذي يعطي للإدارة الحق في فسخ الصفقة العمومية.

تجدر الإشارة إلى أنه وبالرغم من التعديل الأخير 247/15 وحتى ولو كان لابد منه إلا أنه لم يترك الوقت الكافي للتنظيم في أن يكشف سلبياته من إيجابياته، فممارسي القانون من مسؤولي المصالح الإدارية أو حتى القضاة المطبقين للتنظيم في المنازعات المطروحة عليهم يجدوا أنفسهم وقبل أن يكملوا تحليل مقتضيات المرسوم المنظم للصفقات العمومية أمام تعديل جديد للدراسة والتحليل مما يمس بمبدأ أمن القاعدة التي تنشأ المراكز القانونية.

وبعد انتهائنا من بحثنا هذا توصلنا إلى عدة استنتاجات واقتراحات

أولا: الاستنتاجات

1- العقود الإدارية تستند في الغالب إلى العرف الإداري أو المبادئ الخاصة في القانون المدني عكس عقود الصفقات العمومية التي تأطر بموجي قوانين ومراسيم رئاسية خاصة لما لها من صلة بالأموال العمومية والتي وجب حمايتها.

2- الإدارة تمثل مصالح الجمهور في مواجهة المتعامل معها هذا ما يجعل التزامات المتعامل المتعاقد أكثر صرامة منها في عقود القانون الخاص.

3- التزامات المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية أكبر مما قد يحدد في سند الصفقة العمومية لتعلق هذه الأخيرة بالأموال العمومية حتى ولو لم تذكر بعض الالتزامات بأنها تنشأ بحكم القانون.

4- تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها (الإشراف والرقابة) على المتعامل المتعاقد تعريفا عن سلطتها العامة في حفظ النظام العام والضبط الإداري مستعينة في ذلك بأشخاص وهيئات مؤهلين وفقا لموضوع الصفقة.

5- الجزاءات الإدارية عدت طريقا مألوفا لتنفيذ القانون ويعتبر عدم المساواة بين طرفي الصفقة في المكانة أمرا ملما به، والجزاءات المفروضة غرضها إجبار المتعامل المتعاقد على التنفيذ لضمان سير المرفق العام.

6- للإدارة حق التنازل من سلطتها في توقيع الجزاءات باللجوء إلى القضاء، وهو حق مقرر تلجأ إليه الإدارة لكي تتجنب تقرر مسؤوليتها، إلا فيما يخص الجزاءات السريعة والضاغطة.

ثانيا: الاقتراحات

1- لابد من تعديل دفاتر الشروط الإدارية العامة بدلا من التعديل المتكرر لتنظيم الصفقات العمومية، إذ أن دفاتر الشروط تعتبر وثيقة مهمة في تعديل الالتزامات الواقعة على عاتق المتعاقد مع الإدارة.

2- ضرورة تعداد التزامات الأطراف المتعاقدة مع الإدارة بدقة خاصة في بعض أنواع الصفقات كصفقات الخاصة بالأشغال البناء والعقوبات التي قد تنجم جراء الإخلال بها سواء كانت مدنية أو جزائية في قانون واحد خاص بدلا من تركها متفرعة في قوانين متفرقة بصعب جمعها.

3- توقيع الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة المخل لالتزاماته بمجرد اكتشاف إخلاله عقد ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة، وأن لا تترك الجزاءات تتراكم على لدرجة قد ترهقه عند تنفيذها، بل يجب ان توقعه بصفة متدرجة تبدأ بالأحق المتعاقد ثم الأقصى، ومن جهة أخرى يجب على الإدارة أن تتغاضى عن بعض الأخطاء البسيطة التي تقع من قبل المتعاقد معها.

4- العمل على التسوية الودية للنزاعات التي قد تنشأ بين المتعامل المتعاقد والإدارة من أجل تجنب اللجوء إلى القضاء الذي غالبا ما تطول إجراءاته، وذلك من خلال البحث الجدي على طرف حل النزاعات واللجوء إلى أهل الخبرة من أجل الاستشارة.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع باللغة العربية

أ- الكتب:

1- أنس جعفر، العود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات للقانون الخاص بالمناقصات، ط4، دار النهضة العربية، 2007.

