جامعـــــة زيـــان عاشـــور بالجلفـــــة
كليـــة الحقـــــوق والعلـــــوم السياسيـــــة
قســـــــــم الحقـــــــوق

# ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر تخصص إدارة ومالية

**من إعداد الطلبـــــــة:**
**- أميرة وصال عثماني**

**تحـت إشراف الأستـــاذة:**
**- فاطمـــــــة الزهراء فيـــــــرم**

**السنة الدراسية:2016/2015**

جامعـــــة زيـــان عاشـــور بالجلفـــــة
كليـــة الحقـــــوق والعلـــــوم السياسيـــــة
قســـــــــم الحقـــــوق

# ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة ماستر تخصص إدارة ومالية

**إعداد الطالبـــــة:**
**- أميرة وصال عثماني**

**إشراف الأستـــاذة:**
**- فاطمـــــة الزهراء فيـــــرم**

أعضاء اللجنة

| | |
|---|---|
| 1 – فاطمة الزهراء فيرم | مشرفا مقررا . |
| 2 – أحمـد بـن الصـادق | رئيـــــسا . |
| 3 – جمال عبـد الكريـم | عضو مناقشا . |

**السنة الدراسية:2016/2015**

# الاهـــــــــــــــداء

*إلى سبب سعادة الدنيا و الآخرة أمي و أبي حفظهما الله و أطال في عمريهما*

*إلى سر سعادتي قرة عيني ابنتاي الياسمين فاطمة الزهراء و أنفال آلاء الرحمان حفظهما الله وأنعم عليهما بالهدى و التقى و الإيمان . إلى مفاتيح السعادة إخوتي و أخواتي .. آمال و زوجها و أبائهما: إياد, فله , عبد الوهاب, و كوثر. سارة و زوجها وابنيهما عبد الغني و ميرال. نعيمة و زوجها محمد و ابنتيهما أروى. السايح و زوجته وأبنائهما سعاد , محمد و سارة و إلى باسم و فتحي حفظهم الله و رعاهم و جعلهم دائما شموعا تنير حياتي.*

*إلى كل صديقاتي اللاتي أسعد برفقتهن ووجودهن في حياتي خاصة : علوية , فاطنة , إيناس و سلمى أكرمهم الله و جعلهم نعم الرفقاء في الدرب.*

*إلى كل زملاء الدراسة الأوفياء الذين أجدهم دوما حين أحتاجهم و الذين تركوا بصمات السعادة في حياتي وفقهم الله جميعا إلى ما يحب و يرضى . و أخص بالذكر زميلي و صديقي و أخي رحمانية بن يعقوب أشكره على كل ما قدمه لإخراج هذه المذكرة إلى النور .أدام الله عليه الصحة و العافية و حسن الخلق الذي ميزه طيلة سنوات الدراسة الممتعة*

*إلى كل أساتذتي في كل الأطوار الذين كنت أرى في أعينهم سعادة بنجاحي تفوق سعادتي حفظهم الله و جعلهم ذخرا لكل الأجيال .*

*إلى كل زملائي في العمل في قطاع التربية خاصة من كان لهم الأثر الايجابي في متابعة دراستي أذكر مديرة المؤسسة بن جدو سعدية و مستشار التربية لبوخ أحمد إلى كل من كان سببا في سعادتي و لو بكلمة طيبة في الغيب .*

*أيضا إلى كل من خذلني ... ليجعل مني إنسانا أقوى و أشجع و أكثر إصرارا على النجاح لأفتح بابا آخر للسعادة التي لا يعرفها الكثيرين . إلى كل من أراد النجاح و بحث عن الرضى في نفسه و من حوله فأسعده الله بكرمه .*

*و إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد لا أنكر فضل أحد . جعل الله كل ذرة من أعمالهم في ميزان الحسنات .*

*إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة هذا الجهد .*

# شكـــــروعرفـــــــان

**الحمد لله أقصى مبلغ الحمد..... و الشكر لله من قبل ومن بعد**

*الحمد لله الذي أنعم علينا بإتمام هذه الدراسة تقبلها الله منا و جعلها في ميزان الحسنات.*

*إن أصبنا فمن فضل الله و كرمه و إن أخطأنا فمن أنفسنا.*

*أتقدم بتشكراتي لأهل العلم بداية بالأستاذة المشرفة الأستاذة فيرم فاطمة الزهراء , و الشكر للجنة المناقشة لإعطائي من وقتهم الثمين وقبولهم مناقشة مذكرتي .*

*و كل من عمل بجد لينال شرف أعلى مراتب العلم .*

*و كل أساتذة و عمال جامعة زيان عاشور بالجلفة و خاصة طاقم كلية الحقوق و العلوم السياسية.*

## *شكر خاص للأستاذة المشرفة فاطمة الزهراء فيرم .*

*أسمى عبارات الشكر أوجهها إلى تلك النجمة التي أضاءت سمائي . الى تلك التي كان لها قدم السبق في ركب العلم والتعليم . إليك أنت أستاذتي يا من بذلت و لم تنتظري العطاء .*

*تتسابق الكلمات و تتزاحم العبارات لتوصل إليك شكري الذي تستحقينه بكل فخر ..*

*عرفتك الأستاذة المرشدة المعاونة الصادقة و المجدة في عملها . و عرفتك الإنسانة القريبة و الأخت الناصحة . فلا يسعني إلا أن أقف لك وقفة عرفان و تقدير . و مهما قلت فيك من كلمات لن أوفيك حقك .*

*فشكرا و شكرا و شكرا على صبرك معي و تفهمك كل ظروفي .*

*أستاذتي فاطمة الزهراء فيرم .*

# مقدمـــــة

مقدمة

تعتبر العقود الإدارية إحدى الوسائل المهمة التي تستخدمها الإدارة لتسير مرافقها العامة ولضمان انتظامها باضطراد إلا إن قواعد القانون الخاص لا تصلح بشكل عام للعقد الذي تبرمه الإدارة من اجل تسير المرفق العام فلا تكفي تلك القواعد لتحديد النظام القانوني للعقد وضبط طريقة تنفيذه ،لذلك فقد تم إخضاع مثل هذا العقد لقواعد القانون العام وأحكامه ، وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية لا نظير لها في القانون الخاص وبذلك يكون العقد عقدا إداريا يخضع لنظام قانوني مستقل ومختلف تماما عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية .

وتعتبر سلطة الإدارة من المستلزمات الأساسية في أكثر العقود الإدارية، وتتمثل هذه السلطة في أكثر من ناحية من نواحي تنفيذ العقد . فللإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري وسلطة تعديل شروط (بنود ) العقد الإداري من جانب واحد ،ولها أن تنهي العقد إذا رأت أن تنفيذ العقد لا يتم بالطريقة المتفق عليها وكذالك فان للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقدين معها الذين يخلون بالتزاماتهم التعاقدية .

وتتمتع الإدارة بهذه السلطات سواء نص عليها العقد أو لم ينص عليها ،بل قد فرضها مستلزمات الصالح العام ،وهنا يبدو الاختلاف جليا بين العقد الادارى والعقد المدني من حيث عدم جواز الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المتعارف عليها في القانون المدني .

ويقصد بسلطات الإدارة الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والتي من شانها أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي ابرم من اجله . فالإدارة حينما تتعاقد مع احد الأفراد ويصبح معاونا لها ،فهي لا تتنازل ،ولا يجوز لنا أن تتنازل ، عن حقوق وامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام .

وحيث إن للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها إذ ما قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بأي وجه من الوجوه ،سواء كان بالامتناع من جانبه عن تنفيذ العقد أو بتأخره في التنفيذ أو بإدخال غيره في التنفيذ دون موافقة الإدارة ،فللإدارة في كل هذه الحالات الحق بان

تفرض على المتعاقد معها جزاءات لا يألفها الأفراد في عقود القانون الخاص بل من غير الجائز أن ترد في تلك العقود ،ذلك ان العقود الإدارية وان اتفقت مع غيرها من العقود في أنها تنشئ حقوقا والتزامات متبادلة بين طرفي العقد يكون منصوصا عليها في العقد في الأغلب فان عدم المساواة بين طرفي العقد الإداري يبدو امرأ مسلما به ،بل إن عدم المساواة هذه هي المميزة للقانون الإداري وهو القانون الذي يخضع له العقد الإداري .

وهذا يرجع إلى القانون الخاص يكون أطراف العقد فيه أو بعضهم من الأفراد ،بينما في القانون الإداري تتواجد الإدارة في مواجهة الفرد بصفتها تمثل مصالح الجمهور وليس باعتبارها مجرد طرف ذي شان في العقد.

وحيث أن المبدأ العام يقضي بتنفيذ العقود بحسن نية بما يلقي على المتعاقدين واجبا مشتركا بعدم الإخلال بالتزاماتهم التعاقدية فانه يضاف إلى هذا المبدأ مبدأ أخر خاص بالقانون الإداري يتعلق بضرورة الحفاظ على سير المرفق العام وانتظامه فمن اجل هذا المبدأ تعتبر التزامات الإطراف في العقد أكثر صرامة مما هي عليه في القانون الخاص كما أن مصالحهم الخاصة تتوارى أمام المصلحة العامة .

ولذالك فان الإخلال بالالتزام التعاقدي الناجم عن عقد إداري يترتب عليه جزاءات شديدة .فنظام الجزاءات في العقود الإدارية لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين ،كما لابتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع ، وإنما الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام .

ونظرا **لأهمية** العقود الإدارية وتعلقها بإدارة المرافق العامة فقد ارتأينا البحث في سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها. و لضمان عدم وجود قرارات تعسفية و لضمان حقوق المتعاقدين مع الإدارة , حيث أن الإدارة وصفت دائما بأن لها الحظ الأوفر في اتخاذ القرارات بل و عرفت باستحواذها على توقيع العقوبات العلى المتعاقدين معها.

و توضيح هذا اللبس هو **السبب** وراء اختيار هذا الموضوع بالإضافة إلى أنه لم يتم التطرق له بكثرة في مذكرات أخرى كما هو الحال بالنسبة لدراسة سلطة الإدارة في توقيع العقوبات التي سلط عليها الضوء في الكثير من المرات.

ورغم تداول مواضيع العقود الإدارية بكثرة في الدراسات و الكتب إلا أن الصعوبة التي يواجهها الباحث في الجزائر هي عدم توفر المراجع الجزائرية في هذا المجال و لهذا فقد تم الاعتماد على مراجع عربية مختلفة .

وعند دارستنا لهذا الموضوع راودتنا عدة تساؤلا تتمحور أساسا في الإشكالية التالية:

**ما هي حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات مع المتعاقدين معها؟**

هذه الإشكالية سنحاول الإجابة عليها بإتباع منهج وصفي وذلك بتوضيح الضوابط التي تلتزم بها الإدارة عند فرضها لجزاءات مع المتعاقدين معها حيث قسمنا دراسة هذا الموضوع إلى فصلين :

**الفصل الأول** تناولنا فيه الضوابط الخاصة بالمتعاقد وتطرقنا لضوابط المتعاقد من خلال القواعد التي تحكم العقد كمبحث أول ,و ضوابط المتعاقد من خلال المبادئ التي تحكم العقد كمبحث ثاني .

**أما الفصل لثاني** فقد تمت خصصيه لدراسة الضوابط الخاصة بالإدارة وتضمن مبحثين هما : ضوابط الإدارة من خلال الالتزام بتنفيذ العقد **و**ضوابط الإدارة من خلال التزاماتها تجاه المتعاقد **.**

# الفصل الأول

# الضوابط الخاصة بالمتعاقد

## المبحث الأول

## ضوابط المتعاقد من خلال قواعد التي تحكم العقد

إن مخالفة التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بنفسه التزام عام يشمل جميع العقود الإدارية إلا انه قد يختلف من عقد إلى أخر ،وكما هو معروف فان اختيار المتعاقد مع الإدارة يخضع لإجراءات محددة ومنظمة لارتباط العقد الإداري بنشاط مرفق عام ،ومن ثم يجب على المتعاقد شخصيا تنفيذ التزاماته التي تنتج من العقد .

ويترتب على قاعدة التزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد تنفيذا شخصيا مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في عدم جواز تنازل المتعاقد مع الإدارة عن عقده ،أو التعاقد بشأنه من الباطن إلا بعد الحصول على موافقة جهة الإدارة المتعاقدة مقدما .ولما كان للتنازل عن العقد وضعه المتميز من حيث الأحكام التي تنظمه على نحو قد يختلف إلى حد ما عن الأحكام الخاصة بشان التعاقد من الباطن ،لذلك فإننا سوف نقسم دراسة هذا الموضوع إلى ثلاث مطالب: _ المطلب الأول نتناول فيه الالتزام بالتنفيذ الشخصي ، والمطلب الثاني نتناول فيه أحكام التنازل عن العقد ، والمطلب الثالث نتناول فيه أحكام التعاقد من الباطن .

## المطلب الأول

## الالتزام بالتنفيذ الشخصي

العقود الإدارية يسودها مبدأ عام وهو وجوب تنفيذها من متعاقد الإدارة شخصيا وهذا المبدأ يقوم على فكرة الاعتبار الشخصي [1] . ومبدأ التنفيذ الشخصي للعقد الإداري ويتطلب مثلا من المتعاقد مع الإدارة أن يكون موجودا في موقع تنفيذ العمل أو أن يحل مندوب عنه توافق عليه جهة الإدارة حتى لا يتعطل التنفيذ بسبب غيابه ، إذ لهذه الفكرة أثرها سواء في مجال العقود المدنية و التجارية أو العقود الإدارية ،حيث تكون شخصية المتعاقد أو صفة جوهرية من صفاته محل اعتبار في التعاقد [2].

على سبيل المثال في مجال القانون الخاص يتصور تمسك الدائن بضرورة قيام مدينه بالتنفيذ بنفسه وذلك عند الرغبة في رفض التنفيذ من الغير ،أو التمسك ببقاء المتعاقد في نطاق عقوده وحقوقه والتزاماته ولا يستطيع حوالتها أو نقلها للغير ،إلى غير ذلك من الموضوعات التي يمكن أن تثار في مجال تنفيذ العقد المدني [3] . ففي هذا المجال تظهر فكرة الاعتداء المنفرد ويقصد به الاعتداء الشخصي بأحد أطراف التعاقد أو بصفة من صفاته دون مراعاة شخص المتعاقد الأخر أو صفاته

[1]- عبد المجيد الفياض , نظرية الجزاءات في العقد الإداري , ط1 , دار الفكر العربي القاهرة , 1975, ص 124

[2]- عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية , 1994، ص ص 19,18

[3]- محمد سعيد أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري رسالة دكتوراه، كلية الحقوق , جامعة عين شمس،1983 ،ص 148

وفي عقود المقاولة والوديعة والهبة والتامين تكون شخصية أو إحدى صفات المقاول ،أو المودع ،أو الموهوب له ، أو المؤمن له محل اعتبار رئيسي لدى المتعاقد الأخر بحيث تترتب أثار مهمة سواء في تحديد مضمون التزام التعاقد ،أو تنفيذ العقد ،أو انقضائه ،وأحيانا قد نجد أن الاعتبار

الشخصي محل اهتمام من أطراف العقد جميعا كما هو شان في عقود شركات التضامن والوكالة [1].وأما في مجال العقود الإدارية تكون شخصية المتعاقد وحدها محلا للاعتبار في التعاقد وفي تنفيذ أحكام العقد الإداري.فحينها تختار الجهة الإدارية احد المتعاقدين معها ،فإنها كأمينة على مصالح الجمهور تراعي في اختيارها ضرورة توافر صفات جوهرية في الشخص المرغوب التعاقد معه ،لكي تضمن تنفيذ العقد بصفة منتظمة وتتعلق هذه الصفات بالكفاية المالية ،والمقدرة الفنية ،وحسن السيرة والسمعة ،والخبرة والجنسية...الخ [2].

وتلك الفكرة من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي وقد قرر أن الإدارة لا تلتزم بالخضوع إلى إجراءات الإبرام التي نص عليها القانون بالنسبة لعقود الشراء العام ،وذلك عندما تبرم عقود التزام مرفق عام نظرا لضرورة الاعتبار الشخصي في اختيار المتعاقد من ناحية ،ولعدم وجود أي نص قانوني أو لائحي يجبر الإدارة على إتباع طرق معينة عند إبرامها لهذا النوع من العقود من ناحية أخرى[3] .

وهذه الصفات يجب العمل بها حتى لو أغفلها العقد الإداري .وهي التي تجسد أهمية الاعتبار الشخص فبالنسبة إلى [4] :

**أ-الكفاءة المالية :**فان يسر المتعاقد من الناحية المالية هو خير ضمان لتنفيذ العقد الإداري ،وتحقيق النفع العام ولاسيما في العقود التي يتطلب تنفيذها إمكانيات ضخمة من الناحية المالية ،كعقود

[1]- إبراهيم محمد علي ، اثار العقود الادارية وفق قانون89 لسنة 1998،ط2, دار النهضة ,2003,ص 333

[2]- محمد سعيد أمين، مرجع سابق ، ص 152.

[3]- مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري ،دراسة مقارنة ,رسالة دكتوراه, كلية الحقوق جامعة عين شمس 2001ص 607

[4]- سمير إسماعيل ، الإعتبار الشخصي في التعاقد ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق ،جامعة الإسكندرية ،1975ص 25وما بعدها

الامتياز والتي تؤدي دورا مباشرا في خدمة المنتفعين من خدمات المرفق العام محل العقد لسنوات طويلة .

**ب- المقدرة الفنية :** فمؤهلات المتعاقد الفنية وخبرته تشمل الكفاءة والقدرة الفنية الإدارية ، والتقنية العالية ووفقا للأصول المتبعة عالميا هذه المؤهلات تكون بلا شك محل تقدير الإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية المختلفة .

**ج- الخلق والسمعة والخبرة :** فكثيرا ما ينصب الاهتمام على خلق المتعاقد وسمعته وبالذات فيما يتعلق بمدى حرصه على الوفاء بالتزاماته بسهولة ويسر ودون مماطلة ،وكذا خبرته ويثبت ذلك من واقع سجل الأعمال السابقة.

**د- الجنسية :** لجنسية المتعاقد بلا شك اعتبارها في بعض أنواع العقود الإدارية ولا سيما تلك التي تتصل بأمن وسلامة الدولة كعقود التوريد الحربية ، وهذه النقطة قد تكون موضع اعتبار في بعض البلدان ، ولكن بعض البلدان النامية لا تقيم وزنا لهذه الصفة حيث تشجع الاستثمارات الأجنبية لإقامة مشروعات البنية الأساسية عن طريق منح التيسيرات والإعفاءات والمزايا الضريبية [1].

إلا أن التزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته هو في الغالب الأعم التزام بتحقيق نتيجة وليس ببذل عناية[2].فإذا كان العقد عقد امتياز ،أو توريد ، أو أشغال عامة ، التزام المتعاقد مع الإدارة بتحقيق الغاية التي استهدفها العقد ولا تبرا ذمة المتعاقد إلا بالوفاء بالعمل المنصوص عليه في العقد ،فشخصية المتعاقد أو صفاته تشكل عنصرا جوهريا في نطاق عقد الامتياز . وإذا كان التزام المتعاقد مع الإدارة بتوريد سلعا معينة فلا تبرا ذمته إلا بتوريد تلك السلع كاملة غير منقوصة ، وبالشروط المنصوص عليها في العقد [3].

وإذا كان التزام المقاول في عقد أشغال عامة يتمثل في إقامة سدا ،أو هدم بناء ، أو حفر قناة ، أو تشييد كوبري فلا تبرا ذمة المقاول إلا إذا تحققت الغاية وأنجز العمل المطلوب ،ولا يكفي أن يبذل في القيام به عناية ممكنة ،فمادام أن العمل لم يتم انجازه فان المقاول يكون مسئولا ، ولا تنتهي

---

[1]- إبراهيم الشهاوي ،عقد امتياز المرفق العام B.O.T ،دراسة مقارنة ,سنة 2003, ص 190

[2]- هارون عبد العزيز الجمل ،النظام القانوني للجزاءات في عقود الاشغال العامة ,دراسة مقارنة ,رسالة دكتوراه ,كلية الخقوق,عين شمس ، ص 372

[3]- عادل عبد الرحمن خليل ، مرجع سابق ، ص 24

مسؤوليته إلا إذا اثبت وجود سبب أجنبي مثل حادث فجائي ، أو قوة قاهرة ، أو فعل الإدارة ، أما إذا قام المقاول بتنفيذ العمل طبقا للشروط والمواصفات فقد وفى بالتزامه وبرئت ذمته ، وقد يكون التزام المتعاقد مع الإدارة في بعض الأحوال النادرة ببذل عناية كإدارة العمل ، أو الإشراف على تنفيذه ،وفي هذه الحالة يلتزم المتعاقد ببذل عناية الشخص المعتاد ممن هو في مستواه [1] . كاتفاق الإدارة مع مهندس للإشراف على رقابة الأعمال وتوجيهها أثناء تنفيذ عقد الأشغال العامة.

ولصلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام فان الاعتبار الشخصي من الأفكار الأساسية فيما يتعلق باختيار المتعاقد ،أو تنفيذ العقد ،أو انقضائه [2].

_ ففيما يتعلق باختيار المتعاقد فان الإدارة تملك سلطة تقديرية في الامتناع عن التعاقد مع شخص لترتضيه إذا دخل منافس في عروضها ، كما أنها تملك في المرحلة الأخيرة لإبرام العقد أن ترفض التعاقد مع شخص أوصت لجنة البت بالتعاقد معه [3].

وفيما يتعلق بالتنفيذ فان القضاء يجري على انه من المبادئ الأساسية أن يقوم المتعاقد بالتنفيذ بنفسه ،فالتزامات المتعاقد مع الإدارة أو صفاته تعد في مقدمة العوامل التي تقدرها الإدارة قبل إبرام العقد معه وإذا كانت محكمة القضاء الإداري قد كيفت وضع المتعاقد مع الإدارة في نطاق العقد الإداري بأنه يعد في المقام الأول معاونا لها في تسيير مرافقها بصورة منتظمة ومستمرة ،فهذا يعني ببساطة ضرورة التدقيق في من سيقوم بدور المعاون للإدارة ، ويكون من حق الإدارة التعاقد إلا مع من تطمئن إلى مقدرته المالية والفنية وحسن سمعته .

_ وأخيرا فانه في مرحلة انقضاء العقد فان الموت أو الإفلاس أو فقد الأهلية أو إعسار المتعاقد مع الإدارة قد يؤدي إلى إنهاء العلاقة العقدية أو فسخ العقد.

ويتضح من ذلك إن قاعدة التنفيذ الشخصي في العقود الإدارية من المسلمات الواجب إعمالها ولو لم ينص عليها في العقد صراحة [4].

يفسخ العقد تلقائيا في الحالتين الآتيتين :

---

[1]- إبراهيم محمد على ، مرجع سابق ، ص 343

[2]- سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية, ط 5، دار الفكر العربي 1991 ,ص 438.

[3]- إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 334

[4]- عادل عبد الرحمن خليل ، مرجع سابق ،ص 20وما بعدها

أ_ إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد .

ب _ إذا أفلس المتعاقد أو أعسر .

ويلاحظ أن الدور الذي تلعبه فكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية يتفاوت بحسب أهمية العقد ومدى اتصاله بالمرفق العام محل العقد وتأثيره على النفع العام، فشخصية المتعاقد أو صفاته تشكل عنصرا جوهريا في نطاق العقود الإدارية [1].

وبهذه المناسبة تجدر الإشارة إلى سرد الخلاف الفقهي الذي ثار في فرنسا فيما يتعلق بمدى تفاوت درجة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية المختلفة .

بالنسبة إلى الفقيه "جيز" يرى أن الالتزام بقاعدة الاعتبار الشخصي لا تكون على نفس الدرجة بالنسبة لجميع العقود الإدارية ،فأساس قاعدة الاعتبار الشخصي هو صلة العقد بالمرفق العام ،وبالتالي يكون من المنطقي أن يرتبط تطبيقها بمدى صلة المتعاقد بالمرفق العام ، ويبدو هذا الطابع الشخصي واضحا بدرجة كبيرة في عقود امتياز المرافق العامة ،حيث أن سير المرفق العام محل الامتياز يعتمد أساسا على الصفقات الشخصية للمتعاقد ،وعلى سلوكه ،وأخلاقه ،ودرجة يسره ولهذه تبرم هذه العقود بالممارسة ،وليس بأسلوب المناقصات والمزايدات حيث يكون للإدارة كامل الحرية في اختيار أحسن الفرص لحسن استغلال المرفق العام.

أما الفقيه "لوبادير" فيرى أن القضاء لا يؤكد رأي الفقيه "جيز" فيما يتعلق بأعمال القاعدة في مجال تنفيذ العقود الإدارية ،وبمعنى أخر يرى أن القضاء يضيق قاعدة الالتزام الشخصي بالتنفيذ على جميع أنواع العقود الإدارية دون أن يميز عقد الامتياز بأهمية خاصة .

ويرى الفقيه "فلام"أن مدى الاعتبار الشخصي لا يتغير بحسب طريق إبرام العقد سواء بالمناقصة ،أو الممارسة مما ينجم عنه السماح بالتنازل في الحالة الأولى وحظره في الحالة الثانية .

[1]-د. سمير إسماعيل ، مرجع سابق ،ص 40

## المطب الثاني

## أحكام التنازل عن العقد

هو التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد مع الغير و يكون من شانه احلال ذلك الغير محله في أداء التزاماته و اكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه و بين جهة الإدارة بمعنى احلال المتعاقد مع الإدارة غيره في تنفيذ جميع التزاماته التعاقدية أي تنفيذ العقد كليا . أي انه عملية قانونية تتم بواسطة المتعاقد الأصلي مؤداها قيام هذا الأخير بإحلال طرف ثالث محله أي بديل له في تنفيذ العقد , و يصبح الطرف الجديد (أي المتنازل إليه) مدينا مباشرة للإدارة بالالتزامات التي أنشاها العقد الإداري , على أن يستفيد في الوقت نفسه من الحقوق إلي رتبها العقد الإداري لمصلحة المتنازل (أي المتعاقد الأصلي ) . و ذهب رأي إلى القول بان التنازل عن العقد هو التصرف القانوني الذي يكون من شانه احلال الغير محله في أداء التزاماته و اكتسابه حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه و بين الإدارة [1].

و التنازل الكلي بهذا المعنى يقضي تماما على فكرة الاعتبار الشخصي التي تقوم عليها العقود الإدارية .و لذلك استقر الرأي فقها و قضاء على ضرورة موافقة جهة الإدارة على هذا النوع من التنازل مقدما حتى يكون ناقدا في مواجهتها , و عدم موافقة جهة الإدارة على التنازل يجعله باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام , و ذلك على أساس أن التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة المتعاقدة هو اشد أنواع المخالفة لمبدأ الالتزام الشخصي بتنفيذ العقد [2] .

و يلاحظ أن موافقة الإدارة على التنازل ليس من الضروري أن يكون منصوصا عليه في العقد فهو أمر ينبع من طبيعة العقد , أو من الواجب المفروض على المتعاقد الذي يكفل سير المرفق العام بانتظام و اطراد [3].

---

[1]- محمد سعيد أمين ، مرجع سابق ، ص158

[2]- عادل عبد الرحمن خليل ، مرجع سابق ،ص 32

[3]- عبد العليم عبد المجيد مشرف "فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية "،دار النهضة العربية ,القاهرة، 2003. ص 60

و سوف نقوم بدراسة هذا المطلب في أربعة فروع :

الفرع الأول : صورتا التنازل,الفرع الثاني : الأساس القانوني للتنازل عن العقد .

الفرع الثالث : التنازل عن العقد بموافقة الإدارة,الفرع الرابع : التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة و أثاره القانونية .

## الفرع الأول

## صورتا التنازل

**الأولى:** التنازل عن الأجر أو" ما يسمى بحوالة الحق" , و هنا تطبق نفس الأحكام الخاصة بحوالة الحق في القانون المدني , و غالبا ما يلجا المتعاقد الأصلي إلى هذه الصورة من صور التنازل عندما يكون بحاجة إلى الحصول على الأموال من إحدى الجهات المحولة , فيتنازل عن جزء من أجره لهذه الجبهة بهدف الحصول على تلك الأموال . و يحق لصاحب العمل أن يتمسك في في مواجهة المتنازل إليه بجميع الدفوع التي يحق له التمسك بها في مواجهة المتعاقد الأصلي [1].

**الثانية:** ما تسمى بحوالة الدين , و فيها يتنازل المتعاقد الأصلي عن العقد بأكمله بكل ما يتضمنه من حقوق و التزامات إلى طرف ثالث يطلق عليه المتنازل إليه , بحيث يحل هذا الأخير محل المتنازل - المتعاقد الأصلي – في مواجهة صاحب العمل , و في هذه الحالة لا يكفي الإعلان لنفاذ التنازل في حق صاحب العمل , و إنما يجب موافقة هذا الأخير حتى يكون التنازل نافذا في حقه . و هنا تطبق قواعد حوالة الحق فيما يتعلق بنقل حقوق المتعاقد الأصلي و قواعد حوالة الدين فيما يتعلق بالالتزامات [2] .

[1]- نجم حمد الأحمد ،التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، رسالة ،كلية الحقوق ،جامعة عين شمس ،ص 48

[2]-فتيحة قرة "أحكام المقاولة " منشأة المعارف ،الإسكندرية ،1987 ص234

## الفرع الثاني

## الأساس القانوني للتنازل عن العقد

التنازل يعتبر أمرا جائزا حيث لا يوجد نص قانوني يحظر التنازل عن العقد.

ا- الأساس في القانون المدني :

تنظيم القانون المدني الجزائري في نصوصه لحوالة الحق و حوالة الدين ,في الباب الرابع :انتقال الالتزام الفصل الأول: حوالة الحق المواد من 239الى 250 والفصل الثاني:حوالة الدين المواد من 251الى 257 وهي طرق تكفي لتحقيق التنازل عن العقد.

وفقا لنصوص القانون المدني اقر و اعترف ذلك القانون بفكرة انتقال العقد ككل إلى الخلف العام أو الخاص , صحيح أن هذا التصرف غير قانوني و إنما هو انتقال بحكم القانون , و نستنشق فيه رائحة روح التشريع , إلا انه لا يتعارض مع مبدأ التنازل عن العقد , كما أن التنازل عن العقد ككل ورد في عقد الإيجار . مستندا إلى مبدأ الحرية التعاقدية و النظرية العامة للعقود.

ب : الأساس في العقود الإدارية [1] :

تستند قاعدة عدم جواز التنازل عن العقد إلا بموافقة الإدارة مسبقا إلى النصوص التشريعية و أحكام القضاء المستقرة

مجلس الدولة الفرنسي أكد في كثير من أحكامه على قاعدة عدم جواز تنازل المتعاقد مع الإدارة عن عقده لأحد الأشخاص إلا بموافقة الإدارة مقدما , و بالتالي إذا تنازل المتعاقد دون الحصول

[1]- إبراهيم محمد علي ، مرجع السابق ، ص346

على ترخيص سابق من الإدارة فان التنازل في هذه الحالة يعتبر باطلا , و لا يحتج به في مواجهة الإدارة .

لا يجوز للمتعاقد النزول عن العقد أو عن المبالغ المستحقة له كلها أو بعضها , و مع ذلك يجوز أن يتنازل عن تلك المبالغ لأحد البنوك , و يكفي في هذه الحالة بتصديق البنك دون الإخلاء بمسئولية المتعاقد عن تنفيذ العقد كما لا يخل قبول نزوله عن المبلغ المستحق له بما يكون للجهة الإدارية قبله من حقوق.

عدم إجازة التنازل عن العقد إلا بموافقة الإدارة غير أن النص أجاز للمتعاقد التنازل عن المبالغ المستحقة له لأحد البنوك بشرط تصديق البنك المتنازل إليه دون الإخلاء بمسؤولية المتعاقد عن تنفيذ العقد . و من ذلك أحكام محكمة القضاء الإداري :

"..... العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة , ومن هذه القواعد أن التزامات المتعاقد يجب تنفيذها شخصيا بنفسه , فلا يجوز له أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة ....."

## الفرع الثالث

## التنازل عن العقد بموافقة الإدارة

يترتب على موافقة الإدارة على التنازل الكلي للعقد حلول المتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي حلولا كاملا في جميع ما يتولد عن العقد من التزامات و حقوق [1]. لتوضيح ذلك أحيانا قد يحدث أثناء تنفيذ العقد اختلال واضح في المقدرة المالية أو الكفاءة الفنية للمتعاقد مع الإدارة بحيث يقتضي الصالح العام و حسن سير المرفق محل العقد من جهة الإدارة التفكير جديا في البحث عن حل فوري إلى تامين سير المرفق و تنفيذ المشروعات المتصلة به بصفة منتظمة على نحو يحقق الصالح العام . فالاعتداد بشخصية المتعاقد أو إحدى صفاته لا يشكل هدفا في حد ذاته بقدر ما يكون وسيلة لضمان تنفيذ الالتزامات المتولدة عن العقد الإداري [2].

[1] - عادل عبد الرحمن خليل ، مرجع سابق ، ص 34

[2]- محمد سعيد أمين ، مرجع سابق ،ص 160وما بعدها .

أ) إجراءات موافقة الإدارة على التنازل عن العقد :

القاعدة الأصولية هي هذا الشأن تتمثل في تحرر جهة الإدارة من الشكليات فيما يتعلق بالتعبير عن إرادتها و بالتالي فان لها أن توافق على التنازل عن العقد في أي شكل تشاء فقد تكون هذه الموافقة صريحة أو ضمنية [1].

ب) الآثار المترتبة على موافقة الإدارة لإجراء التنازل على العقد :

موافقة الإدارة على التنازل عن العقد تنشئ آثارا قانونية تؤثر في المراكز القانونية لكل من المتنازل إليه (المتعاقد الجديد), (أو المتعاقد الأخر) أو المتعاقد الأصلي (المتنازل) .

أولا : فيما يتعلق بعلاقة الإدارة و المتنازل إليه :

موافقة الإدارة على التنازل تترتب عليه حلول المتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي في التزاماته في مواجهة الإدارة , و طبقا لما تقدم يكون للمتنازل إليه وحده تلقي تعليماته و توجيهاته من الإدارة , كما يكون له وحدة الحق في الحصول على المقابل المالي المنصوص عليه في العقد [2].

و بالتالي تنشا بين الإدارة و بين الحال علاقة تعاقدية مباشرة , و حتى عندما يشترط العقد بقاء المتعاقد الأصلي ضامنا للمتنازل إليه في تنفيذ العقد جمعيه , فان هذا الأخير يحل أيضا محل الأول دون قيد أو شرط و ينتج عن هذا الحلول أن المتعاقد الجديد يصبح مسئولا وحده عن التنفيذ , و مع ذلك يمكن أن ينص في العقد على البقاء مسئولية المتعاقد الأصلي [3].

ثانيا :علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي :

يترتب على موافقة الإدارة على التنازل أن يتحرر المتعاقد الأصلي من كافة التزاماته في مواجهة الإدارة و بالتالي لا يحق للإدارة أن تطالبه بالاستمرار في تنفيذ العقد , و كذلك ليس من حق الإدارة الامتناع عن رد التامين أو ما يتبقى منه إلى المتعاقد الأصلي إلا في حدود المبالغ محل

[1]- إبراهيم محمد علي ،مرجع سابق ،ص 350

[2]- محمد سعيد أمين ،مرجع سابق ،ص 165

[3]- عبد المجيد فياض ،مرجع سابق ،ص131

النزاع بينه و بين الإدارة [1]. كما أن المتعاقد الأصلي لا يكون ذا صفة في مناقشة جهة الإدارة فيما يتعلق بتسوية الحساب عن الأعمال التي يتم تنفيذها قبل إجراء التنازل , و مع ذلك فان معظم العقود الإدارية في فرنسا تشترط بقاء المتعاقد الأصلي ضامنا للمتعاقد الجديد في تنفيذ العقد, إليها قصرت التنازل عن المبالغ المستحقة للمتعاقد لأحد البنوك دون إخلاء بمسئولية المتعاقد عن تنفيذ العقد .

كما ذهب بعض الفقه إلى أن مبدأ استمرار مسئولية المتعاقد الأصلي في حالة التنازل عن العقد هو من الأصول التي نراعيها جهة الإدارة حرصا منها على التزام بفكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الإداري , فالتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد الإداري شخصيا لا يعني في هذا المقام التنفيذي المادي للعقد من جانب المتعاقد بقدر ما يعني مسئوليته الشخصية عن هذا التنفيذ على نحو يحقق الصالح العام و يسد حاجة المنتفعين بخدمات المرفق محل العقد [2].

## الفرع الرابع

## التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة و آثاره القانونية

جهة الإدارة لها سلطة تقديرية في رفض الموافقة على التنازل عن العقد , و هي في هذا المقام مشروطة بحسن استعمالها , و مقيدة باستهداف الصالح العام , فإذا تبين للإدارة أن المتنازل إليه لا يتمتع بالصلاحيات الفنية و المالية التي تؤهله للحلول محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ التزاماته على نحو يحقق النفع العام كان لها أن ترفض الموافقة على إجراء التنازل [3].ويرتب الرفض الإدارة الموافقة على التنازل بعض الآثار سواء بالنسبة للمتنازل إليه أو بالنسبة للمتعاقد الأصلي والإدارة ,وهو ما نتعرض له الآن .

**أ- بالنسبة للمتنازل إليه :**

الرفض يمنع وجود أي علاقة تعاقدية بين الإدارة و بين المتنازل إليه , و من ثم فليس للمتنازل إليه بدون بموافقة الإدارة أن يرجع عليها بأي حقوق تعاقدية , و أن كان له أن يرجع عليها على أساس

[1]- إبراهيم محمد علي ،مرجع سابق ،ص353

[2]- محمد سعيد أمين ،مرجع سابق ،ص167

[3]- المرجع نفسه ،ص167

آخر لا سيما فكرة الإثراء بلا سبب [1]. كما انه يستطيع – كدائن – المتعاقد الأصلي أن يطالب الإدارة بحقوق مدينة وفقا للقواعد المدنية المعروفة في هذا الخصوص سواء عن طريق الدعوى غير المباشرة أو إجراءات حواله الحق المقررة في القانون المدني .

**ب- بالنسبة للمتعاقد الأصلي :**

تنازل المتعاقد الأصلي عن عقده دون الحصول على الموافقة المسبقة من جهة الإدارة خطأ في تنفيذ العقد الإداري يرتب مسئولية عن الأضرار الناجمة عن ذلك التصرف ,

و هذا الخطأ يبرر في النظر الفقه المصري و الفرنسي توقيع أقصى العقوبات , و المقصود هنا فسخ العقد على مسئولية المتعاقد , و ذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أم لم ينص [2]. إلا انه لا يؤدي إلى الفسخ بقوة القانون .

مع ملاحظة أن مسئولية المتعاقد الأصلي عن الخطأ في حالة التنازل بغير الحصول على موافقة الإدارة السابقة لا تنعقد إلا إذا كان ثمة ضرر لحق الإدارة من جزاء ذلك التنازل , و تستمر مسئولية المتعاقد الأصلي عن تنفيذ العقد الأصلي في مواجهة الإدارة المتعاقدة , و يكون مسئولا أمامها مسئولية كاملة عن تنفيذ كافة بنود العقد و دفاتر الشروط الملحقة به بصرف النظر عن وجود العلاقة العقدية بينه و بين المتنازل إليه [3] . بمعنى أن التنازل يعتبر باطلا و لا يحتج به في مواجه الإدارة .

**ج – بالنسبة للإدارة :**

التنازل عن العقد بدون موافقتها لا يسري في مواجهتها و لا يحتج به عليها و لا تنشأ أي رابطة عقدية بين المتنازل إليه و بين الإدارة و يظل المتعاقد الأصلي مسئولا في مواجهة الإدارة عن تنفيذ العقد كما لو كان التنازل غير قائم

---

[1]- تنص المادة141من القانون المدني الجزائري 'كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض.....'

[2]- سليمان الطماوي ،مرجع سابق ،ص 443

[3]- محمد سعيد أمين ، مرجع سابق،ص 169

## المطلب الثالث

## أحكام التعاقد من الباطن

تبين لنا من دراسة التنازل الكلي عن العقد انه غير جائز بدون موافقة الإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد ، ويرتب هذا التنازل الكلي آثارا قانونية تختلف حسب موقف الإدارة بالموافقة أو بالرفض على التنازل ،وتشير تلك الدراسة إلى وجوب معرفة آثار التنازل الجزئي عن العقد أو التعاقد من الباطن ،فنتعرض لتعريفه ،وبيان وخصائصه ،وتمييزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى المشابهة له ،ومدى مشروعية التعاقد من الباطن ،والجهة المختصة بنظر المنازعات الناجمة عنه ، وأخيرا لابد من الإشارة إلى الآثار المترتبة على التعاقد من الباطن سواء أكان هذا التعاقد مقترنا بموافقة الإدارة أم غير مقترن.