2- أحمد عثمان عباد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1983.

3- إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا لقانون 89-98، ط2، دار النهضة العربية، 2003.

4- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، عين مليلة.

5- توفيق شحاتة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، القاهرة، 1955.

6- حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء 02، الطبعة 01، القاهرة، 1983.

7- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1998.

8- حمدي القبيلات، القانون الإداري، الجزء الثاني، كلية الحقوق، جامعة الإسراء، وائل للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.

9- حسن عكوش، المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد، مكتبة القاهرة الحديثة، ب ت ن.

10- رياض عبد الحبيسي، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، طبعة 01، النجف، 1976.

11- رياض عبد عيسى، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، النجف، 1976.

12- سمير صادق، العقد الإداري في مبادئ الإدارة العليا، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1991.

13- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة03، القاهرة، دار الفكر العربي، 1975.

14- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة05، 1995.

15- شيحة عبد العزيز إبراهيم، القانون الإداري، الدار الجامعية للنشر، بيروت، 1994.

16- طعيمة الجرف، القانون الإداري، مكتبة القاهرة الحديثة، 1970.

17- عبد المجيد عبد الحليم، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة القاهرة، دار النهضة العربية، 2013.

18- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزؤ02، النشاط الإداري، الطبعة02، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

19- عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، جامعة القاهرة، 1987.

20- عادل سيد فهم، القوة التنفيذية للقرار الإداري، الدار القومية، بت

21- عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1983.

22- عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية المنازعات قضاء وتحكيما، منشأة المعارف مصر 2009.

23- عبد المنعم خليفة (عبد العزيز)، الأسس العامة للعقود الإدارية، القاهرة مصر، مطابع الولاء الحديث 2005.

24- عبد المجيد الفياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي 1975.

25- محمد عطف البنا، الوسيط في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1984.

26- محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجمعية، 1980.

27- محمد كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري، الطبعة 01، دار الفكر العربي، 1962.

28- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن 1998.

29- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات والآثار)، الدار الجامعية الجديدة للنشر.

30- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.

31- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010.

32- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الطبعة الأولى، الجزء الثالث، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2010.

33- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر سنة2005.

34- محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1977.

35- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006.

36- مجدي متولي، التعليق على قانون المناقصات والمزايدات الجديد، 98/89، دار النهضة العربية، ب ت ن.

37- مازن ليلو راض، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

38- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، لياد للنشر والتوزيع، 2004.

ب: الرسائل الجامعية:

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه في القانون الإداري، مجموعة رسائل دكتوراه، مكتبة كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، بدون ذكر السنة.

2- هارون عبد العزيز، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997.

3- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

4- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق،جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

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

6- عيسى الزهري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسالة ماجستير، كلية قانون واقتصاد، بغداد، 1975. ماجستير.

ج- المجلات والمقالات والمحاضرات:

1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1979. محاضرات.

2- بوضياف عمار، سلطات الإدارة في الصفقات العمومية، سلسلة محاضرات في القانون الإداري (محاضرة).

3- حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة، دراسة مقارنة مجلة العلوم الاقتصادية، جامعة الزقازيق، سنة 1996، مجلة.

د- القوانين

1- القانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007 المتعلق بالقانون المدني

هـ- المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية المؤرخة ف 20 سبتمبر 2015.

و- الأحكام القضائية:

1- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، جلسة 1952/12/02، مجموعة، سنة 07 وجلسة 1952/04/03 مجموعة سنة 06 وجلسة 1954/02/15 المجموعة سنة 08.

2- نقض جلسة 1965/10/19، مجموعة المكتب الغني، السنة 12.

ثالثا: المراجع باللغة الأجنبية

A- Ouvrages :

1. Barraine (R), droit administratif, 05em édition, paris, 1973.
2. Benoit Fransis Paul, le droit administratif, Dalloz,, paris, 1968.
3. Chapus René, droit administratif général, tome 01, 15ème, Edition, Montchrestien, paris, 2001.
4. De Laubadaire (A), moderne frank, Delvove pierre, traite des contrats administratif, tome 1 , L.G.D.J, paris,1984.
5. De Laubadaire (A), traite de droit administratif, 06em éditions, paris, 1973.
6. Gaudement (Y), traite de droit administratif, tome 1, 1er, édition, L.G.D.J,DELTAparis, édition 2002.
7. La joye Christophe, droit des M/P, Gualino éditeur, eja, paris, 2003.
8. Lajoye (C) ,droit des m/p , gualino éditeur éja , paris, 2003
9. Mahiou (A), cours D'institution, 03eme éditions, opu, Alger, 1981.
10. peiser (G), le droit administratif , mémentos, Dalloz
11. peiser (G),le droit administratif ,mémentos ,Dalloz.
12. Revero (J), précis de droit administratif, 05ème, édition, paris, 1973.
13. trautabas (L), manuel de droit public et administratif.
14- Sabri (M),Aoudia(K), Lallam (M), guide de gestion des marches public, édition de sahel, 200.

15-François (L), pierre Sollers coteaux, code des marches public, L.I.T.E.C, paris. 1999.
16-F.LORENS, contrat d'entreprise en m/p de travaux public .paris.1981
17-De laubadaire , traité élémentaire du droit administratif,05eme édition, paris,1970
18-De laubadaire, traité théorique et pratique des contrats administratif, tome 1 et 2, paris, 1956
19-Laurement Richer , droit des contrats administratif, LGDJ, 1955
20-Jean marie Auby et Pierre bon, droit administratif des biens domaines des travaux publics, expropriation, 2 eme édition, paris, 1993

B- Etudes article et rapport:

1. Alfonsi Jean, la notion de M/P, revue de conseil d'état N° : 03 année 2003.
2. Mohamed Kobtan, introduction à l'étude de droit de M/P, revue des conseil d'état N°: 02 année 2003.

رابعا: مواقع الانترنت

www.droit.maroc.blog spot.com/2012/05/blog. post 1680.html.23/05/2012.

فهرس المحتويات

مقدمة.....02

الفصل الأول: السلطات والالتزامات المقررة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة الطرف المتعاقد معها.....07

المبحث الأول: السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد.....07

المطلب الأول: سلطات الإشراف والرقابة.....08

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الرقابة.....08

أولا: حق الرقابة يستند إلى نص:.....08

ثانيا: سلطة الرقابة حق أصيل.....09

الفرع الثاني: وسائل ممارسة الرقابة.....10

أولا: تعريف الأوامر المصلحية.....10

ثانيا: النظام القانوني للأوامر المصلحيةODS.....11

الفرع الثالث: حدود الرقابة وأثارها.....12

أولا: نطاق الرقابة.....12

ثانيا: آثار الرقابة.....12

المطلب الثاني: سلطات تعديل وتوقيع الجزاءات.....14

الفرع الأول: سلطات التعديل.....14

أولا: شروط ممارسة سلطة التعديل.....15

1- أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة.....15

2- صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية.....15

3- تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية.....15

4- ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة.....15

5- ألا يؤدي التعديل إلى تغيير الصفقة.....16

ثانيا: آليات ممارسة سلطة التعديل.....16

1- التعديل عن طريق الملحق.....16

2- التعديل خارج الإطار التعاقدي.....17

الفرع الثاني: سلطان توقيع الجزاءات.....17

أولا: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات غير منهية للصفقة العمومية (جزاءات مالية).....17

1- الغرامة التأخيرية.....17

2-مصادرة التأمين.....18

3- التعويض.....19

ثانيا: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاءات ضاغطة.....19

1- سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.....19

2- الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد.....20

ثالثا: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الفاسخة للعقد.....20

1- شروط ممارسة جزاء الفسخ.....21

أ- الخطأ الجسيم.....21

ب- الإعذار.....21

ج- توقيع جزاء الفسخ بقرار من الإدارة.....22

2- الآثار الناتجة عن توقيع جزاء الفسخ.....22

المبحث الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها.....23

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة عن الصفقة.....24

الفرع الأول: الالتزام بمساعدة المقاول على تنفيذ العقد:.....24

الفرع الثاني: الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية:.....26

الفرع الثالث: الالتزام باحترام مدة التنفيذ:.....27

الفرع الرابع: إلتزام الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد:.....28