وبذلك تكون دراستنا لهذا المطلب في أربعة فروع :الفرع الأول : تعريف التعاقد من الباطن . الفرع الثاني : الأساس القانوني للتعاقد من الباطن ,الفرع الثالث : التمييز بين التعاقد من الباطن وغيره من النظم الأخرى ,الفرع الرابع : الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن .

### الفرع الأول

### تعريف التعاقد من الباطن

يقصد بالتعاقد من الباطن أن يتفق المتعاقد مع الإدارة مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد ، والتعاقد من الباطن هو شكل من أشكال التي يمكن من خلالها المساهمة في تنفيذ العقد الإداري ،ويفترض فيه أن محل العقد الأصلي يقبل التجزئة ،وهذا أمر ممكن في غالبية العقود الإدارية[1].ذلك أن اعتبارات التقدم الفني وما يتبعه من التخصص وتقسيم العمل يؤدي بالضرورة إلى مساهمة أكثر من شخص في تنفيذ موضوع العقد [2]. وقد تعددت تعريف الفقهاء للتعاقد من الباطن نذكر منها :

_ هو التصرف القانوني الذي يعهد خلاله المتعاقد إلى الغير بتنفيذ جزء من العقد الأصلي .

[1]- عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مرجع سابق ،ص 87

[2]- محمد السعيد أمين ،مرجع سابق ،ص 172

_هو الاتفاق الذي بمقتضاه يتخلى المتعاقد الأصلي عن كل أو جزء من العقد المبرم مع الإدارة لصالح شخص أخر، على أن يبقى مسئولا بصفة شخصية أمام الإدارة عن تنفيذ العقد الأصلي.

_هو التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد ، أو بتنفيذ جانب من التزاماته مع المتعاقدين [1].

_الفكرة التي يضطلع بمقتضاها المتعاقد الأصلي الذي اختارته الإدارة بالدخول في علاقة قانونية مع طرف ثالث لتنفيذ جزء من محل التعاقد ،بحيث يظل المتعاقد الأصلي مسئولا عن تنفيذ العقد برمته ، وضامنا لهذا الطرف الثالث الذي يطلق عليه المتعاقد من الباطن [2].

_مساهمة الغير في تنفيذ كل أو بعض العقد الإداري المبرم بينه وبين الجهة الإدارية ومن تعاقدت معه ، بحيث تنشا بين طرفين جديدين هما المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن رابطة عقدية جديدة هي رابطة التعاقد من الباطن ، على أن يبقى المتعاقد الأصلي من حيث المبدأ مسئولا عن تنفيذ العقد بأكمله مع إمكانية أن يصبح المتعاقد من الباطن دائنا للإدارة المتعاقدة في حدود الأعمال المنفذة من قبله [3].

_العقد الذي يبرمه المتعاقد المشترك مع شخص أجنبي عن العقد الأصلي يقال له المتعاقد من الباطن ، وذلك بهدف تنفيذ العقد الإداري أو الحصول على منفعة ناشئة من العقد الأصلي [4].

_عبارة عن تصرف قانوني بموجبه يعهد المتعاقد مع الإدارة إلى شخص آخر (المتعاقد من الباطن ) بتنفيذ جزء من محل العقد الأصلي ، على أن يبقى المتعاقد الأصلي مسئولا عن تنفيذ العقد برمته وضامنا للمتعاقد من الباطن.

---

[1]- عبد المجيد فياض ،المرجع السابق ،ص 126

[2]- فتح أحمد فتح الله أبو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري ,رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001ص 335

[3]- نجم حمد الأحمد ،المرجع السابق ،ص29_30

[4]- حسن حسين البراوي ،التعاقد من الباطن ،دار النهضة العربية,2002ص ص 42-46

## الفرع الثاني

## الأساس القانوني للتعاقد من الباطن

أولا: الأساس القانوني في نطاق القانون الخاص :

الأصل العام هو إباحة التعاقد من الباطن ، ومن ثم فانه لا يحتاج إلى إذن سابق أو إعلان لصاحب العمل طالما أن العقد الأصلي لا يتضمن نصا صريحا أو ضمنيا يحظر التعاقد من الباطن ،ويتضح من ذلك أن الأصل هو الإباحة والاستثناء هو الحظر ، وهو لا يكون إلا بمقتضى نص صريح أو ضمني ،وذلك في الحالات التي تكون فيها شخصية المتعاقد محل اعتبار[1].

واستند فقهاء القانون المدني في تبرير ذلك إلى [2]: جواز التصرف في الحقوق الشخصية سواء بنقلها أو استغلالها أو تبادلها ، متى كانت قابلة لذلك لأنها أموال وينطبق عليها حرية التداول .

وتنص المادة 2/258 من القانون المدني الجزائري : (كما يصح الوفاء أيضا مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة في الوفاء ولو كان ذلك دون علم الدين أو رغم إرادته غير أنه يجوز للدائن رفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن بهذا الاعتراض ..)

الأصل هو إباحة التعاقد ، وذلك لأنه من حق المتعاقد الأصلي الاستفادة من المعاونين والعمال لمساعدته في تنفيذ التزاماته في مواجهة صاحب العمل ، والأمر هنا لا يختلف عن استعانته بالبدلاء كالمتعاقد من الباطن طالما أن المتعاقد الأصلي هو المسئول عن تنفيذ كامل العقد أمام صاحب العمل . الاستناد إلى نص المادة 564 من القانون المدني الجزائري ،والتي إجازة للمقاول من الباطن تنفيذ كل أو جزء من العملية ما لم يوجد شرط يمنع من ذلك أو أن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاية المقاول الأصلي الشخصية .

يتضح من ذلك أن التعاقد من الباطن في نطاق العقود الخاصة يكون محظورا في الحالتين الآتيتين:

---

[1]- مصطفى السيد الجارحي ، عقد المقاولة من الباطن ،دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية , القاهرة 1988ص 12_13

[2]-عبد العليم عبد مجيد مشرف ،مرجع سابق ،ص 106

أ- إذا كان هناك شرط في متن العقد الأصلي يحظر التعاقد من الباطن نهائيا أو يتطلب الحصول على موافقة صاحب العمل .

ب- إذا كانت طبيعة العمل تفترض الاعتماد على الكفاية الشخصية للمتعاقد الأصلي ففي هذه الحالة ليس للمتعاقد الأصلي أن يتعهد بتنفيذ العمل إلى متعاقد من الباطن حتى ولو لم يوجد نص صريح يحظر التعاقد من الباطن [1].

ثانيا: الأساس القانوني في نطاق العقود الإدارية :

ينبغي أن نوضح موقف المشرع الجزائري . موقف المشرع :

وخصص لها المشرع الجزائري في المادتين (264و265 ) حيث تعتبر الأولى الأساس القانوني لجواز إبرام عقد المقاولة من الباطن من جهة ، ومن جهة ثانية حالة تطبيقية لمفهوم المسؤولية العقدية عن الغير بعدما قررت بقاء المقاول الأصلي مسؤلا عن أعمال المقاول الفرعي اتجاه رب العمل [2].

في حين أقرت المادة 265حماية قانونية للمقاولين الفرعيين ،منحها لهم حق إقامة دعوى مباشرة ضد مدين مدينهم لاستفاء مقابل الأعمال التي أنجزوها لصالحه ،كما أعطت لهم حق الامتياز على المبالغ المستحقة للمقاول الأصلي لدى رب العمل في حالة توقيع الحجز .

أما عن المرسوم رقم 91_434 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل والمتمم فقد أورد المقاولة الفرعية ضمن القسم السادس من الباب الرابع منه تحت تسمية التعامل الثانوي ، مخصصا لها المواد من 94إلى 97على اعتبار أنها تعاقد من الباطن تتم بين المتعامل الأصلي والمتعامل الثانوي اللذان يعملان معا على تنفيذ الصفقة لفائدة المصلحة المتعاقدة [3].

ونخلص من ذلك حق المتعاقد من الباطن في الدفع المباشر ومن ثم لا يصبح شخص من الغير بالنظر إلى الإدارة المتعاقدة .

---

[1]- عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مرجع سابق ،ص 107

[2]-الأمر رقم 75_58المؤرخ في 26سبتمبر 1975المتضمن قانون المدني ،الجريدة الرسمية عدد78بتاريخ 30سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بموجب قانون 05_10المؤرخ في 20يونيو 2005جريدة الرسمية عدد44الصادرة في 23يوليو 2005

[3]- المرسوم التنفيذي رقم 91_434المؤرخ في 09نوفمبر 1991متضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الصادرة في 13نوفمبر1991العدد57المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 02_250المؤرخ في 24يوليو 2002

## الفرع الثالث

## التميز بين التعاقد الباطن وغيره من النظم الأخرى

بعد أن استعرضنا تعريف التعاقد من الباطن ،ينبغي أن نقوم بالتميز بينه وبين ما يشابهه من النظم الأخرى ، مثل التنازل الجزئي عن العقد أو تجمع المصالح الاقتصادية أو مستخدمي المتعاقد الأصلي أو اتفاقيات تسهيل تنفيذ العقد.

أولا : التميز بين التعاقد من الباطن وبين التنازل الكلي عن العقد أو التنازل الجزئي عن العقد :

يختلف التعاقد من الباطن عن التنازل عن العقد من حيث مدى المساس بفكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الإداري ، فالتنازل أداء واضح لفكرة الاعتبار الشخصي لما يترتب عليه من حلول شخص جديد حلولا كليا محل المتعاقد الأصلي في حقوقه والتزاماته ، وقد لا تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها الإدارة من حيث الكفاءة الفنية ، أو القدرة المالية ، أو غير ذلك من الشروط التي تضمن بها جهة الإدارة ضمان تحقيق السير المنتظم للمرفق العام محل العقد [1]، بمعنى أن المتعاقد الأصلي في حالة التنازل عن العقد المرخص به لا يكون مسئولا عن تنفيذ العقد أمام الإدارة [2].

وعلى عكس التنازل الكلي عن العقد فان التعاقد من الباطن كالتنازل عن جزء من موضوع العقد الأصلي لا يهدم كلية فكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الإداري [3]، ذلك لان مدلول هذه الفكرة يتسع لحالة التنفيذ الشخصي للعقد بأكمله من جانب المتعاقد مع الإدارة ،بالإضافة إلى حالة تولي شخص أخر بتنفيذ جزء من العقد الأصلي تحت المسؤولية الشخصية الكاملة للمتعاقد مع الإدارة ،لذلك فان التعاقد من الباطن يكون مقبولا من جانب الإدارة ومسموحا به في مجال العقود الإدارية مادام المتعاقد الأصلي يظل ضامنا ومسئولا شخصيا أمامها عن تنفيذ كافة الالتزامات الواردة في العقد [4].

---

[1]- محمد سعيد أمين ،مرجع سابق ،ص 172

[2]- عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مرجع سابق ،ص96

[3]- عادل عبد الرحمن خليل ،مرجع سابق ،ص 45

[4]- محمد سعيد أمين ، مرجع سابق ،ص 169

ويمكن تلخيص الفرق بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن (التنازل الجزئي) في النقاط التالية :

تنشأ عنه علاقات مباشرة بين الإدارة والمتنازل إليه ، كما انه لا يترتب عليه سوى تغيير في إطراف العلاقة القانونية القائمة دون حدوث تغيير في الالتزامات الناشئة عن العقد ، وهدفه أن المتنازل يهدف إلى ترك المسرح التعاقدي أو ترك العملية برمتها فيحل المتعاقد الجديد محل المتعاقد الأصلي دون قيد أو شرط [1].ولا توجد فيه استمرارية في العلاقة بين الإدارة والمتنازل (المتعاقد الأصلي ) ،حيث يحل المتنازل إليه محل المتنازل في كافة حقوقه والتزاماته في مواجهة الإدارة . وتنشأ بينه وبين الإدارة علاقة عقدية مباشرة وهو بذلك يختلف عن التنازل الجزئي الذي يعني حلول المتنازل إليه حلولا تاما محل المتعاقد الأصلي في الجزئية المتنازل عنها بحيث يصبح مسئولا عنها مباشرة أمام الجهة الإدارية المتعاقدة .

لا توجد فيه علاقة مباشرة بين الإدارة والمتعاقد من الباطن إلا في بعض الحالات الاستثنائية التي يقرر فيها المشرع وجود هذه العلاقة ، وهو بمثابة عقد جديد يضاف إلى العقد الأصلي ، وهدفه تنفيذ العقد الأصلي أو الحصول على منفعة من هذا العقد ، وتظهر فيه استمرارية العلاقة بين الإدارة والمتعاقد الأصلي الذي ابرم التعاقد من الباطن [2].

وبالتالي يمكن أن توقع عليه الجزاءات بسبب عدم التنفيذ ، أو التأخير فيه حتى لو كان راجعا إلى عمل التعاقد من الباطن ، وبمعنى آخر لا يوجد علاقة بين المتعاقد من الباطن وبين الإدارة مباشرة إلا ما يرد به نص صريح في القوانين واللوائح [3].

ثانيا : التمييز بين التعاقد من الباطن وتجمع المصالح الاقتصادية [4]:

تجمع المصالح الاقتصادية صورة من صور التجمعات الحديثة في فرنسا تم تنظيمها بالقانون رقم 821 الصادرة بتاريخ 1967/9/23 ويتميز ذلك النظام أن من شانه ولادة شخص معنوي جديد ، كما انه ينشط في مجالات المباني الضخمة والأعمال الحرفية وقطاع البنوك و التامين ومكاتب

[1]- هارون عبد العزيز الجمل ،مرجع سابق ،ص 380

[2]- حسن حسين البراوي ،مرجع سابق ،ص ص 43_47

[3]- إبراهيم محمد علي ،مرجع سابق ، ص 360

[4]- نجم حمد الحمد ،مرجع سابق ،ص ص 52_54

الخبرة ، كما أن تكوينه يمكن أن يتم بدون رأس مال ، لذلك فان مسؤولية أعضائه تعتبر مسؤولية شخصية وتضامنية لحماية الغير .

أما التعاقد من الباطن فهو لا يؤدي إلى وجود شخص معنوي جديد ، كما انه ينشط بشكل رئيسي في مجال الإشغال العامة والمقاولات الخاصة وعقود التوريد ، كما انه يفترض فيه مقدرة مالية حتى يتمكن من انجاز الأعمال المعهودة إليه .

ثالثا:_ التميز بين التعاقد من الباطن ومستخدمي المتعاقد الأصلي[1] :

قد يستعين المتعاقد الأصلي بمجهود وخبرة أكثر من شخص في مجال تنفيذ العقد ، وذلك كالعمال والفنيين والمهندسين وغيرهم ، وهؤلاء يطلق عليهم اسم مستخدمو المتعاقد الأصلي ، وهذا حق للمتعاقد مع الإدارة في أن يستخدم من يشاء وقتما يشاء دون حاجة إلى الرجوع إلى صاحب العمل ما لم يكن هناك شرط في العقد الأصلي يحظر عليه ذلك .

العقد الذي يربط المتعاقد الأصلي بمستخدميه من عمال ،وفنين، ومهندسين ، هو عقد عمل تحت إشراف المتعاقد الأصلي ، وبتوجيه منه ، ومسؤولية المتعاقد الأصلي عن مستخدميه تكون طبقا للقواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه ، ولا يستطيع مستخدمو المتعاقد الأصلي الرجوع على صاحب العمل الأصلي بطريق الدعوى المباشرة ، أما بالنسبة للعقد الذي يربط بين صاحب العمل والمتعاقد ، فان العقد الأصلي هو الذي يحدده كان يكون عقد أشغال أو توريد .....الخ .

مع ملاحظة أن المتعاقد من الباطن يعمل مستقلا عن المتعاقد الأصلي ولا يخضع لإشرافه أو توجيهه، وبالتالي لا يسال المتعاقد الأصلي عن المتعاقد من الباطن وفقا للقواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن التابع ، بل من الممكن أن تثار بينهما قواعد المسؤولية على أساس العقد المبرم بينهما ، كما انه ليس لكل من صاحب العمل أو المتعاقد من الباطن الرجوع لأحدهم على الأخر إلا عن طريق الدعوى غير مباشرة [2].

غير أن المشرع في فرنسا والجزائر قد خرج على هذا الأصل بالنسبة لما يستحقه المتعاقد من الباطن في ذمة المتعاقد الأصلي ، حيث أجاز المشرع للمتعاقد من الباطن أن يرجع على صاحب

[1]- عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مرجع سابق ،ص 98

[2]- المرجع نفسه ، ص99 وما بعدها.

العمل عن طريق الدعوى المباشرة ، غير أن هذه الميزة لا تشمل المهندسين والفنين الذين يستعين بهم المتعاقد الأصلي في انجاز العمل [1].

رابعا : التمييز بين التعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد الأصلي :

يجب عدم الخلط بين التعاقد من الباطن والذي لا يزال الأصل فيه انه محظور ما لم توافق عليه الجهة الإدارية المتعاقدة [2]. وبين الاتفاقات التي يبرمها المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ التزاماته التعاقدية، والمفترض أنها كأصل عام جائزة ، ومسموح بها كقاعدة عامة [3]. تأسيسا على مبدأ حرية المتعاقد في اختيار طريقة الوفاء بالتزاماته ، إلا إذا نص العقد صراحة على حظرها كالحصول على أصناف معينة من شركات معينة ، أو ضرورة موافقة الإدارة مقدما .

إن التفرقة في عقود التوريد الصناعية حيث انه فرق بين طائفتين من الاتفاقات التي يبرمها المورد الأصلي مع الغير بقصد تمكينه من الوفاء بالتزاماته الناشئة عن عقود التوريد ، الأولى : هي الاتفاقيات بين المتعاقد الأصلي والغير بمقتضاه يتولى الأخير تصنيع وتجهيز المواد الأولية اللازمة للسلع محل التوريد ، والثانية : الاتفاقات بين المتعاقد الأصلي مع الغير ، والذي اصطلح على تسميته بالمورد الثانوي أو الفرعي، وبمقتضاه يحصل المتعاقد الأصلي على المؤن والسلع البسيطة اللازمة لعملية التوريد [4].

رغم التفرقة الواضحة بين نوعي التعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد ، إلا أن هناك رأي فقهي يذهب إلى القول بعدم وجود مبرر للتفرقة بينهما وذلك لصعوبة التمييز بينهما من جهة ، ومن جهة أخرى أن المبررات التي يسوقها الفقه والقضاء لتسهيل تنفيذ العقد كشرط الموافقة المسبقة ، إنما تتوافر أيضا في حالة التعاقد من الباطن ، كذا فانه من الأجدر المساواة بين التعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد ، وذلك فيما يتعلق بشرط الموافقة المسبقة ، بحيث يصبح التعاقد من الباطن جائز كأصل عام ما لم يرد نص في العقد الإداري يحظر على المتعاقد الأصلي التعاقد من الباطن دون الحصول على موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة مقدما .

---

[1]- نجم حمد الحمد ،مرجع سابق ،ص 55 وما بعدها

[2]- عادل عبد الرحمن خليل ، مرجع سابق ،ص 47

[3]- سليمان الطماوي ، مرجع سابق ،ص441

[4]- محمد سعيد أمين، مرجع سابق ،ص 173

وهناك رأي أخر يرى بضرورة التمييز بين المتعاقد من الباطن واتفاقات تسهيل تنفيذ العقد الأصلي ، وذلك لشيوع التفرقة بينهما فقها وقضاء ، ولما يترتب على هذا التمييز من نتائج قانونية سبق شرحها في التمييز بين النوعين . لذلك فإننا ومعنا بعض الفقه لا نوافق على الرأي السابق والذي يقرر عدم وجود مبرر للتفرقة .

## الفرع الرابع

## الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن

يقصد بها في هذا النطاق النتائج التي تترتب عليه وأثارها على المتعاقد الأصلي والإدارة أو بدون موافقتها ، وفيما يلي إيضاح ذلك :

التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة :

سبق أن بينا أن الأصل التعاقد من الباطن غير جائز إلا بموافقة الإدارة مسبقا على أساس أن هذه القاعدة تنبثق من طبيعة العقد الإداري ذاته ، وموافقة الإدارة تدخل في نطاق السلطة التقديرية لجهة الإدارة بشرط حسن استعمالها ، وان يكون هدف الإدارة هو تحقيق الصالح العام .

ا) اثر التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة على المتعاقد الأصلي :

التعاقد من الباطن المرخص به من الإدارة لا يؤدي إلى حلول المتعاقد من الباطن محل المتعاقد الأصلي ، ولا تنشا عنه أية علاقة بين المتعاقد من الباطن والجهة الإدارية المتعاقدة ، بل تظل الرابطة العقدية بين المتعاقد الأصلي والجهة الإدارية و المستمدة من العقد الأصلي قائمة دون مساس. ولا يصبح المتعاقد من الباطن طرفا في العقد وذلك تأكيدا لمبدأ استمرار المسؤولية الشخصية للمتعاقد عن العقد بأكمله حتى بالنسبة للجزاء الذي تم تنفيذه عن طريق المتعاقد من الباطن ، وتتواجد هذه المسؤولية حتى ولو لم ينص عليها في العقد ما لم يكن هناك شرط عقدي يخالف ذلك [1].

ويترتب على ذلك أن المتعاقد الأصلي يمكن أن توقع عليه بعض الجزاءات بسبب عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ من جانب المتعاقدين من الباطن مثل غرامات التأخير أو الجزاءات العقدية الأخرى ، ويكون له وحده الحق في المطالبة المالية المتولدة عن العقد الأصلي حتى بالنسبة

[1]- عبد المجيد فياض ،مرجع سابق ،ص 131

للأعمال التي تم تنفيذها بواسطة المتعاقد من الباطن . وينبغي التفرقة بين هذه الحالة والحالة التي يكون فيها المتعاقد من الباطن مفروضا على المتعاقد الأصلي بنص في العقد ، أو القانون ، أو اللوائح فان الأخير يمكنه أن يدرأ مسؤوليته من التأخير في تنفيذ الالتزام إذا أثبت أن التأخير ينصب على الجزء من العقد الذي اجبر على التخلي عنه للمقاول من الباطن [1].

أشار الفقه بان المسؤولية الشخصية للمتعاقد الأصلي لا تعيقه من إمكانية اختصام الإدارة وذلك في حالة رفع الدعوى عليه من قبل المتعاقد من الباطن للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به والتي يمكن أن تنسب للإدارة . أما إدراج شرط في دفتر الشروط تتنكر بموجبه الجهة الإدارية لأية علاقة بينهما وبين المتعاقد من الباطن فانه لا يقصد منه سوى اللجوء إلى الدعوى المباشرة التي يمكن أن تستند إليها المتعاقد من الباطن في مقاضاة الإدارة ، غير أن هذا الشرط لا يمنع دون إمكانية إدخال الإدارة كطرف في الدعوى المرفوعة من قبل المتعاقد من الباطن والتي يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار كنتيجة للصعوبات المادية غير المتوقعة ، أو نتيجة أخطاء من الممكن أن تنسب للإدارة[2].

ب)أثر التعاقد من الباطن على علاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن :

موافقة الإدارة على التعاقد من الباطن لا تنشأ عنه أية علاقة عقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن ، ومن ثم لا يكون هذا الأخير طرفا في العقد الأصلي [3]، وهذه هي النتيجة السلبية ، حيث لا يحق للإدارة أن تقاضي المتعاقد من الباطن مباشرة (عن طريق الدعوى المباشرة ) بسبب تنفيذه للعقد بطريقة سيئة أو بطريقة مخالفة لما ورد في العقد وان كانت تملك ذلك عن طريق دعوى المسؤولية شبه التقصيرية .

كما لا يجوز للمتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بحقوق ناشئة عن الجزء من العقد الذي يقوم بتنفيذه من الباطن بأية مطالبات قضائية ، وان كان يستطيع أن يلجا إلى إجراءات الدعوى البوليسية (غير المباشرة ) مستعملا حقوق مدنيه مع ملاحظة أن هناك نتيجة أخرى ايجابية تترتب على موافقة الإدارة على التعاقد وهي أن هذا التعاقد يكون مشروعا ،ومن ثم لا تستطيع الإدارة أن تتنكر

[1]- عيسى عبد القادر حسن ، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة,رسالة دكتوراه,جامعة القاهرة ,سنة 1997 ،ص 49

[2]- عبد العليم عبد المجيد مشرف ، مرجع سابق ،ص 130

[3]- هارون عبد العزيز الجمل ،مرجع سابق ،380وما بعدها.

له دون وجود سبب مشروع وإلا ارتكبت خطأ تعاقديا يوجب مسؤوليتها بالتعويض تجاه المتعاقد الأصلي.

ويترتب على ذلك عدة نتائج منها [1]: _عدم وجود صلات قانونية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن يفسره القاعدة التي بمقتضاها يدفع الثمن (المقابل المادي) للمتعاقد الأصلي حتى بالنسبة لجزء الأعمال المنفذ بواسطة المتعاقد من الباطن ، إذا ليس لهذا الأخير أي صفة في أن يتقاضى الثمن المستحق له مباشرة من الإدارة كما لا يملك حق مقاضاتها.

_ليس للمتعاقد من الباطن أن يتظلم من الإجراءات الجزائية التي تتخذها الإدارة ضد المتعاقد الأصلي حتى بجزء العقد الذي التزم بتنفيذه [2].

_جهة الإدارة يمكنها أن تمارس رقابة فنية وأمنية على المتعاقد بهدف التأكد من مطابقة الأعمال أو الأصناف المتعاقد عليها وفقا للشروط الواردة في العقد لان سلطة الرقابة مستمدة من احتياجات المرفق العام وضرورة سيره بصفة منتظمة ودائمة ويقع باطلا كل شرط يخالف ذلك [3]. وتتمثل الرقابة الفنية في خضوع المتعاقد من الباطن لرقابة وتعليمات وأوامر الإدارة في التنفيذ بهدف الاطمئنان والتأكد من سلامة الأعمال وصحة الأداء ، وفي جميع الأحوال تملك الإدارة إجبار المتعاقد من الباطن على تنفيذ تكليفات الإدارة بان تجعل من الملتزم وسيلة مؤثرة للضغط عليه . وتتمثل الرقابة المالية في إجراء الرقابة المحاسبية على أعمال الملتزم وتهدف إلى تصويب الأوضاع في الوقت المناسب وفرض سيطرتها من اجل سير العمل في المرافق بانتظام واطراد . وتتمثل الرقابة الأمنية في الحفاظ على الأسرار في مواقع العمل وتنفيذ كافة ما تصدره الإدارة من تعليمات بهدف تحذيره من إفشاء الأسرار المتصلة بعمله في المرفق حتى لا يتعرض للجزاءات المنصوص عليها في قانون العقوبات .

_لا تستطيع الإدارة بعد موافقتها على التعاقد من الباطن الاعتراض عليه بعد ذلك بدون سبب مشروع وإلا ارتكبت خطا يوجب مسؤوليتها بالتعويض أمام المقاول الأصلي [4].

---

[1]- عبد العليم عبد المجيد ، مرجع سابق ،ص 132

[2]- إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ،ص 365

[3]- محمود أبو السعود ،سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري ،مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة, 1997,ص ص 165_279

[4]- إبراهيم الشهاوي ،مرجع سابق ،ص 199

ج) آثار التعاقد من الباطن على علاقة المتعاقد الأصلي بالمتعاقد من الباطن [1]:

الأصل أنها علاقة عقدية مباشرة تخضع لروابط القانون الخاص ، وينعقد الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عنها للقضاء العادي.

أن مجرد الإحالة لا يعني إمكانية تطبيق النصوص الواردة في دفتر الشروط العامة كما هي دون أي تعديل سواء من حيث طريقة التنفيذ ، أو مدة التنفيذ ، أو الجزاءات التي يمكن توقيعها في حالة التنفيذ المعيب ،أو التأخير فيه ، وعلي أية حال يمكن القول أن هذا الاتجاه لا يؤخذ به على إطلاقه ومن الممكن تطبيق المبادئ الموجودة في دفتر الشروط العامة، وذلك بالقدر الذي لا يتنافى مع الشروط التفصيلية الواردة في اتفاق التعاقد من الباطن ، وذلك راجع لاشتراكهما في وحدة المحل حيث يرد التعاقد من الباطن على جزء من محل العقد الأصلي ، ومن ثم يجوز الاحتجاج بأحكام ذلك العقد في مواجهة المتعاقد من الباطن وذلك على الرغم من أن هذا الأخير لم يشارك فيه (العقد الأصلي ) ،ويمكن أن يتحقق ذلك من خلال وسيلتين :الأولى :الاحتجاج بالمعرفة ، والثانية : الاحتجاج بالضم ، كما انه يجوز اللجوء إلى نصوص العقد الأصلي لتفسير أحكام التعاقد من الباطن [2].

بدون موافقة الإدارة :

المبدأ الأساسي والمستقر عليه في القضاء والتشريع والفقه هو أن التنازل عن العقد كليا كان أم جزئيا(التعاقد من الباطن ) أمر محظور على المتعاقد مع الإدارة ، إلا إذا وافقت عليه، والتنازل بصورتيه إذا تم بدون موافقة الإدارة لا يحتج به في مواجهتها ولا ينشئ أية علاقة مباشرة بينها وبين المتنازل إليه، ويبقى المتعاقد الأصلي مسؤلا مسؤولية شخصية وكاملة عن العقد، وعن الأخطاء التي تقع من المتنازل إليه.

وعلى ذلك فإننا نتناول آثار التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة على أطرافه الثلاثة .

أ) آثار التعاقد من الباطن غير المرخص به على علاقة الإدارة بالمتعاقد الأصلي [3]:

---

[1]- عادل عبد الرحمن خليل ،مرجع سابق ،ص56

[2]- احمد حسان الغندور ،التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات ،رسالة الدكتورة ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،2000,ص 512

[3]- عبد العليم عبد المجيد ،مرجع سابق ،ص 140

الفرض هنا أن المتعاقد الأصلي قام بإبرام اتفاق التعاقد لتنفيذ جزء من العقد الإداري دون الحصول على موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة يبدي فيه رغبته في التعاقد من الباطن ويطلب منها الموافقة على التعاقد، بيد أن الجهة الإدارية المتعاقدة قد رفضت الموافقة على التعاقد من الباطن وكان رفضها مستندا لأسباب معقولة كنقص في الكفاءة الفنية، أو عدم قدرة المتعاقد من الباطن المالية ....إلخ. وبالرغم من ذلك قام المتعاقد الأصلي بإبرام العقد مع المتعاقد من الباطن لتنفيذ جزء من الالتزامات التي رتبها العقد الإداري على عاتق المتعاقد الأصلي.

التعاقد بالطريقة السابقة لا ينشئ أية علاقة بين أطرافه ، بل يعتبر المتعاقد الأصلي قد ارتكب خطأ عقديا يرتب مسؤوليته عن الأضرار الناجمة عن ذلك ، كما انه يبرر توقيع أقصى الجزاءات عليه أي فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد الأصلي ، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أم لم ينص باعتبار أن حق الإدارة في الفسخ في هذه الحالة ينتج من طبيعة العقد الإداري [1].

وقد اختلف الفقهاء في تبريرهم لجزاء الفسخ ، حيث اعتمد جانب منهم على أن الفسخ هنا نتيجة تقصير من جانب المتعاقد الأصلي للجوئه إلى المتعاقد من الباطن بخصوص جزئية من العقد قد تتطلب خبرة فنية دقيقة لا تتواجد في شخص المتعاقد من الباطن . وهناك رأي أخر يرى أن الفسخ هنا نتيجة فكرة الاعتبار الشخصي في مجال تنفيذ العقد الإداري ، حيث إن الاعتبارات الشخصية التي روعيت في المتعاقد الأصلي عند إبرام العقد قد لا تتوافر في المتعاقد من الباطن وهذا يشكل إخلالا لمصلحة المرفق. مع ملاحظة أن قرار الفسخ يخضع لرقابة القضاء الإداري ويكون قاضي العقد وليس قاضي الإلغاء هو المختص بالفصل في مدى مشروعية قرار الفسخ [2].

ب) آثار التعاقد من الباطن غير المرخص به على علاقة الإدارة بالمتعاقد من الباطن [3]:

الأصل هو انتفاء العلاقة العقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن حيث تظل العلاقة العقدية المباشرة قائمة فقط بين الإدارة والمتعاقد الأصلي ، وبالتالي يبقى هذا الأخير وحده مسئولا عن تنفيذ العقد بأكمله و يترتب على ذلك النتائج الآتية :

_لا تملك الإدارة أن تطلب من المتعاقد من الباطن تنفيذ ما يقع عليه من التزامات تجاه المتعاقد الأصلي كالالتزام بتسليم جزء أو كل العمل ، أو الالتزام بالضمان كأصل عام .

[1]- سليمان الطماوي ،مرجع سابق ،ص 443 وما بعدها .

[2]- نجم حمد الأحمد ،مرجع سابق ،ص .189

[3]- عبد العليم عبد مجيد مشرف ،مرجع السابق ،ص 144 وما بعدها .

_كما أنه لا يجوز للمتعاقد من الباطن أن يطالب الإدارة بتنفيذ التزاماتها تجاه المتعاقد الأصلي لأن هذه الالتزامات مصدرها العقد الأصلي بين الإدارة والمتعاقد الأصلي ، ومن ثم فليس للمتعاقد من الباطن مطالبة الإدارة بتمكينه من إنجاز العمل أو تسلمها للعمل بعد إنجازه من قبله .

_عدم قيام المسئولية العقدية بين الإدارة والمتعاقد من الباطن . وذلك لانعدام الرابطة العقدية بين الطرفين ، بالإضافة لكون الإدارة ليست طرفا في التعاقد ولكن يجوز لهذا الأخير أن يرجع على الإدارة في حالة تنفيذه للالتزامات المنصوص عليها تنفيذا صحيحا استنادا إلى فكرة الإثراء بلا سبب إذا توافرت شروط تطبيقها [1].

_كما يستطيع المتعاقد من الباطن بصفته دائنا للمتعاقد الأصلي أن يطالب الإدارة بحقوق مدينه مستفيدا بذلك من الدعاوى المعترف بها للدائنين في القانون المدني وعلى الأخص الدعوى غير المباشرة ، وحوالة الحق .

مع ملاحظة أنه يجوز للمتعاقد من الباطن أن يطعن بالإلغاء في قرارات الإدارة الصادرة ضد المتعاقد الأصلي والتي تتعلق بإبرام العقد أو تنفيذه على أساس أن هذه القرارات تعتبر قرارات منفصلة عن عملية التعاقد ،لأن المتعاقد من الباطن يعتبر من الغير بالنسبة لهذه القرارات ومن ثم يجوز له الطعن فيها بالإلغاء على عكس المتعاقد الأصلي الذي لا يجوز له ذلك لأنه يملك اللجوء إلى دعوى القضاء الكامل بدلا من دعوى الإلغاء ، أي أنه يلجأ إلى قاضي العقد .

في فرنسا : اعتبر جانب من الفقه ذلك موافقة ضمنية من جانب الإدارة على التعاقد من الباطن ، وينتج عنه الآثار في الحدود التي تترتب على اعتماد المتعاقدين من الباطن في الحدود التي توضحها شروط التعاقد [2].

مجلس الدولة الفرنسي قد جعلها مسئولية ثلاثية ، بحيث أصبح لكل من المتعاقد الأصلي دور لأنه لم يقم بتقديم المتعاقد من الباطن إلى الإدارة لقبوله وتنظيم وضعه وفقا للنصوص القانونية التي تضمنها القانون رقم 1334/75الصادر في 1975/12/31والمتعلقة بالتعاقد من الباطن ، وما تضمنته مدونة العقود الإدارية من أحكام واعتماد شروطه المتعلقة بالسداد المباشر.كما يتحمل

[1]- فتح الله أبو سكينة ،مرجع سابق ،ص 325

[2]- نجم حمد الأحمد ،مرجع سابق ،ص 460

المتعاقد من الباطن جزءا من المسئولية لأنه أهل في تصحيح وضعه،ولم يسمح للإدارة لتقديم نفسه إليها للقبول .

كما تتحمل الإدارة المسؤولية على أساس فكرة الخطأ شبه ألتقصيري والذي يقوم على معرفة الإدارة الصحيحة بوجود التعاقد من الباطن رغم عدم مراعاة الإجراءات المتعلقة بالقبول والرضا ،وتكون الإدارة قد اخطات لعدم تسوية الوضع بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن ، وفوتت الفرصة على الثاني من الاستفادة من السداد المباشر أو الدعوى المباشرة وعبء إثبات أن الإدارة كانت تعلم بوجود التعاقد من الباطن يقع بدون شك على عاتق المتعاقد من الباطن ، ويستطيع أن يثبت أن الإدارة على علم بالتعاقد عن طريق الاجتماعات التي كانت تعقد بينه وبين ممثلي الإدارة ، أو الرسائل والمكتبات بين الجهة الإدارية المتعاقدة وبينه عن طريق الأوامر المصلحية الموجهة باسم المتعاقد من الباطن وتتحقق الإدارة بوجد التعاقد من الباطن استنادا إلى حضوره الاجتماعات مع ممثليها، أو استلامه لرسائل من الإدارة تتعلق بالعمل.

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي عدل عن هذا الرأي فيما بعد حينما قرر أن استلام الرسائل من المتعاقد من الباطن يخبره فيها بوجوده ليس كافيا لنشوء مسؤوليتها [1].

ج) آثار التعاقد من الباطن غير المرخص به على علاقة المتعاقد الأصلي بالمتعاقد الباطن:

العلاقة بين المتعاقد الأصلي والمتعاقد من الباطن علاقة عقدية مباشرة، وسبب ذلك قيام الطرفين بإبرام اتفاق التعاقد من الباطن بينهما، وهذه العلاقة تعد رابطة من روابط القانون الخاص ويترتب على ذلك خضوعها لأحكام القانون الخاص، ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعات الناشئة عنها، وعلى ذلك تخضع مسؤولية المتعاقد من الباطن في مواجهة المتعاقد الأصلي للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية العقدية في القانون المدني سواء غي ذلك مسؤوليته عن التنفيذ، أو الأضرار، أو عن العيوب الخفية .

[1]- عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مرجع سابق ،ص 149

## المبحث الثاني

## ضوابط المتعاقد من خلال المبادئ التي تحكم العقد

تتمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد قصد إجباره على تنفيذ التزاماته بصورة سليمة وتستمد الإدارة سلطتها هذه من تغليب المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد ، وسنتناول في هذا المبحث ثلاثة مطالب :المطلب الأول :التزام المتعاقد بالمدة المقررة في العقد و المطلب الثاني : التزام المتعاقد بدوام سير المرفق العام و المطلب الثالث : التزام المتعاقد بالبقاء على إيجابه .

### المطلب الأول

### التزام المتعاقد لتعاقده في المدة المقررة

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزاماته العقدية في المدة المحددة للتنفيذ المنصوص عليها في العقد أوفي دفاتر الشروط بسبب ارتباط تلك العقود بالمرافق العامة من حيث التنظيم و التسيير ، و لكونها إحدى وسائل الإدارة لممارسة نشاطها لإشباع حاجات الأفراد و لتحقيق النفع العام ، و نظرا لأهمية مدد التنفيذ في العقود تحرص دفاتر الشروط العامة و مدونة العقود الإدارية في فرنسا ، و قانون تنظيم المزايدات و المناقصات في مصر على أفراد المواد الخاصة توضح أهمية هذا الشرط ، و تحديد الجزاءات التي توقع على المتعاقد عند عدم التزامه لهذه المدد أثناء تنفيذه للعقد[1].

فمثلا القانون الجنائي الفرنسي يجرم عدم تنفيذ عدم التوريد من جانب موردي القوات المسلحة و يعتبر تخلف المتعاقد عن أداء التزاماته في الوقت المحدد خطأ عقديا يبرر توقيع الجزاء عليه و غالبا ما تكون جزاءات مالية ينص عليها في العقد

و قد قرر المشرع توقيع غرامات على المتعاقد مع الإدارة كجزاء على عدم التزامه بالمدد المحددة للتنفيذ كما جعل من هذا الخطأ سببا مبررا لسحب العمل من المقاول و تنفيذه على مسؤوليته و الشراء على حساب المورد المقصر .

[1]- عبد العليم عبد المجيد مشرف ،مرجع سابق ،ص 42

مع ملاحظة أن خلو العقد من النص على هذه الغرامات سواء في فرنسا او في الجزائر يعطى للإدارة الحق في الرجوع على المتعاقد معها بالتعويض وفقا لقواعد المسؤولية [1].

وسوف نقوم بدراسة هذا المطلب في فرعين : الفرع الأول :التعريف بمدد التنفيذ و الفرع الثاني :تحديد مدة التنفيذ.

## الفرع الأول

## التعريف بمدد التنفيذ

يقصد بمدد التنفيذ في العقد الإداري الفترة الموعدة أو المواعيد التي يحددها العقد او دفاتر الشروط الملحقة به لانجاز الخدمات آو الأعمال أو الادعاءات المتفق عليها وفقا لطبيعة العقد و نوعه [2].