أولا: مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:.....28

ثانيا: التزام الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد دون خطأ:.....29

المطلب الثاني: جزاء مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها.....30

الفرع الأول: التعويض.....31

الفرع الثاني: الفسخ:.....32

الفرع الثالث: النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد معها.....34

أولا: النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها المالية تجاه المتعامل المتعاقد معها.....34

ثانيا: النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها غير المالية تجاه المتعامل المتعاقد معها.....36

الفرع الرابع: النزاعات الناشئة بفعل ممارسة الإدارة للسلطات 36

أولا: النزاعات الناشئة نتيجة استعمال الإدارة لسلطاتها على وجه غير مشروع.....37

ثانيا: النزاعات الناشئة نتيجة استعمال الإدارة لسلطاتها بوجه مشروع.....37

الفرع الخامس: المنازعات الناشئة بسبب خارج عن إرادة طرفي الصفقة العمومية.....37

الفصل الثاني: حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في مواجه الإدارة.....40

المبحث الأول: الحقوق المخولة للطرف المتعاقد مع الإدارة.....41

المطلب الأول: المقابل المالي.....42

الفرع الأول: الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي le marche au forfait.....43

الفرع الثاني: الدفع بناء على سعر الوحدة le marché sur devis ou unité de mesure.....44

أولا: تحديد الثمن على أساس الجدول (Bordereau).....45

ثانيا: تحديد الثمن على أساس التسلسل(Série).....45

الفرع الثالث: الدفع بناء على نفقات المراقبة le marche sur dépenses contrôlées.....45

الفرع الرابع: الدفع على أساس السعر المختلط.....46

المطلب الثاني: ضمان التوازن المالي للمصلحة المتعاقدة.....49

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير.....49

أولا: شروط تطبيق النظرية.....50

1- أن يكون ثمة عقد من العقود الإدارية.....50

2- أن يكون الإجراء من أعمال السلطة العامة.....50

3- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا.....50

4- أن سبب الإجراء ضررا حتميا وليس اجتماعيا.....50

5- أن يكون الإجراء غير متوقع وقت التعاقد.....51

ثانيا: الآثار المترتبة عن النظرية.....51

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة.....52

أولا: شروط تطبيق النظرية.....52

1- وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه.....52

2- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا غير متوقع.....53

3- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين.....53

4- أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للصفقة.....53

ثانيا: أثار تطبيق النظرية.....53

1- حق المتعامل المتعاقد في الحصول على مساعدة من المصلحة المتعاقدة.....54

2- بقاء التزامات المتعاقد.....54

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....55

أولا: شروط تطبيق النظرية.....55

1- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية.....55

2- أن تكون الصعوبات بسبب أحد الأطراف.....55

3- يجب أن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد.....56

4- أن تكو الصعوبات ذات طابع استثنائي بحت.....56

5- أن تؤدي الصعوبات إلى الإخلال باقتصاديات العقد أو الصفقة.56

ثانيا: آثار تطبيق النظرية.....56

1- بقاء التزامات المتعاقد قائمة.....56

2- الحق في الحصول على تعويض كامل.....57

المبحث الثاني: التزامات المتعاقد تجاه الإدارة المتعاقد.....58

المطلب الأول: الالتزامات المترتبة عن النظرية العامة للعقد.....59

الفرع الأول: الالتزام بدفع الضمان.....59

أولا: كفالة التسبيقات.....60

ثانيا: كفالة حسن التنفيذ.....61

ثالثا: كفالة الضمان.....62

الفرع الثاني: التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزامه بنفسه.....63..

الفرع الثالث: التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بإدراج المدة المحددة لتنفيذ العقد.....65

المطلب الثاني: الالتزامات المترتبة على طبيعة العقد.....66

الفرع الأول: الالتزامات المترتبة عن صفقات التوريد.....66.

الفرع الثاني: الالتزامات المترتبة عن صفقة الأشغال.....69

أولا: ن يكون موضوع العقد عقارا:.....69

ثانيا: أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام:.....70

ثالثا: أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة:.....70

خاتمة.....72

قائمة المراجع.....76

فهرس المحتويات.....83