ففي عقد امتياز المرافق العامة يقصد بمدد التنفيذ: المواعيد الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنتفعين بالمرفق بصورة دائمة و منتظمة طوال مدة التنفيذ كمواعيد تسيير القطارات و غيرها من وسائل النقل التي تكون محلا لعقد الامتياز و تحدد تلك المواعيد عادة بالاتفاق بين السلطة الإدارية مانحة الالتزام و المتعاقد ،أو هي المدة التي يلتزم المتعاقد خلالها بإقامة المنشات و تأمين الأجهزة و المعدلات اللازمة لاستغلال المرفق العام.

أو هي المدة التي تمنح للملتزم لإدارة و استغلال المرفق العام و يعبر عنها بمدة الاستغلال و هذه المدة قد تتراوح بين عشرين و تسعة و تسعين عاما و طول المدة هي ما يميز عقود الامتياز عن غيره من العقود الإدارية الأخرى [3].

و في عقود الأشغال العامة يتوقف تحديد المقصود بمدد التنفيذ: أما إذا كان موضوع عقد الأشغال العامة إقامة منشات أو تحسينات ويقصد بمدد التنفيذ في هذه الحالة الفترة من الوقت التي يلتزم خلالها المقاول بإنجاز العمل المطلوب وفقا للمقايسات المتفق عليها .هذا في حين انه في الحالة التي يكون فيها محل العقد الأشغال القيام بأعمال الصيانة الدورية بالمنشات فانه ينبغي التمييز بين نوعين من مدة التنفيذ:

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب الإلغاء القرار الإداري ، منشأة ، المعارف ، الإسكندرية ، مصر، 2009 ،ص 177

[2] - عادل عبد الرحمن خليل ،أثار ومشكلات تنفيذ العقود الإدارية وفقا لقانون المناقصات ولا ئحة التنفيذية ،دراسة مقارنة مدعمة بفتاوى وأحكام مجلس الدولة ،مطبعة الإيمان مصر, 1997 ،ص 163 .

[3] - إبراهيم الشهاوي ،مرجع سابق ،ص 209

أ-المدة التي يكون المقاول ملتزما خلالها بالقيام بأعمال الصيانة التي تطلبها منه جهة الإدارة أي المدة التي يضع المقاول إمكاناته تحت تصرف الإدارة .

ب- المدة التي يلتزم المقاول خلالها بتنفيذ العمل المطلوب منه .

و مما لا شك فيها ان مدة التنفيذ هنا لها وضع متميز و ذلك لما تتمتع به الإدارة من رقابة مستمرة و مباشرة على المشروعات التي تكون هذه العقود محلا لها .

وفي عقود التوريد يميز الفقه بين نوعين من العقود :

أ- العقود التي يكون محلها أداء واحد : ويقصد بمدد التنفيذ هذا المدة التي يلتزم خلالها المتعاقد بتسليم السلع محل العقد .

ب- العقود التي يكون محلها أداءان متعددة : و يتم تنفيذها بصورة متعاقبة مثل عقود التوريد الصناعية و مدة التنفيذ يكون لها معنيين هنا :

_ المدة التي يلتزم خلالها المورد بأعداد و تصنيع السلع محل التوريد .

_ الموعد المحدد لتسليم تلك السلع لجهة الإدارة المتعاقدة بمجرد طلبها [1].

و لمدة التنفيذ دائما أهمية أساسية بالنسبة للإدارة و المتعاقد معها على حد سواء فكلا الطرفين يلتزم بإنجاز التزاماته في التواريخ المحددة. فمن ناحية تستطيع الإدارة معرفة حساباتها وموعد تمام الأعمال لضمان حسن السير المرفق العام ، و من ناحية أخرى يستطيع الطرف الأخر أن يعمل حساباته مسبقا من حيث تعيين و تجهيز من يلزم لمساعدته في أداء أعمال و إلا سيتعرض لتوقيع الجزاء عليه [2].

## الفرع الثاني

## تحديد مدة التنفيذ

العقود الإدارية التي لا تهم بالتحديد الدقيق لمدد التنفيذ تؤدي إلى نشوء العديد من المشكلات في التطبيق العملي وأبرزها اضطراب سير المرفق العام محل العقد[3].فلا يستطيع تقديم الخدمات التي يؤديها للمنتفعين بطريقة منتظمة .

[1] - إبراهيم محمد علي ،مرجع سابق ،ص ص 382_383 .
[2] - هارون عبد العزيز الجمل ، مرجع سابق ،ص 400 .
[3]- عادل عبد الرحمن خليل ، مرجع سابق ،ص 73 .

أحيانا يحدد العقد الإداري مدة التنفيذ وأحيانا قد لا يحددها ، وفي حالة تحديد المدة قد تكون كافية لتنفيذ وقد تكون كافية للتنفيذ وقد تكون غير كافية ، وفي حالة عدم تحديد المدة قد يتفق طرفي العقد على مدة معينة وقد يختلف طرفي العقد .

تحديد العقد الإداري لمدة تنفيذ كافية : يتم إتباع إحدى طريقين لحساب مدة التنفيذ :

أ_التزام المتعاقد بالتنفيذ خلال مدة معينة قد يكون بضعة أيام ، أو أسابيع ، أو شهور .....إلخ .بحيث يجب أن ينتهي العمل خلالها لتنفيذ الأجزاء أو الشرائح المتتابعة للعمل .

ب_تحديد تاريخ محدد يلتزم فيه المتعاقد بإنجاز العمل كاملا وتسليمه لجهة الإدارة : ويفضل اللجوء إلى هذه الطريقة تحسبا للحيلولة دون وقوع خلافات بين الإدارة والمتعاقد معها حول بداية ونهاية المدة . وتجزئة مدد التنفيذ بتواريخ محددة يحدث عادة بالنسبة لعقود التوريد ، وعقود الأشغال العامة[1].

فيمكن النص على تسليم الأشياء محل التوريد في تاريخ محددة ، أو الإنتهاء من الأعمال المحددة في عقد الأشغال العامة وتسليمها لـلإدارة تسليما مؤقتا في تاريخ معين ، وفي العقود التي يتم الإتفاق فيها على تجزئة عملية التنفيذ يمكن النص في العقد على تجزئة مدد التنفيذ على أن يتم تسليم كل جزء في التاريخ محدد.

في حالة تحديد العقد الإداري لمدة تنفيذ غير كافية : يتم حساب المدة وفقا لما يجري عليه العرف ، وإلا نص على عقاب المتعاقد في حال تأخيره في التنفيذ ، فحينئذ يكون الشرط العقابي من قبيل شرط الأثر[2].

في حالة خلو العقد من تحديد مدة التنفيذ : لا يستطيع المتعاقد مع الإدارة التنصل من التنفيذ وتأجيله إلى ملا نهاية ، ففي هذه الحالة يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة بما تملكه من حق الإشراف والرقابة على التنفيذ أن تحدد مدة معقولة للتنفيذ بشرط مراعاة ظروف وقدرات المتعاقد معها وما يجري عليه العرف في العقود المماثلة والنية الحقيقية للطرفين وغير ذلك من العوامل التي تساعد على تحديد هذه المدة ، ولا تستطيع الإدارة أن تفرض من جانبها مددا للتنفيذ لم يتفق عليها إلا إذا أعطى العقد الإداري هذا الحق صراحة لـلإدارة[3].

وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد مدة التنفيذ يكون على القاضي تحديد مدة معقولة لتنفيذ وتتنوع هذه المدة بحسب الوسائل المستخدمة وتتطور من فترة إلى أخرى بحسب تقدم وسائل الفن والصناعة .

[1]- هارون عبد العزيز الجمل ،المرجع السابق ،ص 404

[2] - المرجع نفسه ,نفس الصفحة

[3] - عبد المجيد فياض ،المرجع السابق ،ص 115

تحديد بداية مدة التنفيذ : تبدأ مدة التنفيذ في السريان من التاريخ المحددة في العقد صراحة أو ضمنيا ، وإذا خلا العقد من نص على ذلك فإن نقطة البداية تحسب من حيث المبدأ بتاريخ إعلان العقد [1]، وإذا ما ثار شك حول تاريخ البدء في التنفيذ ففي هذا الفرض الأخير يتم البحث عن النية المشتركة للطرفين.

ويقتضي حسن النية في تنفيذ العقود أن تقوم الإدارة من ناحيتها بتمكين المتعاقد من البدء في تنفيذ الأعمال في خلال مدة معقولة والإلتزام بتعويضه عما يصيبه من أضرار بسبب تأخرها في التسليم بدون مبرر مشروع ودون إخلال بحقه في طلب فسخ العقد ، وإذا بدأ التنفيذ بالفعل قبل التاريخ المتفق عليه في العقد فإن التاريخ الأخير يبقى هو البداية الفعلية لتنفيذه.

كما يمكن أن تبدأ مدة التنفيذ على إثر عمل مادي من قبل الإدارة مثل تسليم الرسوم أو موقع العمل بالنسبة لعقد الأشغال أو تسليم عينات مالية لعقد التوريد .

[1] - د. إبراهيم محمد علي ،المرجع السابق ،ص 386

## المطلب الثاني

## التزام المتعاقد لدوام سير المرفق على نحو مستمر ومنتظم

من شروط العقد الإداري اتصاله بمرفق عام أيا كان نوع المرفق سواء تعلق العقد بإدارة أو استغلال أو تنظيم للمرفق وسواء كان المرفق من المرافق الإدارية التقليدية ، أو من المرافق الاقتصادية ، أو المهنية ، وطالما أن المرفق يقوم على إشباع حاجات عامة للأفراد لذا فانه يخضع لقاعدة رئيسية وجوهرية مؤداها أن المتعاقد مع الإدارة يلتزم بتنفيذ التزاماته بحيث يضمن عدم تعرض السير المستر والمنتظم للمرفق العام للخطر[1].

وفي محيط الفقه يكاد يجمع الفقهاء على أهمية هذا الالتزام من التزامات المتعاقد مع الإدارة فيقول الفقيه (بيكينو):"أن أهم واشد التزامات المتعاقد مع الإدارة بعقد إداري هو أن يكفل استمرار وانتظام سير المرفق العام وإلا اعتبر مخطئا ومقصرا في أهم واشد التزاماته مما يبرر توقيع الجزاء عليه " وأوضح الفقيه ( جيز) أهمية ذلك الالتزام باعتباره التزاما أساسيا وجوهريا ينتج ضمنيا من فكرة المرفق وهو ليس بحاجة إلى نص تشريعي ولا إلى شرط خاص في العقد وإنما ينتج ضمنيا من فكرة اتصال العقد بالمرفق العام والمتعاقد لا يلتزم فقط بتنفيذ التزاماته كما هو الحال في عقود أشخاص القانون الخاص ، وإنما تمتد التزاماته إلى كل ما من شانه تحقيق ضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق الذي من اجله ابرم العقد الإداري ، ويضيف الفقيه (جيز ) أن هذا المبدأ تتفاوت شدته حسب درجة مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق ، فهو بالنسبة لعقد الالتزام أكثر لزوما من عقد التوريد مثلا.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ حيث انه لم يسمح للمتعاقد بإيقاف التنفيذ ، أيما كان العذر و أيما كانت الظروف ، إلا إذا كانت هناك قوة قاهرة وتبرر له وقف التعاقد بل حتى انه في هذه الحالة تطلب من المتعاقد بذل أقصى جهد لاستمرار سير المرفق العام، وأكثر من ذلك فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي إن تقصير المتعاقد في قيامه بهذا الالتزام خطا جسيما يبرر إسقاط التزامه.

وقد طبق القضاء الإداري في كثير من أحكامه هذا المبدأ على سبيل المثال قضت المحكمة الإدارية في حكم لها " لا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد التزاماتها قبله ،بل يتعين عليه أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في استطاعته ثم يطالب جهة الإدارة

[1]- عبد المجيد فياض ،مرجع سابق ،ص 182

بالتعويض عن إخلالها بالتزامها أن كان ذلك مقتضى وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الامتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مسائلته عن فعله السلبي "، كما لا يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يوقف سير المرفق لأي سبب حتى لو كان خطا أو تقصير من جانب الإدارة في تنفيذ التزام من التزاماتها التعاقدية.

وتأكيدا لحق الجهة الإدارية المتعاقدة في التصرف لمواجهة تقصير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية على نحو يخل بالسير المنتظم للمرفق العام موضوع العقد يحق اتخاذ احد اجرائين وفقا للمصلحة العامة :

أ_ فسخ العقد. ب_ سحب العمل.

وفي حالة عقد التوريد قد منحت جهة الإدارة اتخاذ احد اجرائين وفقا لما تقتضيه مصلحة العمل : شراء الأصناف التي لم يقم المتعهد بتوريدها آو إنهاء التعاقد فيما يختص بهذه الأصناف .

نلاحظ مثلا المشرع المصري حرص على استمرارية عمل المرفق العام محل العقد الأشغال والتوريد في حالة ثبوت تقصير المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته العقدية ، منح الجهة الإدارية المتعاقدة خيار سحب العملية من المتعاقد المقصر وتنفيذها على حسابه.

## المطلب الثالث

## التزام المتقدم بعطائه بالبقاء على الإيجاب وسداده للتامين

إعلان الإدارة عن المناقصة أو المزايدة هي دعوة للتعاقد ، وتقدم المتعاقد يعرضه هو تقدم أذا صادف قبول الإدارة يتم إبرام العقد ، والقاعدة بالنسبة للعقود الإدارية هي التزام صاحب الإيجاب بالبقاء على مدة معينة حتى يتم البت في العطاء ، وهذا الالتزام يمثل مبدأ من مبادئ القانون الإداري[1].

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي إن العطاء إذا أودع فلا يجوز بعد ذلك سحبه كما قرر أيضا انه لا يجوز تعديل العطاء أو إحلال أخر محله.ويؤكد الفقه وجود هذا المبدأ كمبدأ أصيل من مبادئ النظرية العامة للعقود الإدارية حتى ولو لم ينص عليه في العقد ودفاتر الشروط.

وأساس التزام المتقدم بالبقاء على إيجابه هي الإرادة المنفردة للشخص ، فالإيجاب يصير ملزما للمتقدم ، وهذا الإلزام صادر لا عن العقد فهو لم يبرم بعد وإنما عن إرادته المنفردة بدليل التزامه به منذ صدوره دون اشتراط أن يتصل بعلم من وجه إليه[2]. يبقى العطاء نافذ المفعول وغير جائز الرجوع فيه من وقت تصديره بمعرفة مقدم العطاء بغض النظر عن ميعاد استلامه بمعرفة الجهة الإدارية وحتى نهاية مدة سريان العطاء المحددة باستمارة العطاء المرافقة للشروط : وهذا الالتزام من المتعاقد لا يقابله التزام على عاتق الإدارة بإبرام العقد ، فالإدارة يمكنها أن تمتنع عن إبرام العقد إذا ثبت أن ملائمة العدول عنه للمصلحة العامة ،أو المصلحة المالية ، أو الإدارية ، وحتى لا تجبر على التعاقد مع شخص لا ترتضيه .

وسلطة الإدارة في قبول إبرام العقد أو الرجوع عنه هي سلطة تقديرية تمارس بها حقها في الاعتراض النهائي الذي يسمح لها برفض التعاقد مع المتقدم للعطاء ، تلغى المناقصة قبل البت فيها بقرار مسبب من السلطة المختصة إذا استغنى عنها نهائيا أو إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ويجوز إلغاء المناقصة في أي من الحالات الآتية :

_إذا لم يقدم سوى عطاء وحيد أو لم يبق بعد العطاءات المستبعدة إلا عطاء واحد.

_إذا اقترنت العطاءات كلها أو أغلبها بتحفظات .

---

[1]- عزيزة الشريف ،دراسات في نظرية العقد الاداري,دار النهضة العربية,سنة 1981 ،ص 130

[2]- المرجع نفسه ،ص 132

_إذا كانت قيمة العطاء الأقل تزيد على القيمة التقديرية .

ويكون الإلغاء في هذه الحالات بقرار من رئيس المصلحة بناء على رأي لجنة البت في العطاءات . وقد أكد القضاء الإداري هذه السلطة التقديرية للإدارة في إبرام العقد من ذلك حكم محكمة القضاء الإداري الذي قررت فيه " للجهة المختصة بإبرام العقد اختصاصا مقيدا في اختيار المتعاقد الذي عينته لجنة البت فتلتزم بالتعاقد معه إذا رأت إتمام الصفقة ، واختصاصها تقديريا في العدول عن إبرام العقد معه بأن تلغي المناقصة في الحالات التي قررها القانون "[1]. ولكي تضمن الإدارة جدية التعاقد في إتمام موضوع العقد فإنه يلزم بدفع تأمين , يجب أن يؤدي مع كل عطاء تأمين مؤقت تحدد الجهة الإدارية مبلغه ضمن شروط : الإعلان بما لا يجاوز 2% من القيمة ويستبعد كل عطاء غير مصحوب بكامل هذا المبلغ ، بمعنى أنه إذا لم يقم صاحب العطاء بإيداع هذا التأمين المؤقت فإنه يترتب على ذلك استبعاد العطاء ، وبعد إرساء العطاء إذا كان الشخص لم يتم إرساء العطاء عليه يسترد التأمين المؤقت الذي دفعه وذلك دون حاجة إلى تقديم طلب منه ، أما إذا كان الشخص قد تم إرساء العطاء عليه ففي هذه الحالة يتعين عليه أن يكمل التأمين المؤقت إلى 5% من القيمة التقديرية وهو ما يسمى "التأمين النهائي" ذلك خلال المهلة المحددة من تاريخ أخطاره بقبول عطاءه ، وبالنسبة للعقود التي تبرم في الخارج يكون أداء التأمين النهائي ,إذا قام صاحب العطاء المقبول بتوريد جميع الأشياء التي رسى عليه توريدها وقبلته الجهة الإدارية نهائيا خلال المهلة المحددة لأداء التأمين النهائي.والإجراء المترتب على عدم سداد التأمين النهائي وهو إلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالية لعطائه بحسب ترتيب أولوياته .

يتم سداد التأمين بإحدى الطرق الآتية :

-نقدا لخزينة الجهة الإدارية ، ويتسلم المتعاقد إيصالا بذلك .

-شيكا مصرفيا مقبول الدفع مؤشر عليه بالقبول من أحد البنوك المحلية .

-شيكا مصرفيا على أحد البنوك بالخارج ، ويشترط هنا التأشير عليه من أحد المصارف المعتمدة بالداخل .

-خطاب ضمان من أحد البنوك المحلية المعتمدة ،وألا يقترن بأي قيد أو شرط ، وأن يقر فيه البنك بأن يدفع تحت أمر الجهة الإدارية مبلغا يوازي التأمين المطلوب ، وأنه مستعد لأدائه بأكمله عند أول طلب منها دون الالتفات إلى أية معارضة من مقدم العطاء ، وعندما

[1]- عزيزة الشريف ،مرجع سابق ،ص 132

يرد لإحدى الجهات الإدارية خطابات ضمان عن التأمين المستحق من أحد المصارف المرخص لها في إصدار خطابات الضمان بأنه لم يجاوز الحد الأقصى المعين لمجموع خطابات الضمان المرخص للمصرف في إصدارها .

فإذا تبين عند مراجعة الإخطارات بوزارة الاقتصاد أن المصرف قد تعدى الحد الأقصى المحدد له أخطرت الجهة الإدارية فورا لمطالبة المصرف بأن يؤدي إليها في ميعاد لا يجاوز ثلاث أيام عمل قيمة خطاب الضمان نقدا . وإذا كانت خطابات الضمان محددة المدة فيجب ألا تقل مدة سريانها عن ثلاثين يوما على الأقل بعد انتهاء المدة المحددة لسريان العطاءات ، وبالنسبة للتأمين النهائي يكون سريان خطاب الضمان لمدة تبدأ من وقت إصداره إلى ما بعد انتهاء مدة تنفيذ العقد بثلاث أشهر ، إلا إذا اتفق على غير ذلك .ويجوز لمقدم العطاء طلب خصم قيمة التأمين من مبالغ مستحقه له لدى الجهة الإدارية بشرط أن تكون صالحة للصرف وقت تقديم العطاءات أو وقت تقديم الطلب بالنسبة للتأمين النهائي[1].

وأخيرا تجدرالإشارة إلى أن التأمين النهائي يكون ضامنا لتنفيذه العقد ، ويجب رده فور إتمام التنفيذ بغير طلب ، كما يجب الاحتفاظ بالتأمين النهائي بأكمله إلي أن يتم تنفيذه العقد بصفة نهائية بما في ذلك مدة الضمان طبقا للشروط ، وحينئذ يرد التأمين أو ما تبقى منه لصاحبه بغير توقف على طلب منه ، وذلك في خلال مدة بعد إتمام تنفيذ العقد بصفة نهائية.

[1]- محمد انس قاسم ،العقود الإدارية,دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات ,دار النهضة العربية ,2000 ،ص ص 176_175

# الفصل الثاني
# الضوابط الخاصة بالإدارة

إن التعارض القائم بين الصلاحيات و الامتيازات المتاحة لـلإدارة المتعاقد يشكل تجسيدا لرمز النظام الخاص للعقود الإدارية. والعقد الإداري شأنه شأن العقود الأخرى ذو قوة ملزمة، بمعنى أنه إذا نشأ صحيحا فقد خلصت قوته الملزمة ووجب على المتعاقدين تنفيذ التزاماتهم العقدية بالرغم من كونهم ليسوا على قدم المساواة, حيث أن فرضية المساواة بين الأطراف التي يقوم عليها قانون العقود الخاصة قد تعرضت مع العقود الإدارية لانتهاكات . وهذا يولد التزامات وحقوق تبادلية في العلاقة بين طرفيه ، إذا أن الإلتزامات المترتبة على كل منهما تمثل حقوقا للطرف الأخر فهما بهذه المثابة وجهان متقابلان لعملة واحدة :

الوجه الأول : يخص الإدارة وهي الأصيل في العقد ، والوجه الثاني : يخص المتعاقد معها بوصفه معاونا ونائبا عن هذا الأصيل . وبهذه المثابة يكون من حق المتعاقد مع الإدارة مطالبتها تنفيذ التزاماتها بما يتفق ومقتضيات الصالح العام وحسن النية في المعاملات ، وحين تهمل الإدارة أو تتقاعس أو لم تقم بالوفاء بالتزاماتها فهنا تثور مسئوليتها.

والمسئولية لغة : تبعة أمر أضر بالغير ، وتأخذ وصف الجزاء المترتب عليها فتكون مثلا دينية ، أخلاقية، قانونية ، وقد تكون عقدية أو تقصيرية.

وهي تتعرض للجزاء بمقتضى حكم يصدر من قاضي العقد بناء على طلب المتعاقد المضار بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة هو وحده الذي يملك أن يحيل إلي قاضي العقد بغرض الحصول على تعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة انتهاك التزاماته حيال الإدارة. وهنا يحق للمتعاقد الحصول على التعويض متى توافرت علاقة السببية بين خطأ الإدارة وهذا الضرر. ونظرا للتنوع الشديد للالتزامات العقدية للإدارة ، وخصوصا الالتزامات ذات الطابع الفني أو المالي فإنه يتعسر تحديد هذه الالتزامات.

_أما عن صور مخالفة الإدارة لالتزاماتها الفنية يمكن أن يظهر من خلال فروض متعددة ، فإما أن الإدارة لم تقم بتنفيذ التزاماتها كاملة ، والأمر يتعلق هنا بمخالفة كمية ، وإما أن الإدارة لم تقم بتنفيذ التزاماتها الفنية على نحو سليم وهنا يتعلق الأمر بمخالفة نوعية .

_أما عن صور مخالفة الإدارة لالتزاماتها المالية فيتمثل في تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للسعر المتفق عليه في العقد ، وتأخرها في الوفاء بالتزاماتها المالية ، وعدم احترامها شروط زيادة الأسعار ، وأخيرا قد يتمثل خطأ الإدارة في تأخرها عن الإفراج عن الكافلات.

ويمكن إجمال التزامات الإدارة في ما يلي : المبحث الأول : ضوابط الإدارة من خلال الالتزام بتنفيذ العقد والمبحث الثاني:ضوابط الإدارة من خلال التزاماتها تجاه المتعاقد.

## المبحث الأول

## ضوابط الإدارة من خلال الالتزام بتنفيذ العقد

فحقوق المتعاقد مع الإدارة تتمثل في حقه في الحصول على المقابل المالي مقابل الخدمة التي يقوم بها ويختلف هذا المقابل باختلاف العقود الإدارية ، وحقه في التعويض بالإضافة إلى حقه في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري ، فقد تطرأ على العقد أثناء تنفيذه ظروف غير متوقعة تخل بالتوازن فالإدارة هنا تتدخل وتعيد التوازن المالي للعقد ،وبالمقابل عليه التزامات يجب أن يلتزم بها والتي تعتبر حقوق بالنسبة للإدارة ، فعليه الالتزام بتنفيذ العقد حسب الشروط المنصوص عليها في العقد وبتنفيذ العقد تنفيذا شخصيا منه نتناول في هذا المبحث : المطلب الأول: التزام المتعاقد بالمدة المقررة في العقد و المطلب الثاني : التزام المتعاقد بدوام سير المرفق العام والمطلب الثالث: التزام المتعاقد بالبقاء على إيجابه.

## المطلب الأول

## التزام الإدارة بتنفيذ العقد وفقا لمقتضيات حسن النية

يعد مبدأ حسن النية من الأصول العامة في مجال الروابط العقدية أيا كان نوعها ومفاده أن يجري تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه من بنود وشروط . وقد تم تقنين هذا المبدأ في المادة 107 من القانون المدني الجزائري : "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية " بمعنى أن يتم تنفيذ هذه الالتزامات بطريقة صحيحة وتتفق مع ما يوجبه حسن النية [1]،وبأنه من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية ، وبمقتضاه يلتزم كل طرف من طرفي العقد بتنفيذ ما أتفق عليه ، فإن حاد أحدهما عن هذا السبيل كان مسئولا عن إخلاله بالتزامه العقدي ووجب حمله على الوفاء بهذا الالتزام.

ومجال تطبيقات مبدأ حسن النية في مجال تحديد الثمن المستحق للمتعاقد، وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى حقيقة جوهرية وهي أن احترام الإدارة لمقتضيات حسن النية يرجع إلى طبيعة الذاتية للعقود الإدارية وما جرى عليه العرف الإداري من التوسع في تفسير حسن النية في ضوء المصالح التي يجمعها العقد والسلطات المشروعة لجهة الإدارة . وتعد فكرة حسن النية في المعاملات من الأمور الموضوعية التي تخضع لرقابة القضاء والتي يتأثر فيها القاضي بالظروف والملابسات التي تصادف تنفيذ العقد ، حيث يقدر القاضي مدى الجهة المبذول من جانب الإدارة في سبيل الوفاء بالتزاماتها التعاقدية أخذا في الاعتبار الظروف التي قد تحول بينها وبين هذا الوفاء ويشير الأستاذ "دي لوبادير" في هذا الخصوص إلى تطبيقات من أحكام مجلس الدولة الفرنسي حيث يلتمس القاضي في جانب منها العذر لجهة الإدارة بأنها بذلت أقصى جهد من جانبها في سبيل أداء التزاماتها التعاقدية و أن الظروف القاهرة هي التي قد حالت بينهما وبين هذا التنفيذ ، وفي أحكام أخرى يثور القاضي في تقدير مسلك

[1]- سليمان الطماوي ،مرجع سابق ،ص 560

الإدارة على الظروف التي تواجه العقد عند تنفيذه ، وتبعث هذا السلوك لسوء النية المعتاد من جانبها.

وينبني على هذه الفكرة أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس لطرف الأخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه ، كما أن سلطة تعديل العقد بحيث لا يصل التعديل إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي وإلا كان لطرف الأخر في هذه الحالة التمسك باعتبار العقد مفسوخا والمطالبة بالتعويضات [1] . هذا ولا يقف التزام الإدارة عند احترام شروط العقد ومراعاة حسن النية في تنفيذه ، وإنما تلتزم أيضا بتنفيذ موضوع العقد بأكمله دون أن يمس ذلك حقها في أن تنقص أو تزيد فيه إعمالا لسلطاتها المنفردة في تعديل التزامات المتعاقد معها وفقا للأوضاع المقررة بالقانون [2].

وعلى الإدارة احترام ما تتضمنه نصوص العقد من شروط وتعهدات وتأشيرات وموافقات وإعتمادات لازمة أثناء مراحل التنفيذ ، ولا يقتصر التزام الإدارة باحترام شروط العقد المنصوص عليها صراحة أي الالتزامات الأصلية فقط وإنما يشمل أيضا ما يعد من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعتها أي الالتزامات التبعية أيضا . ومعنى ذلك احترامها للعقد ككل والإدارة لا تستطيع دون أن تعرض نفسها للمسؤولية أن تقوم بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقدة ، أو يعرض المتعاقد معها لأعباء ومتاعب في تنفيذه لالتزاماته العقدية [3].

كما يجب على الإدارة احترام السوابق العقدية لما تم إبرامه من عقود سابقة مع المتعاقدين مع مراعاة اختلاف ظروف الزمان والمكان .

فإذا ما خالفت الإدارة التزاماتها المنصوص عليها في العقد الأصلي أو غيره من الالتزامات التبعية كانت مسئولة مسؤولية تعاقدية. ومن أبرز التطبيقات القضائية في شأن مخالفة الإدارة لالتزاماتها إي الالتزام الصادر منها بضمان عدم المنافسة في تنفيذ عقود امتياز المرافق العامة مثل : منح مشروع لشخص برغم انه هناك وجود ترخيص لهذا المشروع لشخص أخر وما إلى ذلك من الأمور .

[1]- محمد سعيد أمين ،مرجع سابق ،ص 383و ص 282

[2]- إبراهيم الشهاوي ، مرجع سابق ،ص 293

[3]- محمد سعيد أمين ، مرجع سابق ،ص 388

## المطلب الثاني

## التزام الإدارة باحترام المدد والمواعيد

مدة التنفيذ في العقد الإداري تعد شرطا جوهريا يحكم إلتزمات طرفي الرابطة العقدية أي المتعاقد والإدارة ، فإذا كان الأصل أن المدد المقررة في العقود الإدارية يقصد بها عادة المتعاقد مع الإدارة على أساس أنه التزام من التزاماته الواجبة تنفيذها وإلا تعرض لجزاءات توقعها الإدارة مباشرة عليه دون حاجة إلى اللجوء للقضاء ، وهذه المدد هي المدة المتفق عليها بين الطرفين فلا يجوز لها إطالتها دون مبرر أو اختصارها دون داع . ومدة التنفيذ واحترامها تعد الترجمة الفعلية لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد [1].

وينص العقد الإداري على نوعين من مدد التنفيذ : الأولى : هي المدة الإجمالية لتنفيذ العقد .

والثانية : المدة المحددة لتنفيذ الالتزامات الجزئية الواردة في العقد مثل موعد تسليم موقع عمل لملتزم الأشغال العامة . والمدد المحددة لسداد المقابل النقدي بالنسبة لما ينفذ من الأعمال أو ما يتم توريده من بضائع [2].

والمدد الإجمالية قد تكون محددة تحديدا دقيقا، وقد ترد بعبارات عامة بغير تحديد واضح ، وقد استقر مجلس الدولة في الجزائر وفرنسا على وجوب تنفيذ الالتزام في المدة المعقولة ، ولا تستطيع الإدارة أن تتأخر في التنفيذ لمدة تزيد عن الحد المعقول. والأصل أن تبدأ مدة التنفيذ في التاريخ المحدد في العقد فإن خلا العقد من تاريخ فيكون التنفيذ من تاريخ الإخطار بالعقد نفسه أو تاريخ الإخطار بالأمر المصلحي وإن بدأ التنفيذ بالفعل قبل التاريخ المحدد في العقد فإن هذا التاريخ يبقى هو التاريخ المعول عليه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي[3]
وباستقراء أحكام القضاء نجد أن صور التأخير متعددة ، منها مثلا : تأخير تسليم مصاريف مواد البناء اللازمة لإنجاز المقاول لالتزاماته التعاقدية ، أو تأخير الإدارة في تسليم موقع العمل ، أو تأخير الإدارة في تسليم المقاول الرسومات الخاصة بالمبنى المعاد بناؤه .

---

[1]- محمد سعيد أمين ،مرجع سابق ،ص 387

[2]- حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، القـــاهرة، ,الطبعة الأولى2002.ص 304

[3]- حسين عبد العال محمد ،الرقابة الإدارية بين علم الإدارة والقانون الإداري ,دراسة تطبيقية مقارنة , دار الفكر الجامعي ,2004 ،ص 47

ويثار التساؤل عن الحل الواجب الإتباع في حالة سكوت العقد عن شرط يحدد مدة التنفيذ أو أن يرد شرط المدة عام ؟

في هذه الحالة يقرر مجلس الدولة الفرنسي أن ثمة مددا معقولة لتنفيذ العقد يتعين على الإدارة احترامها ، وبالتالي لا تستطيع أن تتسبب بتصرفها في إطالة مدد التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول دون أن تعرض نفسها للمسؤولية ، ويحدد " المدة المعقولة " لتنفيذ بمراعاة ظروف العمل المطلوب تنفيذه. وإن قضاة المجلس الجزائري في قضية رقم 212782 قرار بتاريخ 2002/11/12عندما منحو أجلا لتنفيذ التزاماتها معتمدين في ذلك على الظروف الأمنية

وإذا كان المتعاقدان لم يفصحا عن ميعاد معين لتنفيذ فليس معنى ذلك أن يكون التنفيذ بمنأى عن كل قيد زمني وإنما يتعين أن يتم في المدد المعقولة وفقا للمجرى العادي للأمور وطبيعة التعاقد ذاته والهدف الذي ترنو إليه. مع الملاحظ أن مدة التنفيذ واحترامها في نطاق العقد الإداري إنما يعد تأكيدا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وذلك بغرض تحقيق خدمة دائمة ومنتظمة للمنتفعين بخدمات تلك المرافق [1].

ولا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يفسخ العقد المبرم معها بقرار منه إذا ما وجد مبررات الفسخ بل يتعين أن نلجأ إلى القضاء والحصول على حكم بذلك ، ومن المستقر عليه في قضاء مجلس الدولة الجزائري والفرنسي أن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع أن يدفع في موجهتها بعدم التنفيذ بحجة أنها قصرت في الوفاء بالتزاماتها نحوه بل يتعين عليه الاستمرار في التنفيذ ثم المطالبة بالتعويض إلا إذا ما تم الاتفاق على جواز التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وتحديد حالاته بنصوص صريحة في العقد لا لبس ولا غموض فيها ، الأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز يتمسك به المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية وذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة بإنتظام ، إلا أنه يجوز لطرفين عند التعاقد أن يخرجا على هذا الأصل ، وفي هذه الحالة يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ وبالتالي لا يحق للإدارة أن توقع عليه غرامات تأخير مادامت قد تراخت في تنفيذ التزاماتها مما أعجزه عن تنفيذ التزامه قبلها [2].

ويجب على جهة الإدارة البدء في تنفذ التزاماتها العقدية الأصلية والتبعية والانتهاء من التصديقات اللازمة على العقد من السلطات المختصة ، وسداد المتعاقد معها مبلغ التأمين النهائي في المواعيد المحددة [3]، وعلى الإدارة الالتزام بتنفيذ العقد ذاته وبطريقة سليمة

[1]- محمد سعيد أمين ، مرجع سابق ،ص 287

[2]-إبراهيم الشهاوي ، مرجع سابق ،ص 296

[3]- عادل عبد الرحمن خليل ،مرجع سابق ،ص 278

وصحيحة وعدم التراخي فيه استنادا إلى خصوصية الرابطة وقوتها الملزمة تجاه الطرفين المتعاقدين فلا تستطيع الإدارة دون سبب مشروع إلغاء العقد الذي وافقت عليه ، أو التخلي عن تنفيذ التزاماتها أو تأجيل تنفيذه وإلا ترتب على ذلك تقرير مسئوليتها التعاقدية ، أو العدول عن العقد للتنصل من الالتزامات التي يفرضها هذا العقد [1] مع ذلك تستطيع الإدارة الامتناع عن تنفيذ العقد بعد التوقيع عليه لاعتبارات تتعلق بالصالح العام ، وفي هذه الحالة يكون الامتناع عن التنفيذ عن تنفيذ العقد مشروعا ولا يرتب مسئوليتها التعاقدية فالمصلحة العامة تخول الإدارة حق التحرر من العقد بعد إبرامه .

ويقع على عاتق الإدارة في بداية تنفيذ العقد الإلتزام بتسليم المتعاقد معها الأجهزة والمواد اللازمة لتنفيذ العقد والتحقق من مدى جودتها ، ويجب أن تكون هذه الأجهزة والمواد المستخدمة فيها مطابقة للمواصفات المحددة . وكما تلتزم الإدارة أثناء إبرام العقد بتقديم كافة التعهدات أو التسهيلات للمتعاقد الذي وقع على العقد حيث تصبح هذه التعهدات أو الوعود بعد التوقيع على العقد التزامات تعاقدية .

وفي الواقع أن الالتزام التعاقدي الذي يقع على كاهل الإدارة بتسليم المتعاقد معها الأجهزة والمواد ينقسم إلى قسمين :

_لإلتزام بالتسليم

_الإلتزام بالمطابقة

فيجب أن تكون المواد المقدمة من جانب الإدارة مطابقة للمواصفات الفنية وتسأل الإدارة عن تحقق جودتها لاسيما عندما يطلب من المتعاقد تنفيذ التزاماتها على الوجه الأكمل [2] .

ويعد التأخير الإدارة في تسليم موقع العمل لمقاول الأشغال العامة من أكثر أخطاء الإدارة شيوعا في التطبيق ، وفي حالات كثيرة يعرض على مجلس الدولة دعاوى من مقاولي الإدارة لعدم التزامها بتسليم الموقع وفي مناسبات مختلفة قضت المحكمة الإدارية العليا بفسخ العقد بسبب عدم تسليم موقع العمل لفترة طويلة تجاوزة القدر المعقول.

وفي عقود بيع وتأجير العقارات والمنقولات يقع على الجهة المتعاقدة التزام بتسليم الشيء محل البيع بالحالة والمواصفات المتفق عليها في العقد [3].

---

[1]- شريف يوسف خاطر ، مبادئ القانون الإداري ,دراسة مقارنة ,دار النهضة ,2009 ،ص 709

[2]- حميدي علي عمر ،المسؤولية التعاقدية للإدارة ,دراسة مقارنة ,دار النهضة العربية,1996،ص 49وما بعدها .

[3] -شريف خاطر ،مرجع سابق ،ص 709

ويتعين على الإدارة تمكين المتعاقد معها من التنفيذ من الناحية القانونية ، وذلك بتزويده بالتراخيص اللازمة لتنفيذ العقد من حيث يشكل امتناعها عن ذلك خطأ عقديا يثير مسئوليتها العقدية.

## المطلب الثالث

## التزام الإدارة بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد التصديق عليه

إبرام العقود يتم باسم الإدارة بواسطة أشخاص محددين يعينهم المشرع ، والأصل أن يمارس هؤلاء الأشخاص اختصاصاتهم بأنفسهم ، بحيث لا يجوز أن يحل غيرهم محلهم في ممارسة هذا الإختصاص كما لا يجوز لهم تفويض غيرهم ممارسته إلا في إطار القواعد القانونية التي وضعها المشرع وإذا أرادت الإدارة أن تبدي رغبتها في التعاقد تلزم كأصل عام بإعلام الجمهور ، وذلك بنشر إعلان المناقصة في جريدتين وطنيتين ،كما تخضع لإجراءات طويلة ولأوجه رقابية صارمة جاء تنظيمها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10_236رغبة في الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية .

ولم يكتف المشرع بهذه القواعد إذا عمد إلى حماية الصفقة العمومية بأدوات جزائية أشارت إليها المادة 26من قانون 06_01 [1].

ويترتب على ذلك أن التزامات الإدارة العقدية لا تترتب إلا ابتداء من تاريخ القرار الصادر بإبرام العقد [2]. أما المرحلة السابقة على إبرام العقد كالمفاوضات أو مجرد الوعد بالتعاقد فإنها لا تولد في مواجهة الإدارة أي التزام ،وعلى صاحب العطاء المقبول أن يؤدي عطاءه خلال فترة تبدأ من اليوم التالي للإخطار بكتاب موصى عليه بعلم الوصول بقبول العطاء والتامين النهائي المؤقت إلى ما يساوي 5% من قيمة العقد

بمعنى التزام الجهة الإدارية بتنفيذ العقد كله فلا يجوز لها أن تقوم بتنفيذ جزء من العقد ورفض تنفيذ الجزء الأخر بدون سبب قانوني .فالإدارة لا تستطيع أن تعرض نفسها

[1]- قانون رقم. 06-01.، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 لسنة 2006

[2] - إبراهيم محمد علي ،مرجع سابق ،ص 148

للمسؤولية أن تقوم بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقدة او يعرض المتعاقد معها لأعباء ومتاعب في تنفيذه لالتزاماته العقدية [1].

فلا يجوز لها أن تتخذ إجراء يتناقض مع التزاماتها التعاقدية كان تصدر قرارات أو تقوم بإعمال يضار منها الطرف الأخر ، أو تزيد في الأشياء المفروضة عليه وإلا كانت الإدارة معرضة للمسئولية أي ضرورة تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه النص [2].

ومن أهم الشروط التي ينبغي على الإدارة احترامها شروط عدم المنافسة في عقد الامتياز ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه بمسئولية جهة الإدارة المتعاقدة والتي لجأت إلى نزع بعض الأراضي مما ترتب عليه المساس بحقوق المتعاقد معها .

الخلاصة التي يمكن أن ننتهي إليها في هذا الشأن تتمثل في أنه طالما أن النفع العام لم يتطلب من الإدارة التجاوز عن التزاماتها التعاقدية فان مخالفتها لتلك الالتزامات يشكل خطأ عقديا من جانبها يستوجب مسئوليتها [3].

[1] - محمد سعيد أمين ،مرجع سابق ،ص 388

[2] - حسين درويش عبد العال ،مرجع سابق ،ص 107

[3]- محمد سعيد أمين ،مرجع سابق ،ص 357 وما بعدها .

## المبحث الثاني

## ضوابط الإدارة من خلال التزاماتها تجاه المتعاقد

تتضمن الصفقة العمومية شروطا استثنائية تمكن المصلحة المتعاقدة استعمال سلطات واسعة غير معروفة في مجال التعاقد بين الخواص .وفي المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوقٍ تعوضه عما قد يتكبده من نفقات وما يواجهه من صعوبات تتمثل في المطلب الأول نتناول فيه التزام الإدارة بحماية المتعاقد من المنافسة والإضرار به و المطلب الثاني نتناول فيه التزام الإدارة بأداء المقابل المتفق عليه مع المتعاقد و المطلب الثالث نتناول فيه التزام الإدارة باحترام شروط الإعذار.

## المطلب الأول

## التزام الإدارة بحماية المتعاقد من المنافسة والإضرار به

مجال تطبيق حرية المنافسة في القانون الإداري ونجد قواعد حرية المنافسة تطبيقا لها في القانون الإداري لاسيما من خلال قواعد العقود الإدارية و الصفقات العمومية . وحرية المنافسة في العقود الإدارية و الصفقات العامة نعني بها حرية الدخول في المناقصة التي تعلن عنها الإدارة و فق الحدود التي يحددها القانون.

بمعنى أن يتم إعطاء الفرصة للجميع للمشاركة في تقديم الخدمات العامة دون تمييز.

مبررات الأخذ بمبدأ المنافسة في العقود الإدارية: عديدة، نذكر منها:

-نص القانون صراحة على إخضاع الصفقات العمومية لقانون المنافسة من مرحلة الإعلان إلى المنح النهائي.

-إبرام الصفقات العمومية يجب أن يكون قائما على احترام مبادئ حرية التعاقد في مجال الخدمات العامة والمساواة في معاملة المترشحين والشفافية في الإجراءات . فحرية المنافسة لابد أن تراعي مبدأ المساواة أمام الخدمات العامة للمرافق.

-اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن حياد الإدارة العامة.

-اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن تعدد العطاءات و ضرورة اختيار الأفضل. فالمنافسة تجعل الإدارة ملمة بمعطيات السوق بشكل يسمح لها بالاختيار الدقيق[1].

-اعتماد مبدأ حرية المنافسة يضمن النزاهة.

-اعتماد مبدأ حرية المنافسة فيه حماية المنافسة ذاتها و المتنافسين و المستهلك ، بما يستتبع ذلك من حماية السوق باعتباره مجال هذه المنافسة، من خلال حظر الممارسات المقيدة للمنافسة كحظر التعسف الناتج عن وضعية الهيمنة الاقتصادية و حظر عمليات الاحتكار

[1] - راجع سليمان محمد الطماوي, القضاء الإداري ,قضاء الإلغاء ,دار الفكر العربي,مصر، 1996

بهدف رفع الأسعار، و البيع بخسارة الذي قد يعرقل لعبة المنافسة، مما قد يؤدي إلى انسحاب الأعوان الاقتصاديين الأقل قدرة اقتصادية

و بالتالي هيمنة الأعوان الاقتصاديين الأكثر قدرة على السوق، بما يستتبعه ذلك من معاودة ارتفاع الأسعار بشكل غير مبرر اقتصاديا [1].

-الإصلاحات الاقتصادية التي عرفتها الجزائر تحت تأثير العولمة و الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر خاصة خلال الثمانينيات بانخفاض عائداتها من البترول، وانخفاض المستوى المعيشي، وسوء الأوضاع الاجتماعية، مما أدى إلى تبني تحولات جذرية مست النشاط الاقتصادي، إضافة إلى الدخول في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي الذي فرض عليها تحرير النشاط الاقتصادي وتبني إصلاحات اقتصادية عديدة بفتح المجال أمام المبادرة الخاصة، و اعتماد مبدأ حرية المنافسة للتنظيم الاقتصادي و التخلي عن التسيير الإداري المركزي للسوق، و التفكير في وضع ميكا نيزمات وقواعد جديدة ذات طابع ليبرالي لضبط النشاط الاقتصادي [2].

رغم ما ذكر أعلاه، إلا أن حرية المنافسة ليست مطلقة بل هي نسبية ترد عليها عدة قيود تمنح للإدارة سلطة رفض بعض العطاءات بشرط عدم التعسف.

كما أن حرية المنافسة مقيدة بالشروط و الإجراءات التي يفرضها القانون و التي تختلف بحسب نوع المناقصة مفتوحة محدودة وطنية دولية...لذلك وجب تدخل و إعمال آليات الحماية و الرقابة والتي من بينها القضاء الإداري سواء قاضي الموضوع أو قاضي الاستعجال.

حماية مبدأ المنافسة أمام قاضي الموضوع:

باعتبار أن العقود الإدارية عموما و الصفقات العمومية على وجه الخصوص هي المجال الخصب لإعمال مبدأ حرية المنافسة في القانون الإداري فإن رقابة قاضي الموضوع عليها قد تكون في إطار دعوى القضاء الكامل عند رقابة العقد ككل و طلب التعويض عنه.

كما قد تكون في إطار الدعاوى الإدارية الأخرى في حال ما يعرف بالقرار المنفصل أو القابل للانفصال.[3]

1-دعوى القضاء الكامل:

[1] - د. مهند مختار نوح، الإيجاب و القبول في العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1 , منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

[2]- عارف صالح مخلف و علي مخلف عماد ، مبدأ حرية المنافسة في التعاقد بالمناقصة، مجلة الأنبار للعلوم القانونية و السياسية ، العدد 05ص 258

[3]- رضا شلالي ، رقابة القضاء الإداري في مجال الحقوق و الحريات العامة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية ، المركز الجامعي الجلفة ، العدد 01، جوان .2008

تندرج دعاوى العقود الإدارية عموما و بالتالي حتى تلك المتعلقة بإخلال بحرية المنافسة في العقود الإدارية ضمن دعاوى القضاء الكامل التي تتوسع فيها سلطات القاضي مقارنة بسلطات قاضي الإلغاء.

تشترط في دعاوى القضاء الكامل الشروط العامة من حيث توفر الصفة و المصلحة و الأهلية في أطراف الدعوى و أنها لابد أن تتم عن طريق عريضة مؤرخة وموقعة تحدد الوقائع و الطلبات و الأسس التي يستند إليها المدعي و أنها تكون في الميعاد المحدد إضافة إلى الشروط الخاصة بها لاسيما فكرة القرار السابق.

2-دعوى الإلغـاء :

يشترط لرفع دعوى الإلغاء، توفّر بعض الشروط الشكلية و الموضوعية[1].

تتعلق الشروط الشكلية بأطراف الدعوى و إجراءاتها و محلها(القرار الإداري محل الطعن) ، و ميعاد رفعها . مع ملاحظة أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جعل الطعن المسبق جوازي و انتفى فيه النص عن شرط الدعوى الموازية.

و تتعلق الشروط الموضوعية ، بالعيوب التي تؤسس عليها الدعوى و التي تلحق بأحد أركان القرار الإداري فتكون سببا لإلغائه : عيب السبب ، الاختصاص ، الشكل و الإجراءات ، مخالفة القانون و عيب تجاوز السلطة.

يتعلق محل دعوى الإلغاء في هذه الحالة بما يسمى بـالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد: كقرار المنح المؤقت للصفقة.

لكن هذه الدعوى تثير إشكالا من حيث أن الإدارة قد تسارع إلى إبرام العقد قبل صدور حكم نهائي. فما مصير دعوى الإلغاء إن قامت الإدارة بتصحيح عيب الإخلال بالتزامات العلانية و المنافسة لاسيما إذا تم ذلك امتثالا لأمر القاضي الاستعجالي.

3-دعـوى فحص و تقديـر المشروعيـة و دعـوى التفسيـر:

هي دعاوى تتعلق بالأساس بالقرارات الإدارية للتأكد من مدى صحتها و مطابقتها للقانون ( دعوى فحص المشروعية) أو للتأكد من مضمونها لاسيما في الحالات التي يكون فيها القرار غامضا و غير واضح.

---

[1]- - نزليوي صليحة، سلطات الضبط المستقلة: آلية الانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة، الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 24/23 ماي 2007 .

كذلك فهذه الدعاوى يمكن إعمالها في حالة القرار المنفصل.

إن ما يمكن ذكره في هذا الخصوص أن مثل هذه الدعاوى تستغرق مدة من الزمن لا تتناسب و الحالة المستعجلة التي يتطلبها الانتهاك الواقع بخصوص حرية المنافسة. فإذا أبرم العقد و شرع في تنفيذه فقد يرتب نتائج يصعب فيما بعد التحكم فيها.

## المطلب الثاني

## التزام الإدارة بأداء المقابل المتفق عليه مع المتعاقد

يعتبر حق المتعاقد في المقابل المالي من أهم الحقوق التي يحصل عليها المتعاقد من الإدارة

حيث سكون هذا الحق في شكل عائد مالي مادي وذلك مقابل تنفيذه للعقد ولتغطية النفقات التي تحملها المتعاقد أثناء هذا التنفيذ ([1]) ، فالمتعاقد يسعى إلى تحقيق المصالح المادية تتمثل في المقابل المالي (النقدي) للسع والخدمات التي يقدمها للإدارة ويختلف هذا المقابل المالي من عقد إلى أخر حيث يكون في الشكل رسوم في العقد الإمتياز وثمن بالنسبة لعقود الأشغال العمومية وعقود التوريد وعبارة عن مرتبات ومنح وعلاوات في عقود التوظيف ([2]) .

إلا أنه في حال ما إذا كان موضوع العقد هو إيجار لمصلحة المتعاقد مع الإدارة أو تقديم خدمة ففي هذه الحالة الإدارة هي التي تتلقى المقابل المالي من المتعاقد معها ([3]).

**أولا :** صور المقابل المالي :يتمثل المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد في صور عديدة فيكون عبارة عن ثمن في العقود الأشغال العمومية وعقود التوريد وعبارة عن رسوم بالنسبة لعقود الإمتياز وقد يكون عبارة عن مرتبات في عقود التوظيف إلا إننا سنتطرق إلى أهم هذه الصور وهي الثمن والرسوم .

أ_ **الثمن :** يحدد في العقد الإداري بالإتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها لذا فتعتبر مسألة تحديد الثمن من الشروط التعاقدية هذا إن لم نقل أنها من الشروط الأصلية في العقد .
ويكون تحديد الثمن إما عن طريق بنود في العقد أو عن طريق الوثائق المستقلة التي تلحق بالعقد وقي الغالب ما يكون تحديد الثمن برقم محدد ، إلا أنه قد تلجأ في بعض الأحيان الإدارة إلى تحديد الثمن عن طريق العناصر الخارجية للعقد كأن تقوم بالإتفاق على أسعار السائدة في السوق أو متوسط أسعار المناقصات للسنة السابقة أو إلى غير ذلك من الطرق ، وتختلف طريقة تحديد السعر باختلاف أنواع العقود فمثلا قد يحدد السعر بالنسبة لعقود الأشغال العمومية بسعر المتر الواحد وفي عقود التوريد حسب نوع كل سلعة من السلعة المطلوبة

---

[1] - نواف كنعان ,القانون الإداري، الكتاب الثاني, الطبعة الأولى, دار الثقافة,عمان الأردن،2010 ,ص 365.

[2] - عبد الحميد الشوربي ،العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء و التشريع, منشاة المعارف,الإسكندرية مصر 2003 ،ص 296.

[3] - -مفتاح خليفة عبد الحميد،حمد محمد حمد الشلماني ،العقود الإدارية وأحكام إبرامها , دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية, مصر ، 2008 ،ص. 132 .

توريدها ([1])، وبما أن مسألة تحديد الثمن من الشروط التعاقدية فإنه لا يجوز للإدارة التدخل في تعديلها بالإرادة المنفردة وهذا من أجل مراعاة اعتبارين أساسين هما : أولها امتناع الأفراد عن التعاقد مع الإدارة إن كان بإمكانها أن تعدل في المقابل المالي ،وثانيها أن سلطة التعديل هذه مقررة لـلإدارة من أجل مراعات مقتضيات الصالح العام وسير المرافق العامة بانتظام وباطراد.حيث يمكن أن التعديل بالإتفاق بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها ، وأن تكون نية التعديل قاطعة أو أن يصدر قانون بتعديل الأسعار السائدة أو بتحويل أحد الطرفين بالتعديل[2].

والسعر في العقد الإداري الأصل فيه أن يكون ثابتا ، حسب ما تم التعاقد عليه لكن يمكن التحيين فيه أو المراجعة،[3]

**ب_ الرسم :** المقصود به هو المقابل المالي الذي يقدمه الجمهور مقابل المنفعة التي يتلقاها من الملتزم وهذا يكون في عقود الإمتياز والرسم يتم تحديده من قبل الإدارة والمتعاقد معها ، وهذا يكون ضمن الشروط العامة التنظيمية [4]، وبما أن الرسم هو بمثابة أجر وليس ثمن فهو يختلف بهذا عن الشروط التعاقدية المتعلقة بالمزايا المالية الواردة في باقي العقود والتي يمنع على الإدارة التدخل لتعديلها والرسم في عقود الامتياز وبما أنه من الشروط التنظيمية فإنه بإمكان الإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة[5].

إلا أنه مسألة تعديل الرسم في الفقه التقليدي كانت مستحيلة كون أن الفقهاء التقليديون كانوا يعتبرون الرسم بمثابة المزايا المالية المقررة للمتعاقد مع الإدارة في عقد الإمتياز ، وإلا إن هذا الرأي أصبح مهجورا ، حيث ظهرت بعده أراء جدية تميز مسألة الرسم بين حالتين :

الأولى علاقة كل من الإدارة والملتزم بالمنتفعين حيث يرى أغلب الفقه أن مسألة تحديد الرسم تعد من الشروط اللائحية وبالتالي لا يجوز لـلإدارة التدخل و تعديلها ، أما الحالة الثانية فتتمثل في علاقة الإدارة بالملتزم حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن مسألة الرسم تعتبر من الشروط التعاقدية وبالتالي لا يجوز لـلإدارة التدخل بتعديلها بإرادتها المنفردة .

والمسلم به إن المتعاقد مع الإدارة في عقد الإمتياز لا يمكنه المطالبة برفع الرسوم إلا أنه يرد على هذه القاعدة استثناء وهو أن تتفق الإدارة مع الملتزم بالزيادة في هذه الرسوم لمواجهة

---

[1]- الطماوي محمد سليمان الأسس العامة للعقود الإدارية , دراسة مقارنة، دار الفكر : القاهرة مصر، 2008،ص561 ومابعدها

[2]- المرجع نفسه ،ص568 وما بعدها

[3]- نصر الشريف عبد الحميد , العقود الإدارية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطن للقضاء ،المعهد الوطني لقضاء الجزائر 2001 - 2004 ،ص27 .

[4]- الجبوري محمود خلف،(العقود الإدارية) ، الطبعة الثانية.مكتبة الثقافة للنشر التوزيع، عمان الأردن، 1998،ص11 .

[5]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية , دار الكتب القانونية ,مصر,2005 ص220 .

ظروف جديدة قد طرأت على تنفيذ العقد ، على أن تحترم الإدارة الإجراءات المقررة قانونا في هذا الصدد.

**ثانيا** : طرق تحصيل المقابل المالي : يتقاضى المتعامل المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة بالسعر الإجمالي الجزافي وبناءا على قائمة سعر الوحدة الواحدة ، أو بناءا على نفقات المراقبة ، وبسعر مختلط[1].

وهذا حسب ما يتم العمل به وما هو منصوص عليه في قانون الصفقات العمومية حيث " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية : _ بالسعر الإجمالي الجزافي

_ بناءا على قائمة سعر الوحدة ، _ بناءا على نفقات المراقبة ، _ بسعر مختلط .

ويمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لإحترام الأسعار ، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي "[2].

ويتم الحصول على المقابل المالي بعدة طرق منها ما تكون عن طريق الدفع دقيقة واحدة كما يمكن أن يكون هناك الدفع على نظام الأقساط وأما عن طريق التسبيق المالي.

والمشرع الجزائري قد نص عن هذه الطرق للتحصيل في قانون الصفقات العمومية حيث " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب "[3].

أ_الدفع دفعة واحدة بعد إنجاز العمل :(القاعدة العامة في الدفع )

إن الإدارة العامة عند تعاقدها تقوم بدفع المقابل المالي للمتعاقد معها بعد أداء الخدمة المطلوبة ، فهي عقود التوريد مثلا لا يحصل على المقابل المالي إلا بعد حصول الإدارة على التوريدات المطلوبة ، إذا تعد هذه الطريقة بمثابة القاعدة العامة في استحقاق المتعاقد مع الإدارة لحقه في المقابل المالي ، وفي عقد الأشغال العمومية لا يحصل على المقابل المالي إلا بعد إنجاز كل

[1]- نصر الشريف عبد الحميد ،المرجع السابق،ص27 .

[2]-المادة 63 ، من المرسوم الرئاسي 236 - 10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن قانون الصفقات العموميةٌ، الجريدة الرسمية العدد 58 ، لسنة 2010 .

[3]- المادة 108. من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المؤرخ في 16سبتمبر2015 ،المتضمن قانون الصفقات العموميةٌ،الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015.

.

الأعمال المتفق عليها ولا يحصل الموظف على راتبه إلا بعد شهر من أدائه للخدمة أو بطريقة دورية حسب ما هو متفق عليه[1].

فطبقا لهذه القاعدة لا يجوز للمتعاقد المطالبة بالمقابل المالي المتفق عليه إلا بعد إتمام الإنتهاء من تنفيذ العقد.

كما سماه المشرع الجزائري في الصفقات العمومية التسوية على رصيد الحساب هي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في صفقة التوريد الكامل والمرضي لموضوعه.

والقاعدة العامة المتمثلة في الدفع دفعة واحدة أصبحت تعتبر حادة بالنسبة للمتعاقد لذا ويرد على هذه القاعدة استثناءات المتمثلة في الدفع على الحساب والتنسيق المالي[2].

ب_ الدفع تحت الحساب تبعا لتقدم الأعمال :

حيث عرفه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية بأنه حيث " الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة "[3].

ويمكن لـلأدارة المتعاقدة صرف دفعات تحت الحساب للمتعاقد معها وذلك حسب الأعمال المنجزة خاصة في عقود الأشغال العمومية بحيث أنه كلما تم إنجاز جزء من تلك الأعمال يتقدم المتعاقد إلى ممثل الإدارة بتقرير حول هذا الإنجاز ليتقاضى مقابل هذا الجزء المنجز من الأعمال وهذا طبعا على أن تكون هذه الأعمال المنجزة توافق الشروط المتعاقد عليها مع الإدارة كما أن هذه الدفعات تخصم من المبالغ النهائية للمتعاقد .[4]

أما بالنسبة لعقود التوريد فيمكن للادارة دفع جزء من الثمن في مقابل جزء معين من التوريدات التي قام المتعاقد بتوريدها فعلا .[5]

---

[1]- محمد رفعت عبد الوهاب (مبادئ وأحكام القانون الإداري) ، منشورات حلب الحقوقية بيروت لبنان 2002 ص537

[2]- الطماوي سليمان ، مرجع سابق ،ص. 572.

[3]- المادة 109 من قانون الصفقات العمومية الجزائري السابق الذكر.

[4]- محمود عاطف البنا ( العقود الإدارية ) ، الطبعة الأولى. دار الفكر العرب : القاهرة , مصر، 2007 ، ص 282 وما بعدها

[5]- الطماوي سليمان، مرجع سابق،ص573 .

ج_ التنسيق المالي :

عرفه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية على أنه : "التنسيق المالي هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة ".[1]

حيث يمكن للادارة لتدفع تسبيقات للمتعاقد على أساس الكميات المدونة في جداول الكميات كما في عقود الأشغال العامة أو أن يكون بمثابة كل من يقوم هذا التنسيق المالي هو بمثابة كلفة بما يقوم المتعاقد بتنفيذه بشكل جزئي من الأعمال المتعاقد عليها ، أي أن يعطي تنسيقا ماليا عن الجزء الذي هو مقبل على تنفيذه من العقد وهذا حسب ما هو متفق عليه في جداول الكميات.

[1]- المادة 109 المتضمن قانون الصفقات العموميةٌ،الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015 السابق.

## المطلب الثالث

## التزام الإدارة باحترام شروط الإعذار

ونعني بالإعذار هو أن تقوم الإدارة بتنبيه المتعاقد معها أنه إذا استمر في إخلاله بالتزاماته فإنها ستوقع عليه جزاء ، ويأتي الإعذار في سلم تلك الإجراءات التي تفترض وجود فترة زمنية معقولة تسمح للمتعاقد بالقيام بتنفيذ التزاماته ، والوفاء بواجباته ، وذلك قبل توقيع الإدارة للجزاء .[1]

إن مجرد حلول أجل الإلتزام لا يكفي في جعل المدين في هذا الوضع القانوني ، بل لابد من إعذاره ، وبذلك فهو ليس وسيلة لإظهار إرادة إحداث حالة قانونية جديدة بل هو إجراء تمهيدي يجب أن يسبق تطبيق الجزاءات القانونية أو التعاقدية .فقد يحل أجل الإلتزام ومع ذلك يسكت الدائن عن أن يتقاضى التنفيذ من المدين ، فيحمل ذلك منه محمل التسامح ، وأنه لم يصبه ضرر من تأخر المدين في تنفيذ التزامه ، وقد رضي ضمنيا بمد الأجل مادام يستطيع الإنتظار من دون ضرر يصيبه من ذلك .أما إذا كان الدائن يريد من المدين أن ينفذ التزام حل أجله ، فعليه أن يشعره بذلك عن طريق إعذاره بالطرق التي رسمها القانون ، و عند ذلك يصبح المدين ملزما بتنفيذ التزامه فورا وكل تأخير في التنفيذ يستوجب التعويض . (1 )

إذ إن القضاء الإداري والفقه في غالبيته ، يفرض على الإدارة كقاعدة عامة ضرورة أن تقوم الإدارة بإعذار متعاقدها بعدم تنفيذه التزاماته أو بتأخيره في هذا التنفيذ ، وتدعوه لأدائها وبالجزاء الذي سوف يطبق عليه إذا لم يصلح من تقصيره هذا، وهو الأمر الذي يجد تطبيقه في أكثر أنواع الجزاء على الأقل من حيد المبدأ.

ولوحظ في هذا السياق أن المشرع قد أخذ بهذا الشرط كأصل عام بالنسبة إلى أنواع متعددة من الجزاءات ،وذلك سواء في فرنسا أو في الجزائر أو في مصر أو في اليمن .لا سيما في

---

1_ ينظر عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، نظرية الالتزام بوجه عام، الجزء الثاني، المجلد الثاني، آثار الالتزام، دار النشر القاهرة ،1982 ص1084.

2_المادة ( 99 ) من المرسوم الرئاسي رقم 250 - 02, المؤرخ في 24جويلية2002, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد, 52 لسنة 2002

عقود المقاولات ، ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه من قبل الإدارة ، حتى يبدي ملاحظاته ويقدم أوجه دفاعه.المشرع الجزائري فقد نص صراحة في بعض الحالات على أنه :"إذا لم يف المتعاقد بالتزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد (2 ) .وجدير بالإشارة أن نص المشرع الجزائري قد كان موفقا ،من حيث إنه ذكر كلمة الإعذار صراحة ، وعلى العموم فإننا نتفق مع المشرع في المسلك الذي اتبعه لصحته ووضوحه من الناحية القانونية .

وغاية ما يقال إن القاعدة العامة المذكورة سلفا ، وإن كانت تمثل الأصل العام فقها وقضاء وتشريعا إلا أنها لا تخلو من بعض الإستثناءات ، التي في ضوئها تعفي الإدارة من ضرورة الإقدام على الإعذار قبل توقيعها للجزاء ، وأبرز تلك الحالات المتفق عليها هي :

_النص صراحة على إعفاء الإدارة من الإعذار في العقد أو دفاتر الشروط .

ونري أنه يجب في هذه الحالة أن يكون الإعفاء صريحا وواضحا وبما لا يدع مجالا للشك نظرا للنتائج المترتبة عن ذلك ، وحتى يأخذ بها قاضي العقد في حالة إذا ما نشأ نزاع بهذا الخصوص .

إذا تعمد المتعاقد عدم التنفيذ ، أو فقده النهائي للقدرة على ذلك .وهنا يصبح من المنطقي أن _ حاجة لإعذار المسبق . تتخذ الإدارة الجزاء دونما

_حالة ارتكاب المتعاقد لأفعال الغش والتدليس في أثناء تنفيذ التزاماته.

_ عدم جدوى الإعذار بالنسبة إلى بعض الجزاءات ، مثل وضع المرفق المدار بطريق الإلتزام تحت الحراسة الإدارية ، لما يتطلبه هذا الإجراء من سرعة لمواجهة حالة عاجلة تهدد سير المرفق العام .

_حالة القوة القاهرة وحالة الحرب ، إذا إنه عادة ما تنص دفاتر الشروط الإدارية العامة على عدم ضرورة الإعذار وذلك كما جاء في دفاتر الشروط الإدارية العامة لأشغال الحرب.

مما لا شك فيه ، أن هدف الإعذار بشكل عام هو عدم مفاجئة المتعاقد مع الإدارة بالجزاءات التي تعتزم الإدارة توقيعها عليه ، ومن ثم من شأنه أن يبدل المتعاقد إخلاله ببنود العقد بنتائج إيجابية نظرا للفترة الزمنية التي يتحصل عليها بموجب هذا الإعذار .

وفي حالة عدم التزام الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء لا سيما في الحالات المنصوص عليها صراحة يعرض قرارها بالجزاء للطعن أمام القضاء المختص .وفي

المقابل فإن التزام الإدارة بالإعذار طبقا للشروط القانونية ، يترتب عليه نتائج قانونية التي يمكن لنا استخلاصها فيما يلي :

_توقيع الجزاء من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة طبقا لبنود العقد وملحقاته أو المواد القانونية ذات العلاقة ومن ذلك فسخ العقد أو سحب المشروع .....الخ .

_يصبح المتعاقد المعذر مسئولا عن التعويض لتأخره في تنفيذ الإلتزام ، وذلك من وقت إعذاره .

_الإعذار ينقل تبعة الهلاك من طرف إلى طرف .[1]

هذا ويلاحظ أنه ليس لـلإعذار شكلا محددا كما أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر المتعاقد بتفاصيل التزاماته كافة التي قصر عن الوفاء بها ، إلا أن بيان الإعذار في النظام القانوني للجزاءات الإدارية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، يجب أن يتضمن المخالفات التي ارتكبها المتعاقد ، والمدة التي يجب أن يتم فيها التصحيح .

ولعل ما يدعم صحة هذا القول ، إن النصوص القانونية في تشريعات المناقصات والصفقات العمومية ، تكتفي عادة بالإشارة إلى ضرورة أن يتم تنبيه المقاول أو المتعهد أو المورد أو وكيله بأي مخالفة لشروط التعاقد بموجب إخطار مكتوب يسلم له أو للمندوب المعين من قبله .والمشرع الجزائري الذي أناط بالوزير المكلف بالمالية تحديد " البيانات الواجب إدراجها في الإعذار ، وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني ".

[1] _ المواد : 182،181،180،179،168، 164 من القانون المدني الجزائري .

# الـــخـا تـمـة

وفي الأخير نخلص إلى أن العقود الإدارية أثناء تنفيذها ترتب أثارا على الأفراد المتعاقدة وهذه الآثار تجعل العقد الإداري يختلف عن العقود الأخرى في كونه يمنح للإدارة المتعاقدة سلطات في مواجهة المتعاقد معها قد توقعها الإدارة على المتعاقد ذاته وتتمثل أساسا في سلطتها في الرقابة بمعنييها الواسع المتمثل في التوجيه والمعنى الضيق المتمثل في سلطتها في الإشراف وكذا سلطتها في توقيع جزاءات على المتعاقد معها متى قصر في تنفيذه للعقد وهذه الجزاءات قد تكون جزاءات مالية متمثلة أساسا في جزاء التعويض وجزاء الغرامة التاخيرية التي توقع على المتعاقد في حالة عدم احترام المواعيد المحددة للتنفيذ وجزاء مصادرة التامين ، الذي يعتبر كضامن في حالة ما إذا اخل المتعاقد بالتزاماته ، وقد تكون جزاءات غير مالية تتمثل في التنفيذ على حساب المتعاقد كجزاء سحب المشروع في عقد الأشغال العامة،أو جزاء وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز والشراء على حساب المورد في عقد التوريد ، بالإضافة إلى جزاء الفسخ بإنهاء الرابطة التعاقدية في حالة ارتكاب المتعاقد مع الإدارة خطا جسيم ، الذي يسميه القضاء الفرنسي الإسقاط في عقود الامتياز .

وللإدارة أيضا سلطات منصبة على العقد الإداري ذاته كسلطتها في تعديل بنود العقد أثناء تنفيذه ، وهذا التعديل قد يكون في الكم بالزيادة أو النقصان وقد يكون في التعديل المدة أو تعديل طرق التنفيذ ، وأيضا لها سلطة إنهاء العقد الإداري بدون خطا من المتعاقد وهذا يقوم على أساس فكرة المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق العام بانتظام وباضطراد ، وكل هذه السلطات التي تملكها الإدارة تقف على قيود وحدود لا يمكن لها تجاوزها وترتكز هذه القيود خاصة على المصلحة العامة ، فعلى الإدارة عند ممارستها هذه السلطات ان تراعي المصلحة العامة وقيد المشروعية ،بالإضافة بعض القيود الأخرى كقيد الالتزام بعدم تعديل موضوع العقد .

بالإضافة إلى هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة هناك حقوق والتزامات تقع على عاتق كل طرف في العلاقة التعاقدية فما هو حق بالنسبة لطرف هو التزام للطرف الأخر.

حيث ان اهم هذه الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة تتمثل أساسا في الحق في المقابل المالي بمختلف أشكاله سواء الثمن في عقد التوريد أو الرسوم في عقد الامتياز .

وحقه في التعويض الذي يقوم أساسا على المسئولية العقدية التقصيرية للإدارة المتعاقدة بالإضافة إلى التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب ، أن له الحق في إعادة التوازن

المالي عند حدوث اختلال في العقد الإداري ،إما بتدخل الإدارة المتعاقدة في ذلك ، وإما بسبب ظروف طارئة خارجة عن إرادة الطرفين ، أو بسبب صعوبات مادية غير متوقعة .

بالمقابل على المتعاقد مع الإدارة بمراعاة جملة من الالتزامات والمتمثلة في الالتزام بالمدة المحددة لتنفيذ العقد ، وعليه الالتزام أيضا بالتنفيذ حسب المواصفات والشروط المنصوص عليها في العقد ،بالإضافة إلى الالتزام بتنفيذ العقد تنفيذا شخصيا ، وهذا التنفيذ الشخصي له استثناء فقد يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يقوم بالتعاقد مع شخص أخر ليس طرف في العلاقة التعاقدية وهذا ما يسمى بالتعاقد الباطن ، على أن يكون عمل هذا الأخير تحت مسئولية المتعاقد الأصلي شرط موافقة الإدارة على ذلك ، كما يجب على المتعاقد الالتزام بضمان العمل الذي قام به تجاه الإدارة المتعاقدة .

وباحترام كل من المتعاقدين لهذه الحقوق والالتزامات يضمن تنفيذ العقد تنفيذا حسنا .

# قائمة المراجع

**أولا:الكتب**

1- الجبوري محمود خلف،(العقود الإدارية) ، الطبعة الثانية, مكتبة الثقافة للنشر التوزيع ، عمان الأردن،1998.

2- حسن حسين البراوي ،التعاقد من الباطن ،دار النهضة العربية ,2002.

3- حسين درويش عبد العال النظرية العامة في العقود الإدارية، مكتبة الانجلو مصرية، الجزء الثاني، الطبعة الأولى،1958. نقلا عن طارق سلطان ,سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية وضوابطها, دراسة مقارنة.

4- حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، القـــاهرة، ,الطبعة الأولى 2002.

5- طارق سلطان ,سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية وضوابطها, دراسة مقارنة, دار النهضة العربية ,سنة 2010.

6- كنعان نواف, القانون الإداري، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى, دار الثقافة,عمان الأردن,2010 .

7- لباد ناصر,الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الرابعة, دار المجدد, سطيف الجزائر،2010 .

8- محمد رفعت عبد الوهاب (مبادئ وأحكام القانون الإداري)،منشورات الحلب الحقوقية : بيرُوت لبنان 2002.

9- محمد سعيد أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، القاهرة، 2000.

10- مصطفى السيد الجارحي ،عقد المقاولة من الباطن ، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي المصري ، دار النهضة ، الطبعة الأولى ،1988.

11- مفتاح خليفة عبد الحميد،حمد محمد حمد الشلماني ،العقود الإدارية وأحكام إبرامها, دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, مصر ،2008 .

12- محمود عاطف البنا,العقود الإدارية، الطبعة الأولى, دار الفكر العرب , القاهرة مصر، 2007 .

13- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي الطبعة الخامسة1991.

14- عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها،دار النهضة العربية ,1995,1994.

15- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط نظرية الإلتزام بوجه عام ،الجزء الثاني ، المجلد الثاني ،أثار الإلتزام, دار النشر منشورات حلب الحقوقية., 2008.

16- عبد العليم عبد المجيد مشرف "فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية "،دار النهضة العربية ، 2003.

17- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري, دراسة مقارنة, الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة،1975, نقلا عن طارق سلطان ,سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية وضوابطها, دراسة مقارنة.

18- قرة، فتيحة, أحكام عقد المقاولة ، *الإسكندرية، منشأة المعارف*، سنة, 1987.

19- الشاوربي عبد الحميد،العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع،منشاة المعارف, الإسكندرية مصر2003 .

**ثانيا: الرسائل والمذكرات**

1- أحمد فتح الله أبو سكينة، النظرية العامة للإثراء بلا سبب في القانون الإداري ,رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2001.

2- سعيد عبد الرزاق باخبيره,سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ,دراسة مقارنة,رسالة دكتوراه,كلية الحقوق ,جامعة الجزائر2008.

محمد سعيد أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري
رسالة دكتوراه، كلية الحقوق , جامعة عين شمس،1983.

3- مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري ،دراسة مقارنة ,رسالة , كلية الحقوق جامعة عين شمس 2001.

**ثالثا: النصوص القانونية**

**1**- القانون رقم 06 -01 ،المؤرخ في 20 فبراير سنة 2006 ،يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته. الجريدة الرسمية عدد 14 لسنة 2006.المتمم بالأمر رقم 10-05 المؤرخ في 26 أوت 2010 الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2010 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-15 المؤرخ في 02 أوت 2011 الجريدة الرسمية عدد 44 لسنة 2011.

**2**- المرسوم الرئاسيرقم02-250 , المؤرخ في24جويلية2002,المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المعدل والمتمم،الجريدة الرسمية العدد, 52 لسنة 2002 .

**3**-المرسوم الرئاسي 10 - 236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن قانون الصفقات العموميةٌ، الجريدة الرسمية العدد 58 ، لسنة . 2010

**4**- المرسوم الرئاسي 15-247 ،المؤرخ في 16سبتمبر2015 ،المتضمن قانون الصفقات العموميةٌ،الجريدة الرسمية العدد 50 لسنة 2015.

# الفهـــرس

**الفهرس:**

**الموضوع** **الصفحة**

**الشكر.**

**الإهداء.**

**مقدمة**1.....

**الفصل الأول :الضوابط الخاصة بالمتعاقد**..... ..... .....**5** .

**المبحث الأول :**ضوابط المتعاقد من خلال القواعد التي تحكم العقد .....6

المطلب الأول :الالتزام بالتنفيذ الشخصي .....7

المطلب الثاني : أحكام التنازل عن العقد ..... ..... .....12

الفرع الأول :صورتا التنازل..... ..... .....13

الفرع الثاني :الأساس القانوني للتنازل عن العقد.....14

الفرع الثالث :التنازل عن العقد بموافقة الإدارة.. ..... .....15

الفرع الرابع :التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة و آثاره القانونية .....17

المطلب الثالث :أحكام التعاقد من الباطن..... ..... .19 .

الفرع الأول تعريف التعاقد من الباطن.....19

الفرع الثاني الأساس القانوني للتعاقد من الباطن ..... ..... .21

الفرع الثالث التميز بين التعاقد الباطن وغيره من النظم الأخرى .....23

الفرع الرابع الآثار القانونية المترتبة على التعاقد من الباطن .....27

**المبحث الثاني :**ضوابط المتعاقد من خلال المبادئ التي تحكم العقد .....34

المطلب الأول :التزام المتعاقد بالمدة المقررة في العقد .....34

الفرع الأول التعريف بمدد التنفيذ ..... ..... .....35

الفرع الثاني تحديد مدة التنفيذ ..... ..... .....**36**

المطلب الثاني : التزام المتعاقد بدوام سير المرفق العام.....39
المطلب الثالث :التزام المتعاقد بالبقاء على إيجابه.....41
**الفصل الثاني : الضوابط الخاصة بالإدارة**.....45
**المبحث الأول:**ضوابط الإدارة من خلال الالتزام بتنفيذ العقد .....46
المطلب الأول :التزام الإدارة بتنفيذ العقد وفقا لمقتضيات حسن النية .....47
المطلب الثاني : التزام الإدارة باحترام المدد والمواعيد ..... ..49
المطلب الثالث :التزام الإدارة بالعمل على تنفيذ العقد بمجرد التصديق عليه.....52
**المبحث الثاني:**ضوابط الإدارة من خلال التزاماتها تجاه المتعاقد. .....54
المطلب الأول :التزام الإدارة بحماية المتعاقد من المنافسة والإضرار به .....55
المطلب الثاني : التزام الإدارة بأداء المقابل المتفق عليه مع المتعاقد .....59
**أولا :** صور المقابل المالي ..... ..... .....59
**ثانيا** : طرق تحصيل المقابل المالي ..... ..... .....61
المطلب الثالث :التزام الإدارة باحترام شروط الإعذار ..... 64
الخاتمة ..... ..... .....68
قائمة المراجع ..... ..... .....71
الفهرس

في العقود الإدارية يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الالتزامات التي نص عليها العقد وفقا لما اتفق عليه,وإلا يتذرع بتقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها حتى يمتنع عن تنفيذ العقد مع ملاحظة أن تنفيذ الالتزامات التعاقدية في عقود القانون الخاص يرتبط بمبدأين أساسين هما حسن النية في تنفيذ العقود ,ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.بالنسبة لمبدأ حسن النية فهو مبدأ عام سواء في عقود القانون الخاصة أو عقود القانون العام مما يستتبع إمكانية تطبيق قواعد التنفيذ في العقود المدنية والتي تستمد أساسها من فكرة العدالة والمساواة بين طرفي العقد.

وبالنسبة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين فيأخذ معنى أخر,حيث يصبح المتعاقد مع الإدارة متعاونا معها في الأخذ بكل ما من شانه إدامة سير المرفق العام وإدارة نشاطه,فالمتعاقد مع الإدارة عليه إن يعلم انه يقوم بتنفيذ التزاماته وفقا لنوع خاص من القواعد والأحكام القانونية هي أكثر شدة من تلك التي يجري تطبيقها في عقود القانون الخاص,وذلك لاختلاف الغاية التي يحققها إبرام كل من نوعي العقود ومصادر التزامات المتعاقد مع الإدارة ترجع أولا وقبل كل شيء إلى الشروط المنصوص عليها في العقد بطبيعة الحال أو إلى دفاتر الشروط ولكن هذه أو تلك ليست هي كل شيء في مجال تحديد التزامات التعاقد وإنما يمكن أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة بالتزامات أخرى يرجع مصدرها إلى :النصوص الآمرة في القوانين واللوائح التي تحكم التعاقد و العرف والعادات في العقود التجارية .....الخ.

وقسمنا الفصل إلى المبحث الأول **:**ضوابط المتعاقد من خلال القواعد التي تحكم العقد و المبحث الثاني : ضوابط المتعاقد من خلال المبادئ التي تحكم العقد .